

Fonseca Ferrandis, Fernando:
***La liberalización del suelo en España. Presupuestos
y marco constitucional.***

Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999

En el contexto económico y social de nuestros días, la denominada «liberalización» es contemplada por algunos ámbitos políticos y económicos como la política clave que es preciso seguir con el fin de resolver los problemas que presentan distintos ámbitos de actividad. Se pretende que los poderes públicos dejen de tener un protagonismo esencial dichos ámbitos y abrirlos a la libre competencia que se convierte, de este modo, en el recurso fácil que fundamenta estas posiciones. Se piensa que la liberalización del sector correspondiente y, por consiguiente, la dinamización de aquella libertad, traerá ventajas no sólo para el sector en sí, sino, por supuesto, para los consumidores que, si se les permite la expresión, aparecen como el convidado de piedra en toda esta historia.

Ocorre, sin embargo, que los preconizadores de aquellas posiciones olvidan frecuentemente los motivos que en un determinado momento llevaron a los poderes públicos a regular un determinado sector de actividad, incluso, estableciendo una situación de monopolio sobre la misma o valoran mal la persistencia o no, de aquellas circunstancias o la aparición de otras nuevas que demandarían, igualmente, cierto grado de intervención pública en el mismo sector. Ejemplos son por todos conocidos y están de máxima actualidad en el momento de escribir estas líneas. En cualquier caso, dado que de lo que aquí se trata es de la liberalización del mercado inmobiliario, omito toda referencia a los mismos. Sin embargo, lo cierto es que la retirada de los poderes públicos de los mismos en la mayor parte de los casos no supondrá, ni una apertura al mercado de la actividad de que se trate, ni un beneficio para los consumidores. Antes al contrario, éste quedará dominado por unos pocos operadores y todos sabemos que si hay algo más peligroso que un monopolio público es, precisamente, un monopolio —o si se prefiere oligopolio— privado.

* Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid.

En otras ocasiones la pretendida liberalización tampoco da los resultados que se nos dice perseguir pero la razón es mucho más sencilla. Aquí no se trata ya de que incidan en el proceso unos u otros factores económicos de cuyo logro dependerá o no, la efectiva liberalización de ese sector del mercado. Se trata simplemente de que, a pesar de las aparentes intenciones, no se liberaliza nada. En otras palabras; la actividad continua estando regulada. La nueva regulación que se califica asimismo de liberalizadora, deroga o modifica a la vigente con anterioridad —en ocasiones, ni siquiera supone un enfoque nuevo de la cuestión— pero el nuevo régimen jurídico que implanta, en modo alguno, supone, ni una disminución de la intervención de los poderes públicos, ni, por su puesto, una apertura al mercado del sector pretendidamente liberalizado. La «liberalización» aparece así como un concepto vacío de contenido —a pesar de estar dotado de una significación jurídica precisa que por lo general se olvida o confunde, atinente al conjunto de medidas que tienen por objeto la eliminación o, por lo menos, la disminución o simplificación cuantitativa y cualitativa de la normativa reguladora de un sector económico en el que ha existido una reserva formal de la titularidad del sector a favor de los poderes públicos— más propio de los programas electorales que de los textos jurídicos.

Esto es lo que ocurre precisamente con el mercado del suelo cuyo último hito es el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes. Baste recordar que en toda la normativa urbanística estatal dictada de unos años a esta parte, la liberalización del sector aparece como causa eficiente de su dictado —de hecho salvo la Ley 6/1998, 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, todos los demás textos se auto titulan de liberalización. ¿Alguien ha notado una mayor competencia en el sector inmobiliario que haya determinado alguna bajada en el precio del suelo que, a su vez, haya producido cierto descenso en el precio de los productos finales inmobiliarios? La situación es, del todo, la inversa. A pesar de las sucesivas liberalizaciones llevadas a cabo desde aquel ya lejano Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, el incremento de los precios en el mercado inmobiliario ha sido constante. Especialmente relevante resulta, a mi juicio, la circunstancia de que las explicaciones a tal situación recuerdan mucho o, por lo menos no se apartan en lo sustancial, de aquellas otras que se vertían para explicar la situación de dicho mercado en el contexto de la reforma legislativa de comienzos de la década de los años noventa. Sobra toda análisis al respecto. ¿No será que no se ha introducido ningún grado de liberalización? Y lo más paradójico de toda esta situación es que el Estado carece de todo título competencial en la materia. Como es conocido, así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (Sentencia 61/1997, de 20 de marzo).

Este es, precisamente, el planteamiento de la monografía que constituye el objeto de estas líneas «La liberalización del suelo en España. Presupuestos y marco jurídico-constitucional». Por cierto, como apunta el autor del trabajo (Fernando Fonseca Ferrandis) otro de los errores en el que caen los defenso-

res de la liberalización radica en el objeto del proceso liberalizador. En efecto, el objeto de cualquier liberalización entendida propiamente es decir, lo que se liberaliza es una actividad. No puede ser un objeto. Se liberaliza la distribución de energía —actividad—, no la luz —objeto con independencia del debate existente en torno a la naturaleza jurídica de éste y en el que no resulta procedente entrar por razones evidentes—; se liberalizan los diferentes servicios de telecomunicaciones —actividad—, no las ondas en sí o los teléfonos —objetos—. Llevando las cosas al extremo —si bien procede recordar en este lugar que, a tenor de algunos defensores de la liberalización en este ámbito, el suelo, en cuanto bien, no se diferencia en absoluto del resto de los bienes que existen en la realidad y, por tanto, son predicables respecto de él, las mismas reglas económicas aplicables a los demás— se puede decir que esta liberalizando el sistema de distribución o venta de vehículos —actividad— pero no es posible liberalizar los coches. La luz, las ondas, los teléfonos o los coches, por su propia naturaleza, no se pueden liberalizar.

En cualquier caso, la monografía constituye como ya ha puesto de manifiesto González Berenguer, el primer trabajo que aborda de forma sistemática la cuestión planteada. El libro es sugerente desde el inicio. Comienza con un prólogo realizado por el Profesor Parejo Alfonso donde se pone de relieve la contradicción que supone desde el doble punto de vista constitucional y comunitario la perspectiva meramente económica adoptada por la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, argumentos éstos que son desarrollados por el prof. Fonseca Ferrandis en tres capítulos que sucesivamente analizan los caracteres generales que presenta en España la actividad urbanística y el sector del ordenamiento llamado a disciplinar tal actividad, el proceso histórico de sucesiva ampliación del concepto de interés público como título habilitante de la intervención de los poderes públicos en la materia hasta llegar a la promulgación de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación de 12 de mayo de 1956 y la evolución de los términos de tal intervención hasta nuestros días y, finalmente, los términos en los que se plantea la liberalización y el marco jurídico constitucional y comunitario que debe definir el alcance y los términos de la misma.

Del primer capítulo resultan de especial interés las observaciones que se realizan en relación con el marco comparado, y de las cuales, pueden resultar dos ideas fundamentales para el cabal entendimiento de la cuestión. Por un lado, que la legislación española en modo alguno resulta algo excepcional en el ámbito de los países de nuestro entorno cultural. Por el contrario, todos ellos disponen de una legislación urbanística que articula un sistema de planificación urbanística que define para el suelo un determinado estatuto legal, que reconoce mayor o menor protagonismos a la Administración Pública a la hora de ejecutar aquel planeamiento y que prevé distintos sistemas de intervención pública en el mercado inmobiliario. Por otro, que los modelos que se propugnan como ejemplo a seguir desde las posiciones liberalizadoras —sistemas anglosajones, básicamente, Estados Unidos y Gran Bretaña—, no sólo no otorgan una mayor libertad a los propietarios del suelo o a los promotores

inmobiliarios a la hora de desarrollar su actuación (los controles al respecto, puestos en manos de la administración son importantísimos—sino que, además, éstos carecen del marco de seguridad jurídica que puede proporcionar el ordenamiento jurídico —aunque éste reconozca cierto grado de discrecionalidad, que no arbitrariedad, a la Administración) en tanto la posibilidad de edificar o no, depende de la concreta negociación de aquellos con la Administración del permiso correspondiente.

En cualquier caso, el capítulo tercero constituye la parte esencial del trabajo. Las ideas argumentales del mismo son las siguientes, a saber:

- a) De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, la actividad urbanística es una auténtica función pública; función que, incluso, y de acuerdo con la doctrina emitida por el Tribunal Constitucional puede ser configurada como esencial, en tanto que el valor de la «calidad de vida» resulta un principio rector de la política social y económica protegido constitucionalmente.
- b) Por tanto, los poderes públicos —léase, legislador autonómico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 148.1.3 de la Constitución, si bien, el legislador estatal con fundamento en otros títulos competenciales puede incidir en la materia— están llamados a intervenir en la materia por imperativo de aquel texto constitucional, sin que en ningún caso puedan dejarla en manos del sector privado.
- c) El grado de regulación e intervención de los poderes públicos competentes en materia de urbanismo debe ser suficiente para hacer viables los valores y bienes constitucionalmente consagrados. Desde esta perspectiva constitucional, dichos poderes, a la hora de desarrollar las potestades que el ordenamiento les reconoce en la materia, deben atender no sólo a cuestiones económicas, sino también a otros valores de naturaleza medioambiental y social sin que en modo alguno puedan priorizarse unos sobre otros.
- d) Finalmente, es preciso que la Administración goce de cierto margen de apreciación con el fin de adaptar la solución general y abstracta de la norma a las circunstancias particulares del caso. Tal circunstancia es común respecto de otras esferas o ámbitos del giro administrativo y, bajo ningún concepto, tiene que suponer una actuación arbitraria puesto que la Administración debe motivar sus decisiones.

En definitiva, la monografía analizada constituye un trabajo interesante, de gran rigor jurídico y que merece ser conocida por todos los estudiosos del tema.