

EL URBANISMO COMO PRINCIPAL RESPONSABLE DE LA FALTA DE COMPETENCIA EN EL MERCADO DEL SUELO EN ESPAÑA

Gregorio IZQUIERDO LLANES

Director de Análisis del Instituto de Estudios Económicos
Profesor de Economía Aplicada de las Universidades
Rey Juan Carlos y UNED
Doctor en Economía

1. LA EXPANSIÓN DEL MODELO URBANÍSTICO INTERVENCIONISTA EN ESPAÑA

La intervención pública en la regulación urbanística se justifica para evitar los posibles «fallos de mercado» resultantes del libre juego de las acciones de los agentes privados: externalidades negativas (que pueden surgir en los procesos espontáneos de urbanización o derivados de ciertos usos), la infraprovisión de bienes públicos (dotaciones locales, sistemas generales, etc.) y la existencia de economías de escala y externas en el desarrollo de determinadas infraestructuras (vías urbanas o acometidas de servicios públicos). Si únicamente se tienen en cuenta los costes y beneficios privados, la urbanización alcanzará una densidad excesiva que ocasionará externalidades negativas al conjunto de la sociedad, esto es, pérdida de espacios abiertos, ruido, tráfico, deterioro del medio ambiente, etc. En este caso, el coste marginal del conjunto de la sociedad excede al coste marginal privado, lo que exige regular el grado e intensidad de urbanización para alcanzar un nivel óptimo, desde el punto de vista social.

La intervención pública se puede articular de distintas formas (HARVEY, 2000): introduciendo un sistema de precios, mediante un modelo de incentivos de determinadas actividades a través de impuestos y/o subvenciones, asumiendo las autoridades la provisión directa de determinados bienes y servicios o mediante la regulación, que suele ser la solución adoptada, generalmente, en materia de urbanismo. Bajo esta justificación teórica, que prescinde de la existencia de los también múltiples «fallos del sector público», la cultura de la omnipresente intervención pública se ha arraigado en el urbanismo español, utilizando para ello los discrecionales sistemas de planificación centralizada y encorsetando permanentemente el funcionamiento de los mercados competitivos en este sec-

tor, con la consiguiente pléyade de efectos perversos indeseados, de carestía e insuficiencia del producto inmobiliario, como consecuencia de las limitaciones a la competencia que introduce. Cabe aquí traer a colación las pioneras denuncias del TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (1993 y 1995): *«En el caso español, la autoridad urbanística ha pretendido planificar con demasiado celo poniendo en el mercado el suelo que se consideraba necesario y determinando detalladamente el uso que podía dársele. Esta intervención, que teóricamente trata de introducir racionalidad, lo único que ha conseguido es dar rienda suelta a la arbitrariedad del planificador, segmentar el mercado del suelo y generar escasez»*.

El problema no es sólo de exceso de regulación, que podría corregirse modificando la misma, sino que los modelos intervencionistas, bajo la loable legitimación del interés general, no hacen sino desembocar en una dinámica interna que, al impedir la libre competencia, genera rentas oligopólicas para los distintos agentes que participan en el mismo, sobre todo Ayuntamientos y Comunidades Autónomas, que son por ello sus principales defensores. Pero no son los únicos que se benefician de estos modelos, también están los «buscadores de rentas» que, aprovechando las posibles corruptelas de políticos y burócratas (RIERA, 1999), centran su actividad en influir en la elaboración, modificación y/o conocimiento de las normas urbanísticas, con la consiguiente pérdida de bienestar social. Por ello, es aconsejable que los posibles fallos teóricos del mercado hayan de contrapesarse, bajo la perspectiva de una función de bienestar social, con estos fallos prácticos comentados del sector público, con el fin de minimizar ambos tipos de distorsiones.

La actual cultura urbanística intervencionista nace, propiamente en España, en plena época autárquica, con la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1956 y su reforma de 1975 (Texto Refundido de 1976), que generalizaron la figura del Planeamiento como instrumento de segmentación (temporal y espacial) de la oferta, y cuyos perniciosos efectos se agravaron por los excesivos recelos políticos en la recalificación de nuevos suelos urbanos, ya que muchos Ayuntamientos no aprobaron sus Planes generales, adaptados a esta compleja legislación, hasta la década de los ochenta. Como consecuencia de ello, en cuanto la economía española se empezó a recuperar a mediados de los años ochenta, en seguida empezaron a faltar solares en condiciones de edificar, con la consiguiente espiral alcista de precios. Los estamentos intervencionistas oficiales eludían la responsabilidad de sus errores culpando a los propietarios de la escasez y carestía del suelo, a los que calificaban como especuladores, olvidando que todo posible inmovilismo estaba severamente sancionado, ya que los solares sin edificar eran penalizados mediante el Impuesto Municipal sobre Solares, cuya progresividad se incrementaba en función del tiempo que permanecían sin desarrollarse, y podían ser expropiados cuando sus propietarios se abstendían de costear o ejecutar su urbanización o no los edificaban. Paradójicamente, esta escasez de oferta es fruto, precisamen-

te, del excesivo intervencionismo y de los errores de unos planteamientos trasnochados, con una complejidad técnica y jurídica tal que incluso dificultaba operar en el mismo a muchos Ayuntamientos con carencias en estos campos.

En 1990 se aprobó una nueva Ley del Suelo que potenció aún más la intervención pública, y cuya experiencia práctica no ha podido ser más perniciosa. Cuando en el resto de Europa se derrumbaban los sistemas colectivistas de planificación centralizada, España, a contracorriente, incorporaba de forma enfervorizada estos principios, a través de un trasnochado y deforme modelo de urbanismo, que la experiencia ya había refutado antes de su nacimiento, y cuya base teórica fue el aberrante e irreal supuesto y/o prejuicio de que la iniciativa privada, la libertad de empresa y el derecho de propiedad son intrínsecamente perversos. Es obvio que los prejuicios constituyen siempre una mala base para legislar, pero si éstos son equivocados es del todo imposible asentar sobre ellos ningún tipo de estructura sólida y duradera que pueda pervivir al más mínimo paso del tiempo.

EVOLUCIÓN DEL PRECIO MEDIO DEL METRO CUADRADO DE LAS VIVIENDAS

	<i>Total nacional</i>		<i>Madrid y área de influencia</i>		<i>Barcelona y área de influencia</i>	
	<i>Variación (porcentaje)</i>	<i>Número índice</i>	<i>Variación (porcentaje)</i>	<i>Número índice</i>	<i>Variación (porcentaje)</i>	<i>Número índice</i>
1990	15,6	100,0	13,8	100,0	19,6	100,0
1991	14,3	114,3	19,6	119,6	20,0	120,0
1992	-1,3	112,8	-4,1	114,7	-2,1	117,5
1993	-0,4	112,3	1,7	116,6	2,0	119,8
1994	0,7	113,1	0,2	116,8	3,9	124,5
1995	4,2	117,8	5,7	123,5	3,7	129,1
1996	1,9	120,0	1,0	124,7	2,9	132,8
1997	1,6	121,9	-0,7	123,8	3,0	136,8
1998	4,6	127,5	1,5	125,7	7,2	146,6
1999	10,6	141,0	7,7	135,4	15,8	169,8
2000	14,5	161,4	14,7	155,3	16,4	197,6
2001	15,4	186,3	19,1 *	185,0	16,7 *	230,6

* Datos correspondientes al tercer trimestre.

Fuente: Elaboración propia a partir del Ministerio de Fomento (2002): *Boletín Estadístico*, núm. 29, Secretaría de Estado de Infraestructuras, Dirección General de Programación Económica.

La reforma se vio obligadamente acelerada tras la trascendental Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, que anuló la mayor parte de la Ley de 1990 por el conflicto competencial que, en su día, plantearon diversas Comunidades Autónomas. Desde aquel momento, las competencias urbanísticas quedaron, en su mayor parte, en manos de las Comunidades, dejando las potestades del Estado limitadas exclusivamente a establecer los principios básicos en materia urbanística que garantizaran la existencia de otros derechos esenciales, como la igualdad, la propiedad o la libertad de empresa, lo cual, sin duda alguna, distorsionó el proyecto de liberalización del suelo que estaba iniciando, por aquel entonces, el Gobierno. El argumento empleado por el Tribunal Constitucional, de que el Estado carecía de competencias para dictar Leyes con carácter de Derecho supletorio del de las Comunidades, ha sido acertadamente calificado como insostenible e injustificado, pues atenta directamente contra el art. 149.3 de la Constitución, que sostiene justamente lo contrario, y contra uno de sus valores primarios como es la unidad de mercado, al romper el sistema jurídico del urbanismo, lo que puede acarrear la aparición de «micomercados» y *dumping* urbanístico (GARCÍA, 2000): *«Ninguna ventaja puede venir para la regulación del urbanismo, para su eficacia, para su rendimiento social, del hecho de la fragmentación de su regulación en una pluralidad de ordenaciones separadas»*. En definitiva, el interés general exigiría, en este caso, la aplicación de la técnica legislativa recogida en el art. 150.3 de la Constitución: *«El Estado podrá dictar Leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general»*.

Los problemas del urbanismo vigentes en la primera mitad de los años noventa excedían de sus frágiles bases jurídicas y eran aún más inaceptables en las distorsiones que provocaba al funcionamiento de la libre competencia en el mercado del suelo que, como consecuencia de ello, cada vez era más imperfecto y oligopólico por dos grandes cuestiones. Por un lado, la rígida limitación de la oferta y la excesiva discrecionalidad administrativa funcionaban como barreras de entrada al sector que, además, excluía a los operadores sin capacidad ni intenciones de colusionarse con los políticos y burócratas urbanistas, ya que la complejidad y opacidad del diseño del Planeamiento favorecía a los operadores con mayor conocimiento e información previa sobre el mismo. Por otro lado, la artificial segmentación temporal (programado y no programado), espacial (urbano, urbanizable y no urbanizable) y por usos (residencial, terciario, industrial, etc.) introducida por el Planeamiento impedía que los distintos suelos compitieran entre sí en la formación de precios. Esta falta de transparencia es aún peor en las cargas y cesiones que conlleva la transformación de los terrenos rústicos en solares.

El modelo urbanístico intervencionista suele entrar en conflicto directo con distintos aspectos contemplados en la legislación sobre defensa

de la competencia (Ley 16/1989 y sus reformas RDL 6/1999, Ley 52/1999, RDL 6/2000 y RDL 2/2001) en tres grandes aspectos: génesis de acuerdos y prácticas restrictivas con la competencia (art. 1), abuso de posición dominante (art. 6) y falseamiento de la competencia por actos desleales (art. 7). Por todo ello, no es de extrañar que, con motivo del esfuerzo de convergencia nominal para acceder a la moneda única, el Gobierno intentara, dentro de las reformas estructurales ineludibles, mejorar el funcionamiento del mercado del suelo en España, por lo que en los últimos años ha aprobado distintas medidas liberalizadoras, entre las que, además de la Ley 6/1998, de 13 abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, destacan por su trascendencia el Real Decreto-ley de 7 de junio de 1996, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo, y el de 23 de junio de 2000, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario. Aunque lo cierto es que buena parte de los loables propósitos de estas medidas han sido frustrados por las cortapisas que sufrieron en su tránsito de Anteproyectos a Leyes y por la oposición manifestada a las mismas por la mayor parte de las Administraciones territoriales, deseosas de mantener sus rentas oligopólicas: las Autonomías, aprobando nuevas Leyes urbanísticas de carácter intervencionista, y los Ayuntamientos, intentando demorar la liberalización a través del ejercicio de sus competencias de Planeamiento. Como consecuencia de ello, ha surgido un problema nuevo que se añade a los tradicionales, que es el de la dispersión en la legislación urbanística autonómica aprobada tras 1997, que separa entre sí a los mercados del suelo regionales. Esta divergencia normativa (CES, 2000), por un lado, crea barreras de entrada a los operadores del resto de las Comunidades, con dificultades para acceder al conocimiento de la misma y de las diferencias de exigibilidad de su cumplimiento, lo que restringe su disposición a acometer operaciones puntuales en mercados distintos a los suyos naturales, con la consiguiente restricción de la oferta y limitación de la competencia y, por otro, puede atentar contra la unidad de mercado al desnivelar dentro del territorio nacional las condiciones básicas para el ejercicio de la libertad de empresa.

2. LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA COMO MECANISMO DE LIMITACIÓN DE LA OFERTA

La rígida zonificación establecida por el Planeamiento reduce artificialmente la oferta, convirtiendo en escaso un bien, el suelo, que en la mayor parte de España no lo es. La posibilidad de edificar o transformar los suelos en urbanos depende del arbitrio del planificador, con independencia de las circunstancias objetivas que concurren, con lo que se da pie a uno de los principales focos de corrupción y tráfico de influencias. Ante ello, la principal novedad de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, se articuló en torno al concepto de suelo urbanizable, que se definía por exclusión de su condición de urbano o no urbanizable, con lo que teóricamente se reducía la posible discre-

cionalidad de los Ayuntamientos. No obstante, en la práctica esta reforma no ha funcionado al seguir abusando las Corporaciones locales de la calificación de no urbanizable, aunque ahora han tenido la pequeña dificultad de justificar estas circunstancias apoyándose en los discrecionales valores señalados en el art. 9 de la Ley: «Valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales, culturales, agrícolas, forestales, ganaderos o riquezas naturales, sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público» y/o aquellos terrenos «que se consideren justificadamente inadecuados para un desarrollo urbano racional». Esta última posibilidad desvirtuaba en la práctica esta liberalización, que de esta forma era totalmente inoperante y permitía mantenerse en el sistema anterior, ya que la inclusión de un terreno como no urbanizable, al no estar reglada dicha clasificación en criterios objetivos, quedaba en manos exclusivas de la subjetividad del planificador.

La puerta que se dejó abierta a la discrecionalidad fue tan amplia que lo realmente difícil era encontrar un terreno en el que no concurriera ninguno de los múltiples valores o circunstancias a los que las autoridades municipales de turno puedan asirse para excluirlo del proceso urbanizador, tal y como entendieron algunas Leyes urbanísticas posteriores que incluso aumentaron las ya de por sí amplísimas posibilidades para calificar un suelo como urbanizable, amparándose, eso sí (BELTRÁN, 2001), en la excusa de poder desarrollar el modelo territorial elegido por el Planeamiento, pero impidiendo, en la práctica, la liberalización que pretendía la Ley. Basta citar el ejemplo de la Ley catalana (art. 28) que permite clasificar un suelo como no urbanizable por «imperativos del desarrollo sostenible, referidos a la utilización racional del territorio y a la calidad de vida». Para evitar este problema, el RDL 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario, ha tenido como principal objetivo limitar la capacidad discrecional de los Ayuntamientos, al establecer, de forma taxativa, que el suelo no urbanizable será exclusivamente «aquel que el Planeamiento general considere necesario preservar (...) por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales», lo que equivale a considerar ahora como tal exclusivamente al suelo no urbanizable que el modelo anterior denominaba como de especial protección.

De esta forma, se abren nuevas oportunidades de desarrollo de algunos suelos, que padecían de la calificación de no urbanizable por la única razón de su no consideración como urbanizable y que, sin embargo, no cumplen las características objetivas a las que ahora obliga la Ley para otorgar dicha calificación que, a partir de ese momento, es reglada y no residual respecto al resto de calificaciones. Ahora la Administración debe motivar debidamente dentro de los limitados criterios o reglas técnicas autorizados por la Ley (y, por lo tanto, sujetos a la tutela jurisdiccional), lo que debiera suponer, si no se buscan subterfugios de fraude de ley a través de las legislaciones autonómicas o los Planeamientos municipales, la desaparición de la, hasta ahora muy utilizada, figura del suelo

no urbanizable común o general, ya que como se ha señalado (DESDENTADO, 1999): «*Cuando la clasificación como suelo no urbanizable se refiere a terrenos que reúnen determinados valores (paisajísticos, arqueológicos, agrícolas, forestales) nos encontramos ante el mismo supuesto de suelo no urbanizable especialmente protegido de la legislación anterior, cuya calificación no goza de una discrecionalidad fuerte a favor de la Administración, sino de una mera discrecionalidad instrumental jurídico-técnica plenamente controlable por los Tribunales*». Ahondando en esta línea, se ha considerado (CÍRCULO DE EMPRESARIOS, 2001) que para reforzar la competencia debiera introducirse la posibilidad de que algún órgano independiente del poder político tuviera que informar, con carácter previo a su aprobación, sobre aquellos puntos del Planeamiento que pudieran suponer alguna restricción a la oferta como, por ejemplo, la calificación de no urbanizable, a los efectos de ponderar su justificación y racionalidad respecto a los diversos intereses en juego.

Para impedir que algunos Ayuntamientos pudieran, con su inmovilismo, obstaculizar la liberalización propuesta, en el mismo Real Decreto 4/2000 se reconoció la posibilidad adicional de que, tanto los propietarios del suelo como cualquier Administración Pública, pudieran promover la transformación del suelo no urbanizable e instar de la Administración competente la aprobación del correspondiente Planeamiento de desarrollo: el problema es que esta última puede denegar dicha petición. La ventaja es que si la Administración no puede motivar debidamente su decisión, en base a los parámetros limitativos determinados en la legislación estatal, los particulares afectados ahora pueden acudir a los Tribunales para ejercitar su derecho a la transformación solicitada, lo cual, en principio, da un margen nuevo respecto a la situación anterior. Pero para facilitar aún más la iniciativa particular en el urbanismo, sería aconsejable que el Planeamiento urbanístico adoptara un enfoque abierto a la transformación de nuevos suelos urbanizables, para lo que debiera limitarse a prefijar de antemano, y de forma racional y justificada (SAINT-GERMAIN, 2001), los espacios para las infraestructuras generales y las áreas a proteger, para definir así residualmente al resto del suelo como urbanizable, al cual se determinaría, con normas generales y flexibles, sus posibles densidades, usos y edificabilidad, con el consiguiente aumento de la competencia entre localizaciones alternativas para el desarrollo de nuevos suelos. No es otra cosa (PETITBÓ y Povedano, 1998) que sustituir el actual Planeamiento atributivo (aquel al que concede la atribución de urbanizar y edificar) por un enfoque alternativo de Planeamiento estructurante (que estructura y vertebrata el territorio), en lo relativo a los sistemas generales: redes de infraestructuras y/o espacios libres. Y es que (FERNÁNDEZ, 2001): «*El Planeamiento positivo y detallado que pretende pre-determinar agotadoramente el futuro de la ciudad y dirigir exhaustivamente su desarrollo ha fracasado como técnica. Su elaboración, por su complejidad, exige demasiado tiempo, lo que hace que siempre llegue tarde, especialmente en unos tiempos como los actuales, caracterizados por la rapidez con que se suceden los ciclos económicos. La experiencia de este tipo de Planeamiento*

demuestra que es incapaz de imponerse sobre la coyuntura y, por lo tanto, de regular eficazmente el mercado del suelo. Parece obligado, por lo tanto, cambiar de modelo y orientarse hacia un Plan más flexible, menos ambicioso, que se conforme con defender lo fundamental, ya que no puede preverlo y dirigirlo todo».

3. LA PROGRAMACIÓN TEMPORAL DEL PLANEAMIENTO Y LA INCOMPATIBILIDAD DE USOS COMO INSTRUMENTOS DE SEGMENTACIÓN DEL MERCADO

El Real Decreto-ley de 7 de junio de 1996, que posteriormente fue convalidado como la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en materia de Suelo y de Colegios Profesionales, suprimió la figura de la programación en el suelo urbanizable. Se pretendía potenciar la oferta de suelo al producirse la incorporación inmediata al proceso urbanizador del abundante suelo calificado como urbanizable no programado e impedir que los criterios temporales de las prioridades fijadas por el planificador, al regular en los Programas el ritmo y el momento de la transformación de algunos nuevos suelos, fragmentara el mercado al ralentizar la flexibilidad de respuesta de la oferta ante los cambios de la demanda no considerados de antemano, con el problema añadido de que su tramitación demoraba los plazos de conversión a suelo urbano. De hecho, en la práctica los suelos urbanizables no programados apenas contribuían a contener los precios del suelo urbano en momentos de tensiones en el mercado. Además, de paso se reducían las posibilidades de las Corporaciones locales de imponer cargas excesivas adicionales a las generales, con una práctica que se generalizaba en las aprobaciones de los Programas de Actuación Urbanística (PAU), al objeto de materializar patrimonialmente las rentas del monopolio otorgado al beneficiario de la «concesión-calificación» (TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, 1993).

La discrecionalidad en la fijación de prioridades temporales por parte del Planeamiento se redujo como consecuencia de la supresión de la programación, pero en alguna medida volvió a renacer con la Ley 6/1998, de 13 abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, cuando se diferenció otra vez, dentro de los suelos urbanizables, entre el suelo urbanizable sectorizado, el que los Planes hayan incluido dentro de sus ámbitos de delimitación o establecido sus condiciones de desarrollo (art. 16.1), y el suelo urbanizable no sectorizado, que necesita de un proyecto de delimitación o de Planeamiento. La ventaja es que la artificial barrera introducida por el Planeamiento entre ambos tipos de suelo puede ser ahora socavada por los propietarios, instando a la Administración a aprobar el correspondiente Planeamiento de desarrollo, de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística, tal y como posibilita ahora el RD 4/2000, de Liberalización del Sector Inmobiliario, si bien teniendo en cuenta las salvedades por las que la Administración podría negarse

a aceptar el mismo, aunque ahora su decisión ya no es discrecional sino reglada y condicionada: por un lado, a la normativa urbanística autonómica y estatal que define los criterios de clasificación como no urbanizable (GONZÁLEZ-VARAS, 2001) y, por el otro, al cumplimiento de los criterios generales del Planeamiento local acerca de los usos e intensidades y de la garantía de asegurar las infraestructuras de conexión con los sistemas generales y contribuir al refuerzo y mejora de los sistemas generales en relación a la necesidad de la actuación de la transformación. De esta forma, aunque se limita de algún modo la flexibilidad de la transformación, a cambio se concilia esta nueva oferta con el diseño general de la ciudad establecida por el Plan, ya que el régimen urbanístico (ESTÉVEZ, 2001) cuenta con la delimitación y sectorización anticipada del Plan de aquellos ámbitos donde sea más previsible que existan iniciativas urbanísticas, dejando al resto del suelo urbanizable sujeto a las incompatibilidades y limitaciones introducidas por el propio Plan con carácter general, hasta el momento en que se apruebe la iniciativa de su transformación y se defina la ordenación detallada del ámbito y de las infraestructuras a desarrollar.

Ya dentro de los suelos urbanos o urbanizables con normativa de desarrollo, la regulación también fragmenta artificialmente el mercado por la vía de la incompatibilidad de los usos distintos a los aprobados por el Plan, con lo que dichos usos no compiten entre sí por la utilización del suelo (TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, 1995), con el consiguiente encarecimiento relativo de los usos con mayor desajuste entre su demanda real y la oferta prevista por el Plan, y con la posibilidad de que, simultáneamente, por los errores de previsión, pueda haber exceso de suelo para un determinado uso y escasez para otro. Como consecuencia, no faltan, en ocasiones, las corruptelas de algunos agentes para intentar influir en la modificación de los usos, con el fin de obtener ventaja del arbitraje de precios resultante de la rigidez de la calificación (TORRES, 1993), como ha sucedido, por ejemplo, recientemente en el conocido caso de un club deportivo que ha conseguido transformar el uso dotacional de sus campos de entrenamiento en un uso terciario de alta densidad, con cuatro macrorrascaielos, a cambio de hacer participar a su Ayuntamiento y Comunidad Autónoma en el mayor aprovechamiento resultante de la aprobación de la modificación.

En principio, las posibilidades de modificaciones en los usos son siempre positivas, al conectarlos entre sí en función de las alteraciones de los precios relativos. El problema es que generalmente se otorgan de forma discrecional, cuando no arbitraria, con las consiguientes desigualdades de trato entre los distintos operadores, ya que, frente a los grandes cambios de uso que alteran la fisonomía de un barrio entero, abundan también los casos de particulares a los que se les deniega pequeños cambios de uso por contravenir las sobredetalladas ordenanzas municipales, por ejemplo transformando una pequeña vivienda en oficina. Estas limitaciones de usos, cuya posible justificación técnica las más de las veces

no compensa las distorsiones que introducen a la competencia entre distintos terrenos, deberían flexibilizarse y ceder paso a facilitar sus modificaciones y a la posibilidad de poder elegir en el momento de la edificación entre distintos usos alternativos, sobre todo en los suelos urbanizables. Parece razonable que una industria especialmente molesta no se localice en una zona eminentemente residencial, sino en otras donde ya existan otras industrias a las que la concentración de este tipo de actividades no sólo no les perjudique sino que les beneficie por la generación de economías externas positivas de aglomeración. Pero igual de razonable es que determinados usos como los terciarios, las viviendas o los comerciales puedan coexistir en las mismas zonas y evolucionar en el tiempo en función de las demandas sociales sin una intervención del planificador distinta de la exigencia de los posibles estándares mínimos para cada uso, por ejemplo en dotación de garajes y servicios generales.

Una tendencia en algunas Leyes autonómicas urbanísticas recientes es la de apostar por la demagogia, calificando como uso diferenciado el de las viviendas sujetas a algún tipo de protección pública e imponiendo que un porcentaje significativo (en Madrid va a ser del 50 por ciento) del aprovechamiento de cada sector se afecte al mismo, segmentando así aún más el uso residencial. Es posible que estas prácticas se vean limitadas a raíz de una reciente, pero muy acertada, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1999 que declara la ilegalidad de la práctica de establecer la afectación del suelo a la construcción de viviendas sociales en base a la extralimitación que supone, en tanto intromisión al contenido esencial del derecho de propiedad. Como las viviendas de protección pública están sujetas a precios limitados, en ocasiones los terrenos destinados a las mismas se consideran de forma desafortunada como dotaciones locales. Este tipo de determinaciones urbanísticas conlleva un encarecimiento correlativo del resto de usos residenciales privados, expulsando de los mismos a capas crecientes de la población, en un círculo vicioso que imposibilita que, por muchas viviendas sociales que se construyan, se logre en algún momento satisfacer la demanda de las mismas. Aquí cabe recordar que la promoción de vivienda pública tiene limitados sus precios pero, en la práctica, sus compradores se ven sometidos a pagar sobrepagos al margen de los legales y/o a confiar en los agentes, no siempre con la solvencia financiera y técnica suficiente, que acceden a este tipo de suelo. El cuantioso fraude de la cooperativa psv ha sido el más conocido, pero no es el único en que las clases más necesitadas son las que se ven obligadas a asumir excesivos riesgos en la principal decisión económica de su vida, la compra de vivienda. Otro problema es que no siempre es el más necesitado el que accede a este tipo de viviendas, con lo que no faltan los casos de adquirentes que desclasifican sus viviendas en cuanto ha transcurrido el plazo mínimo para ello, en aras de materializar la plusvalía derivada de este cambio, a través de la enajenación de su vivienda-inversión.

4. LAS POSICIONES DOMINANTES EN EL MERCADO NACIDAS DE LOS PRIVILEGIOS DE LOS OPERADORES URBANÍSTICOS PÚBLICOS

Tradicionalmente los sistemas de iniciativa pública basados en la expropiación como instrumento de actuación eran subsidiarios de los de iniciativa privada, siendo por ello los sistemas de compensación los de uso más generalizado. Esta situación cambió con la Ley de 1990 que colocó a la iniciativa privada y pública en igualdad de condiciones, con la consiguiente proliferación de la expropiación como sistema de actuación. La general ineficiencia del sector público en la provisión de bienes y servicios encontró aquí su caldo de cultivo, ya que la misma adicionaba sus perversos efectos a los derivados de la competencia imperfecta en el mercado del suelo introducida por la regulación urbanística en España. Por ello, nos pareció positivo para la libertad de empresa el art. 4.2 de la Ley 6/1998, de 13 abril, sobre Régimen del Suelo, que intentaba devolver la condición de subsidiariedad a la iniciativa pública, al señalar que *«la gestión pública suscitará, en la medida más amplia posible, la iniciativa privada y la sustituirá cuando ésta no alcanzase a cumplir los objetivos necesarios»*, aunque mejor hubiera sido haber aprobado el art. 4.2 del Anteproyecto inicial de dicha Ley de marzo de 1997, que señalaba que *«serán de aplicación preferente los sistemas de actuación privada, salvo que por razones de interés general o de urgencia hubieran de aplicarse sistemas de gestión pública»*.

Las implicaciones perversas de la generalización del sistema de expropiación son múltiples, cuando en el resto de los países occidentales no se considera nunca como método general de actuación urbanística (POVEDANO, 1997). No es sólo que se coarte la iniciativa privada sino que se la expulsa y, lo que es más grave aún, atentando fuertemente contra la equidad horizontal, ya que los expropiados contribuyen al mantenimiento de las cargas públicas en mayor proporción que el resto de los ciudadanos o propietarios de suelo no expropiado, dado que los sistemas de valoraciones han estado tan alejados de la realidad que la doctrina los denomina con el término de «confiexpropiaciones». De esta forma, se confirmaban los temores del Premio Nobel HAYEK cuando, ya en los años cincuenta, señalaba que *«nunca son más inconsistentes las motivaciones del planificador urbano que cuando pretende expropiar a los ciudadanos fijando la indemnización por debajo del justo precio que señala el mercado; la dialéctica empleada parte de la falacia de no existir otro procedimiento para reducir el coste social del proyecto. Lo que en realidad acontece es que se aspira a realizar obras sin abonar su coste, acudiendo al fácil e injusto expediente de que determinados sujetos soportan injustamente sus gastos»*.

Para evitar estas situaciones la Ley 6/1998, de 13 abril, sobre Régimen del Suelo, intentó recuperar los valores reales y de mercado en las expro-

piaciones frente a los valores confiscatorios de la Ley de 1990 que valoraba, de forma confiscatoria, los suelos, al basarse en parámetros artificiales en función exclusiva de las facultades urbanísticas reconocidas por el urbanizador. Tal y como señaló en su día el Director General de la Vivienda responsable de la redacción de la Ley, Fernando NASARRE (1997), cuando declaraba la necesidad de introducir en las valoraciones del suelo los criterios de justicia (valorar un suelo por su valor real y no por su valor administrativo) y de equidad (aplicarlo a todos los suelos, abandonando la dualidad entre valor inicial y urbanístico): *«Ya no habrá más que un solo valor a efectos urbanísticos, su valor real, el valor que tiene en el mercado, con independencia de que la valoración se haga o no a efectos de determinar su justiprecio expropiatorio»*. El problema es que en la reforma se hizo el supuesto erróneo de entender que, dado que las ponencias catastrales se efectuaban en base a criterios de mercado, las mismas podían ser representativas de los valores de mercado, lo cual es una falacia, ya que, aun en los casos en que estuvieran hechas y reflejaran con exactitud los valores (que nunca sucede así), los rápidos cambios del mercado hacen que las mismas se puedan quedar obsoletas incluso antes de entrar en vigor y, que se sepa, nadie suele vender ningún inmueble en condiciones normales de mercado por debajo del valor catastral, sino más bien todo lo contrario, con lo que es necesario que los justiprecios de valoración se hagan siempre al momento de la ocupación y que tomen de las ponencias catastrales los métodos de valoración pero nunca los valores en sí mismos, ya que, como la necesidad periódica de revisar las mismas nos recuerda, la realidad siempre supera a la ponencia.

La justificación intervencionista es demagógicamente errónea y no tiene más pilar que la idea de que, al expropiar al propietario del suelo a valores irrisorios y por debajo de su valor de mercado, se piensa que es posible bajar el precio final del mismo, asumiendo que el fin justifica los medios, por muy torticeros e injustos que sean. Pero en la práctica, a pesar de este alto precio que supone quebrar la igualdad entre expropiados y no expropiados, y con ello dar pie a todo tipo de corruptelas, no se consigue a cambio, en modo alguno, mejorar la eficiencia del mercado del suelo, ya que se encarecen los costes de urbanización por la mayor ineficiencia de la gestión pública y las dificultades técnicas y jurídicas de sistemas tan agresivos con la propiedad privada que, como es lógico, acude al amparo de los Tribunales. Y es que, como se ha señalado acertadamente (MARTÍ, 2001), *«el derecho de propiedad tiene unas facultades urbanísticas que ya se poseen y, por lo tanto, no nacen de actos administrativos de concesión, y sobre las que el Planeamiento regula su ejercicio pero que no crean, por cuanto ya existen de forma indisoluble a la propiedad»*. Así pues, el derecho a edificar es parte configurativa del derecho de propiedad, por lo que ambos no pueden desgajarse por el artificio del Planeamiento o del cumplimiento de deberes, obligaciones o plazos urbanísticos. De hecho, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1997 apoyó esta tesis al reconocer que la regulación del contenido esencial de la propiedad corresponde al Estado, con lo que la actual Ley del Suelo

6/1998 se justifica en su art. 1 por *«definir el contenido básico del derecho de propiedad de acuerdo con su función social, regulando las condiciones que aseguren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional»*, mientras que en su art. 2 señala que *«las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en las Leyes o, en virtud de ellas, por el Planeamiento con arreglo a la clasificación urbanística de los predios»*. En este sentido, los procesos de liberalización económica, entendidos como una mayor garantía de existencia de libre mercado, pueden instrumentarse a nivel estatal, ya que, en la medida que configuran un contenido básico o esencial para el ejercicio del derecho de la propiedad, no pueden ser contravenidos por la legislación autonómica, excepto en los casos en los que una Autonomía considere que debe salvaguardar el contenido del derecho de propiedad por encima del nivel básico estatal, por ejemplo eximiendo de cargas de cesión en la transformación de terrenos urbanizables, pero nunca al contrario.

En la línea de expulsión de la iniciativa privada, la Ley del Suelo de 1990 potenció la figura de los patrimonios municipales de suelo como instrumento para intervenir en el mercado, mediante reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública, y «evitar la especulación». No obstante, la experiencia práctica ha resultado ser la contraria, ya que el suelo, como resultado, ha aumentado su concentración al crear monopolios públicos de suelo cuya magnitud e importancia es tal que, en la práctica, cuando son enajenados gradualmente a través de subastas y/o concursos públicos, influyen al alza en los precios del suelo al considerarse que los mayores precios marginales que están dispuestos a pagar algunos compradores, que al final acceden a dicho suelo, sirven de referencia mínima en la configuración de precios para los pocos solares privados que salen a la venta. En este sentido, este ejercicio especulativo por parte de la Administración, que se convierte, en mayor o menor medida, en una fuente de financiación de la Hacienda local, constituye una clara desviación de poder (GONZÁLEZ, 2000). Y es que es obligado recordar que la tan manida especulación urbanística sólo puede florecer cuando hay escasez de oferta en relación a la demanda. Si, como sabemos, en la mayoría de nuestras ciudades no hay escasez de terreno físico, podemos entender que la supervivencia de los «oligopolistas» depende de las actuales limitaciones artificiales de la oferta, y que una regulación restrictiva permite que determinados agentes alcancen posiciones de dominio en el mercado. Pues bien, según estas premisas, la legislación actual, más que impedir la especulación, la ha reforzado, al propiciar la concentración de la oferta en pocas manos, lo que, paradójicamente, sucede, ante todo, cuando se acude a la expropiación o se amplía, de forma desmedida, el volumen de inversiones necesario para desarrollar los distintos ámbitos de actuación. Actualmente hay agentes (públicos, eso sí, o grandes empresas señaladas con el dedo del beneficio de las expropiaciones) que, en algunos Municipios, llegan a controlar el 100 por ciento de la oferta de nuevos suelos.

Como resurrección presente del paradigma de la filosofía confiscatoria, cabe señalar la creación del nuevo modelo de jurado territorial de expropiación forzosa de la Comunidad de Madrid, que no responde a lo que todos conocemos como jurado al carecer de independencia respecto a la Administración. Su composición no garantiza de ninguna forma el derecho de propiedad de los expropiados, al ser, en la práctica, un órgano interno de la Comunidad, ya que lo configuran cinco técnicos de la Comunidad de Madrid (un letrado y cuatro técnicos facultativos), dos técnicos facultativos de Corporaciones locales de la región, un representante, en su caso, del Ayuntamiento expropiante y dos profesionales libres colegiados que representan a los Colegios Oficiales de Arquitectos o Ingenieros (que, en teoría, son los únicos independientes). La creación de los jurados autonómicos de expropiación es inconstitucional, ya que las Autonomías carecen de competencias en el ámbito del derecho de la propiedad, pero ha sido seguido por otras regiones, celosas de no poder repetir los abusos y tropelías que se van a poder cometer en Madrid con esta peculiar figura. De esta forma, puede surgir una situación tan curiosa como la de dos propietarios colindantes con terrenos clasificados como sistema general a obtener por expropiación, por ejemplo uno aeroportuario estatal y otro autonómico, que vean que sus justiprecios iniciales difieren alarmantemente, ya que uno va a tener mayores garantías al disfrutar del independiente jurado provincial de la Ley estatal de Expropiación Forzosa y el otro va a padecer el sesgado, parcial y dependiente jurado autonómico, en donde el abuso es tal que puede llegar a suceder que el autor de una hoja inicial de aprecio forme parte de este jurado, diseñado para dictaminar siempre de forma partidaria a favor de la Administración por su asimétrica composición. Estas innovaciones son del todo desafortunadas, por cuanto la más elemental norma de equidad impide que nadie financie las cargas públicas de forma desigual al resto de los ciudadanos, máxime cuando tenemos un sistema fiscal progresivo que sí tiene en cuenta estas diferencias de capacidades, para no volver de nuevo a la situación denunciada en la Exposición de Motivos de la Ley de 1998: *«Se renuncia formalmente a toda clase de fórmulas artificiosas que, con mayor o menor fundamento aparente, contradicen esta realidad y constituyen una fuente interminable de conflictos, proyectando una sombra de injusticia que resta credibilidad a la Administración y contribuye a deslegitimar su actuación».*

En apariencia, puede incurrirse en el error de pensar que la apuesta de los intervencionistas por los sistemas de expropiación es una cuestión independiente de la competencia en el mercado del suelo, pero no es así, ya que, como resultado de su profusa utilización como sistema de actuación, conduce a una concentración total de la propiedad en manos de los decisores públicos. Se impide operar a la iniciativa privada, a la que, además, se intenta expoliar amparándose en la filosofía de no reconocer el valor de mercado del suelo en las expropiaciones, lo que induce a la generalización de estos sistemas de iniciativa pública, tal y como por ejemplo ha sucedido en Madrid, donde el desarrollo urbanístico de

la corona metropolitana se ha efectuado, en su mayor parte, a través de consorcios públicos firmados entre los Ayuntamientos y la Comunidad. Los abusos cometidos en este campo han sido múltiples y han dado lugar a numerosos recursos por parte de la pléyade de particulares afectados, incluso en campos tradicionalmente excluidos del urbanismo como el Derecho de la competencia por situaciones de abuso de posición dominante y de falseamiento de la libre competencia. A este respecto, es significativa una reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional por la que advierte que hay indicios razonables de presunta infracción de la Ley de Competencia en la cesión gratuita de suelo por parte de diversos Ayuntamientos canarios a una empresa pública autonómica.

5. LA PERVERSA FIGURA DEL AGENTE URBANIZADOR COMO DISTORSIÓN DE LA COMPETENCIA

Muy estrechamente vinculada a la expropiación, se ha desarrollado otra figura perversa, la del agente urbanizador distinto del propietario, al que se le adjudica concesionalmente la facultad expropiatoria, que se ha incorporado en diversas legislaciones autonómicas. Una empresa privada y/o pública, a la que se intenta sujetar al Derecho privado, sustituye al propietario inicial del suelo para desarrollarlo en su provecho, lo que le priva, de forma ajena a su voluntad, de la posibilidad de incorporarse al proceso urbanizador, atentando contra la libertad de empresa (PERALES, 1995) y restringiendo la competencia. La justificación teórica es la de suplir el posible absentismo de los propietarios, lo que, en coherencia, llevaría a que el sistema de expropiación fuera subsidiario, tal y como se establecía en la Ley del Suelo de 1976, pero ahora se le sitúa en igualdad de prelación con el resto de sistemas, en una práctica tal que en los suelos más demandados no faltan quienes, basándose en su cercanía al poder político, consiguen su desarrollo por expropiación para obtener rentas derivadas de la concesión monopólica de la expropiación y de la urbanización.

Estos agentes urbanizadores son empresas mercantiles que buscan el beneficio por diversas vías, que coinciden en aprovechar las prerrogativas coactivas que les concede discrecionalmente la Administración. La principal es la de pagar a los propietarios muy por debajo del valor de mercado, quedándose el urbanizador con el diferencial como un beneficio imprevisto y extraordinario. Esto era especialmente sencillo con la artificial Ley de 1990, que no reconocía apenas valor al suelo antes de urbanizarlo, pero hoy en día parece algo más complicado ante la necesidad de acercarse a los valores de mercado, sobre todo si se acude a los Tribunales de Justicia. No obstante, hay que recordar que no todos los propietarios cuentan con los medios y la paciencia para alcanzar la tutela judicial de sus derechos, con lo que existe un potencial margen de ganancia, mayor con los colectivos más débiles y desinformados, lo cual es del

todo regresivo. Otra posibilidad es la de la extorsión expropiatoria, por la que, tras la coactiva espada de Damocles de justiprecios irrisorios y dilatados procesos judiciales, se ofrecen convenios a los propietarios por debajo de su valor de mercado, que son aceptados, incluso en trámite de convenio, por aquellos con mayor aversión al riesgo. El beneficio ordinario del urbanizador se acrecienta de partida con este tipo de ganancias imprevistas, lo cual, aunque injusto, es inherente al sistema, ya que el agente urbanizador compra con su oferta un problema de riesgo y pleito contra los propietarios y, como se supone que es racional, esto no lo hará si no obtiene una recompensa elevada y acorde con el riesgo asumido.

Otra fuente de beneficios injustificados para el urbanizador surge del hecho de que durante el dilatado período (entre cuatro y cinco años) de tramitación y urbanización surge una plusvalía (diferencia entre el valor de repercusión al inicio y al final del período, ajustada en los gastos financieros) que se apropia íntegramente el urbanizador. Las paradojas que pueden surgir son múltiples: supongamos que estamos al final de un período de recesión inmobiliaria, como sucedió en los años noventa, y que aparece un agente urbanizador que expulsa a los propietarios que no habían urbanizado antes, en coherencia con la situación del mercado, y que capitaliza en su provecho las revalorizaciones que el mercado había pospuesto al futuro ciclo expansivo en que aparecen este tipo de empresas. Esta posible acción especulativa no sería incorrecta si se produce en un mercado de libre competencia pero, a mi juicio, es totalmente inaceptable que exista un marco regulador en el que, en un negocio con un prolongado (cuando se hace de forma transparente y legal) período de maduración, como es la inversión en suelo bruto en zonas de expansión, en el momento de máximo rendimiento aparezca un tercero a descremar el negocio, sin apenas soportar riesgos. En algunas concesiones de desarrollo por sistemas de expropiación suele ser frecuente el hecho de que sea menos concurrido el concurso de adjudicación del agente urbanizador (que es el más rentable) que los concursos corrientes de adjudicación de obra pública de dichos polígonos. Esta anomalía obedece a que no existen apenas barreras de entrada (sólo las clasificaciones de contratistas) para urbanizar un polígono, lo que reduce la rentabilidad de dicha actividad. Sin embargo, para desarrollarlo surgen barreras de entrada fruto de la necesidad de las contingencias derivadas de las expropiaciones, de las vicisitudes de la planificación y de las inversiones previas en planificaciones y estudios, con unos riesgos tales que cualquier operador verdaderamente ajeno a la Administración y/o sin capacidad de influir en la misma generalmente eludirá.

La opacidad y falta de transparencia de este tipo de mercados es tan alta que, en ocasiones, empresas sin ninguna experiencia previa de desarrollo constituidas *ex profeso* para un polígono resultan beneficiarias adjudicatarias de la expropiación y urbanización, como resultado exitoso de su proceso anterior de búsqueda de rentas. Así pues, la figura del

agente urbanizador en la práctica es un instrumento legal cuya justificación principal es la transferencia (bajo la tutela del poder público) de rentas de unos agentes, los propietarios iniciales que han adquirido sus predios en el libre mercado, a otros, los adjudicatarios, ya que *«los precios no parecen haber bajado en el mercado final, pero sí la retribución de los propietarios en una diferencia que ahora se embolsa el promotor»* (ROCH, 2001). La explicación para estos negocios suele pasar necesariamente por haber conseguido capturar previamente al poder público, de forma más (con cesiones o asunción de cargas superiores a las legales) y/o menos transparente (a través de la compra del favor político y tráfico de influencias), pero todo ello realizado con el amparo y la coacción de los poderes públicos que, por definición, es la exclusión y lo opuesto a las fuerzas del mercado, y no es lo mismo que se lo lleve un privado que el que funcione el libre mercado privado.

6. LA CARRERA DE OBSTÁCULOS QUE SUFRE LA OFERTA: RETARDOS, RIESGOS Y CARGAS

La planificación y el intervencionismo introducen un importante retardo temporal entre el momento en que se decide la calificación de un terreno como urbanizable hasta que se convierte en urbano. Como ha afirmado el TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (1993): *«Bajo un sistema de reglas (por rigurosas que sean), el tiempo lo deciden los operadores económicos; bajo un sistema de discrecionalidad, el tiempo lo impone la Administración y es impresionante el tiempo muerto que tienen que soportar las bolsas de suelo útil antes de ser utilizadas debido al complejísimo sistema de tramitaciones que han de ser resueltas por distintos organismos que, a su vez, actúan con lentitud»*. En promedio, la aprobación de los Planes Generales suele tener una duración media de tres años, más otros dos años que se tarda en tramitar los Planes parciales, los proyectos de urbanización y compensación, cuando no transcurre otro año adicional para los Programas de Actuación Urbanística (PAU), período que en muy pocas ocasiones es inferior al quinquenio y puede llegar con facilidad a los diez años (ORGAZ, 1995). Estos tiempos son aproximados, ya que cuando existen desacuerdos entre las diferentes Administraciones o entre los partidos políticos que regentan una Corporación, las dilaciones ya no son cuantificables. Todo este tiempo dificulta la adaptación de la oferta a una cambiante demanda, encarece el coste del suelo, en la medida en que ha de incurrirse en importantes costes financieros, es fuente de incertidumbres y, en ocasiones, llega a provocar una deslocalización de actividades económicas e, incluso, de ciudadanos. Desde el punto de vista técnico, es obligado para acortar la tramitación de la calificación del suelo reducir muchos de los actuales trámites administrativos que, en ocasiones, no sólo duplican el tiempo sino también los costes de elaboración de proyectos. Como solución se podría revisar la totalidad del Planeamiento urbanístico en orden a suprimir aquellos trámites burocráticos que intro-

ducen complejidad y dilatación en el proceso y cuya utilidad es menor, y permitir un mayor paralelismo en la tramitación de procesos, que actualmente van con posterioridad, sin justificación técnica ninguna. Coincidimos al respecto con la demanda del CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (1997) de la necesidad de aumentar «*la transparencia de criterios, la simplificación urbanística, la flexibilidad de la gestión urbanística, el acotamiento de la discrecionalidad administrativa para reducir sus decisiones a la validación o no de los proyectos presentados bajo el único criterio de que se ajusten a la Ley o al Planeamiento urbanístico vigente y la justificación de las negativas de las aprobaciones y licencias*».

Un problema específico incorporado *ex profeso* por la reforma de los años noventa fue el de la adquisición gradual y provisional de facultades urbanísticas, con el consiguiente aumento del riesgo soportado por parte de los operadores urbanísticos. Según esta equivocada normativa, la aptitud edificable de un terreno dependía del desarrollo, por parte de los propietarios en unos plazos determinados, de sus deberes urbanísticos, ya que su incumplimiento (incluso por causas ajenas a la voluntad del propietario) acarreaba severísimas sanciones, que llegaban hasta la pérdida de la aptitud edificable de los terrenos. Claro está que cuando dicho incumplimiento se producía por parte de las Administraciones Públicas, el mismo no se sancionaba de ninguna forma, con el consiguiente riesgo de competencia desleal por parte de las mismas. Estas disposiciones tenían el efecto perverso de encarecer y retraer la oferta privada de solares edificables. La inseguridad jurídica que producía la provisionalidad de la patrimonialización de la aptitud edificable añadía altísimas incertidumbres a la ya de por sí arriesgada actividad inmobiliaria. Con estas trabas se dificultaba la obtención de los recursos financieros necesarios (a no ser a precios prohibitivos) que financiaran la creación de nuevos suelos edificables. Asimismo, dadas las fuertes restricciones que imponían la brevedad y rigidez de los plazos urbanísticos, solamente las grandes empresas (con cuantiosos medios técnicos y financiación abundante) podían acometer las tareas de promoción de suelo, con lo que se facilitaba la aparición de cotos oligopólicos.

La transformación del suelo urbanizable en urbano, además, se ve encarecida como consecuencia de su utilización para financiar las arcas municipales y autonómicas. La teoría de la traslación impositiva nos enseña que los impuestos son soportados en función de la elasticidad relativa de la oferta y de la demanda (POVEDANO, 1997). Como la escasez de oferta de suelo es de carácter oligopólico y se enfrenta con una demanda inelástica, dado que la vivienda es un bien de primera necesidad, no es descabellado pensar que las cargas urbanísticas se trasladan, en su mayor parte, al comprador o usuario de la vivienda, de suerte que los adquirentes e inquilinos de nuevas viviendas financian en mayor medida que el resto de ciudadanos las cargas públicas, con lo que ello supone de atentado a la equidad, y que llega a ser especialmente alarmante cuando se observa que son precisamente los jóvenes con menos recursos y endeudados que

forman nuevos hogares los que pagan estos sobrecostes carentes de transparencia y equidad. Para abaratar los costes de transformación del suelo es imprescindible que el urbanismo deje de ser el principal vehículo de financiación de las Haciendas locales, porque le aparta de sus auténticos fines, de ordenación del territorio, y de su objetivo de proporcionar viviendas adecuadas y asequibles a sus demandantes.

LOS INGRESOS MUNICIPALES RELACIONADOS
CON EL URBANISMO (1998)

<i>Ingresos por capítulos</i>	<i>Porcentaje sobre total de ingresos</i>
1. Impuestos directos	
— Impuesto sobre Bienes Inmuebles.	16,1
— Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.	2,6
2. Impuestos indirectos	
— Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras	3,9
3. Tasas y otros ingresos	
— Tasas	6,2
— Precios públicos por utilizaciones privadas o aprovechamientos especiales	2,9
— Contribuciones especiales	0,3
4. Ingresos patrimoniales	
— Rentas de bienes inmuebles	0,3
5. Enajenación de inversiones reales	
— De terrenos	2,6
TOTAL	34,9

Fuente: Elaboración propia a partir de Ministerio de Hacienda, 2000; *Liquidación de Presupuestos de las Entidades Locales. Ejercicio 1998*, Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial.

La financiación de las Haciendas locales debe proceder de otros tributos que aseguren una mayor justicia impositiva que las cargas y gravámenes que soporta la urbanización, por lo que se ha propuesto la supresión de las cesiones y cargas urbanísticas (CÍRCULO DE EMPRESARIOS, 2001). Y es que las cesiones constituyen un impuesto (pagado en especie) que atenta contra el principio constitucional de igualdad, en la medida en que sólo pagan los propietarios de los nuevos suelos urbanizados, es decir, los adquirentes de nuevas viviendas, y a un «tipo» fijo, independientemente de la clase y el valor del suelo y, por tanto, de las diferentes plusvalías que recaen sobre cada uno de ellos; plusvalías, por otra parte, que sólo debieran revertir a la Administración en caso de que sean generadas

por su acción urbanizadora (GONZÁLEZ, 2000). Tal y como acertadamente ha señalado el CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL en su Dictamen sobre el Proyecto de Ley de Régimen del Suelo de septiembre de 1997, la «obligación de cesión, introducida por primera vez por la Ley del 2 de mayo de 1975 (aunque limitada al suelo urbanizable) supone un incremento del coste del suelo. Si de lo que se trata es de recuperar parte de las plusvalías urbanísticas, lo correcto es utilizar los sistemas fiscales, lo que además es más justo, porque no siempre se realizará una plusvalía igual y, por tanto, es injusto atribuir siempre un mismo porcentaje. Además, si la exigencia de cesión es simultánea a la atribución del aprovechamiento del coste de la cesión, será considerado un coste más del proceso urbanístico y recaerá sobre el consumidor final del suelo, en forma de comprador de vivienda. La única posibilidad de que el gravamen de plusvalía no se traslade al comprador está en disociar en el tiempo la adquisición de aprovechamiento y la exigencia de tributación por la plusvalía realizada».

Como solución a esta disfunción, en la Ley 7/1997, de Medidas Liberalizadoras en materia de Suelo, se intentó reducir hasta un tope máximo del 10 por ciento la cesión gratuita del aprovechamiento medio, lo que aparentemente suponía volver al nivel introducido anteriormente por la Ley de 1976 y que había sido ampliado hasta el 15 por ciento con la reforma de la Ley del Suelo de 1990. Esta medida, en la práctica, ha resultado ser bastante inútil, ya que la totalidad de las legislaciones autonómicas aprobadas desde entonces han impuesto la novedosa obligación de que los propietarios tuvieran que sufragar los costes de urbanización de esta cesión gratuita, lo que se ha estimado que equivale (CES, 2000) a un coste de cesión del 17 por ciento, cuando hasta entonces y, como consecuencia de una jurisprudencia inequívoca, las Administraciones Públicas beneficiarias de esa cesión eran las que sufragaban los costes de urbanización de la misma.

En los usos y culturas intervencionistas es cada vez más frecuente la utilización de la figura de los llamados convenios urbanísticos atípicos, que son aquellos por los que (GONZÁLEZ-VARAS, 2001) la Administración se compromete a modificar la calificación urbanística, usos o intensidades de determinados terrenos a cambio de que sus propietarios la compensen con cesiones o asunción de cargas mayores de las previstas en el ordenamiento general, con el consiguiente encarecimiento del producto final, y subordinando así el urbanismo, que era la excusa para la regulación, al interés recaudatorio, que es la verdadera causa de la misma. Pero ésta no es la única vía de restricción y encarecimiento de la oferta, ya que, ante el monopolio local de regulación en el Planeamiento, hay ocasiones en que terrenos que, por su naturaleza, debieran ser susceptibles de urbanización se quedan al margen de la misma, ante el posible conflicto que surge entre sus propietarios, que no comprenden por qué tienen que asumir cargas y/o cesiones mayores que las legales, y la Administración, que en la práctica demora la clasificación de los terrenos hasta que los propietarios firmen convenios que asumen dichos costes, con la consi-

guiente dilación en la transformación, o se les reemplace coactivamente por otros operadores como los agentes urbanizadores que aparecen *ex novo* y en cuya estructura de costes ya internalizan estas cargas y cesiones pretendidas por las Administraciones.

7. UNA REFLEXIÓN FINAL SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR LA COMPETENCIA

Tras los problemas del pasado de falta de competencia en el mercado del suelo, en los últimos años se han aprobado algunas medidas liberalizadoras a nivel estatal, pero la cultura intervencionista está tan arraigada que pronto Autonomías y Ayuntamientos han encontrado subterfugios para inutilizar la misma. De esta forma, hay quien interpreta que el problema actual del suelo se debe a la liberalización cuando ésta apenas ha funcionado en la práctica urbanística española. El problema es tan grave que no estaría de más abordar estas cuestiones en un Pacto tripartito entre Estado, Autonomías y Ayuntamientos, que restituya el protagonismo al mercado y que no pierda nunca de vista que el objetivo de toda política urbanística es, ante todo, facilitar la oferta de viviendas adecuadas y asequibles a las demandas de los ciudadanos. A este respecto, se ha señalado (POVEDANO, 1997) que *«el grado de flexibilidad en el sistema de Planeamiento se relaciona directamente con una mayor accesibilidad a la vivienda, mientras que no se relaciona en absoluto con la calidad del urbanismo. En otros términos, los países de sistema más rígido o intervenido consiguen lo mismo que los de sistemas más flexibles, pero de una forma más cara»*.

La excesiva intervención y la discrecionalidad administrativa, con sus secuelas de corrupción, arbitrariedades y errores de cálculo, deben dar paso a una mayor libertad de los agentes económicos, pues la experiencia empírica lo ha demostrado sobradamente, y nadie con cierta solvencia duda ya que el mercado asigna mejor los recursos que la planificación. El reto es incorporar los únicos principios económicos que pueden garantizar, sin ninguna duda, el correcto funcionamiento del mercado del suelo. Y éstos no son sino liberalizar la ordenación en orden a incrementar la oferta de suelo y reducir sus elevados costes y plazos de transformación, recuperar la libertad de empresa y la iniciativa privada en aras de beneficiarse de las virtudes de la competencia y respetar la propiedad privada como institución clave para el funcionamiento de una economía moderna de mercado.

BIBLIOGRAFÍA

BELTRÁN, J. L., «En torno a las medidas liberalizadoras del suelo: apuntes críticos a la luz de las SSTC 61/1997 y 164/2001», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, septiembre-octubre 2001.

- CÍRCULO DE EMPRESARIOS, *Liberalización del suelo: una signatura pendiente*, Madrid, Serie Documentos, 17 de octubre de 2001.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Sobre el Proyecto de Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones*, núm. 4, Madrid, Colección Dictámenes, 1997.
- *Unidad de mercado y cohesión social*, Madrid, Colección Informes, 2000.
- DESDENTADO, E., *Discrecionalidad administrativa y Planeamiento urbanístico*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- ESTÉVEZ, R., *Manual de Derecho Urbanístico. Tras la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, Granada, Comares, 2001.
- FERNÁNDEZ, G. R., «Nuevos instrumentos para la producción de la ciudad: la gestión del urbanismo en la escala intermedia. La experiencia en la legislación valenciana», *Urban (Revista del Departamento de Urbanismo de la Escuela de Arquitectura de la Universidad Politécnica de Madrid)*, núm. 6, 2001.
- FERNÁNDEZ, T. R., «La regulación legal del mercado del suelo», en *Estudios de Derecho Ambiental y Urbanístico*, Monografías de Urbanismo y Edificación, Aranzadi, Elcano, 2001.
- GARCÍA, E., «El Derecho urbanístico español al comenzar el siglo XXI», en *La carestía del suelo: causas y soluciones*, J. M.^a PÉREZ HERRERO (dir.), Madrid, Fundación de Estudios Inmobiliarios, 2000.
- GONZÁLEZ, J., «Tres atentados al mercado del suelo: caos normativo, patrimonios públicos de suelo y cargas y cesiones», en *La carestía del suelo: causas y soluciones*, J. M.^a PÉREZ HERRERO (dir.), Madrid, Fundación de Estudios Inmobiliarios, 2000.
- GONZÁLEZ-VARAS, S., «El Derecho urbanístico», en *Derecho urbanístico: estatal y autonómico*, T. QUINTANA (coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- HARVEY, J., *Urban Land Economics*, 5.^a ed., London, MacMillan Press Limited, 2000.
- HAYEK, F. A., *The Constitution of Liberty*, Routledge University Press, 1959 (versión en español, *Los fundamentos de la libertad*, Madrid, Unión Editorial, 1998).
- MARTÍ, M., *Los límites sobre la normativa espacial*, ponencia presentada en el III Congreso Internacional del Territorio celebrado en julio en Gijón por Fundicot, Asociación Interprofesional de Ordenación del Territorio, 2001.
- ORGAZ, L., «Una reforma pendiente», Boletín núm. 60, *Las reformas de estructuras en España*, Madrid, Círculo de Empresarios, 1995.
- PERALES, F., «La situación del Planeamiento urbano y territorial en España», *Situación*, núm. 3, 1995.
- PETITBÓ, A., y Povedano, E., «La competencia en el mercado del suelo: una visión liberalizadora», *Cuadernos gallegos de economías*, núm. 2, A Coruña, Instituto de Estudios Económicos de Galicia, 1998.
- POVEDANO, E., «La experiencia de otros países en la liberalización», *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 4/1997, Madrid, 1997.
- RIERA, P., «Liberalización del mercado del suelo: rigideces y competencia en el sistema urbanístico español», *Anuario de la competencia 1998*, Madrid, Fundación ICO, 1999.
- ROCH, F., «Hegemonía inmobiliaria y desregulación urbanística. El declive del Plan creador», *Urban (Revista del Departamento de Urbanismo de la Escuela de Arquitectura de la Universidad Politécnica de Madrid)*, núm. 6, 2001.
- SAINTGERMAIN, T., «La clasificación urbanística del suelo tras las medidas liberalizadoras adoptadas por el Gobierno español», *Revista de Información Jurídica, Económica y Fiscal (INJEF)*, de 21 de julio de 2000.

