

Aproximación á problemática xurdida arredor das restricións da competencia derivadas da delimitación administrativa do solo urbanizable e dos seus usos

Aproximación a la problemática surgida en torno a las restricciones de la competencia derivadas de la delimitación administrativa del suelo urbanizable y de sus usos

Brief approach to problems arising around restrictions of competition related to the administrative delimitation of the urban land and its uses

50 Regap

Regap



COMENTARIOS E NOTAS

MIRIAM MARTÍNEZ PÉREZ

Doutoranda de Dereito Mercantil
Universidade de Santiago de Compostela (Galicia, España)
miriam.martinez@usc.es

Recibido: 19/12/2015 | Aceptado: 21/01/2016

Resumo: O obxectivo principal deste estudo radica en pór de manifesto as posibles restricións inxustificadas da libre competencia que poden xurdir no ámbito da delimitación administrativa do solo urbanizable, así como da delimitación dos seus usos.

Palabras clave: restricións da libre competencia, delimitación administrativa do solo urbanizable, clasificación do solo urbanizable, cualificación do solo urbanizable.

Resumen: El objetivo principal de este estudio radica en poner de manifesto las posibles restricciones injustificadas de la libre competencia que pueden surgir en el ámbito de la delimitación administrativa del suelo urbanizable, así como de la delimitación de sus usos.

Palabras clave: restricciones de la libre competencia, delimitación administrativa del suelo urbanizable, clasificación del suelo urbanizable, calificación del suelo urbanizable.

Abstract: The main goal of the present work is to examine the unjustified restrictions of free competition that may arise in the context of the administrative delimitation of the urban land as well as the delimitation of its uses.

Key words: restrictions on free competition, administrative delimitation of the urban land, urban land classification, urban land-use attribution.

Sumario: 1 Preliminar. 2 A delimitación urbanística do solo urbanizable e dos seus usos. Afectación da competencia. 2.1 A clasificación do solo que pode urbanizarse. Implicacións en materia de competencia. 2.2 A cualificación ou delimitación do uso do solo. Implicacións en materia de competencia. 3 Bibliografía.

1 Preliminar

O solo posúe unha importancia fundamental dentro do noso sistema de economía de mercado. Quizais sexan as súas características concretas como ben inmobiliario por excelencia as que o fan tan relevantes para os efectos económico-comerciais. En primeiro lugar, o solo é un factor de produción necesario e insubstituíble no desenvolvemento da gran maioría das actividades económicas. En segundo lugar, constitúe un importante activo financeiro para os fogares, as empresas e o sector público. E, en terceiro lugar, o solo érrese como o ben esencial na produción da vivenda e, en consecuencia, representa unha gran porcentaxe da riqueza dos fogares, que afecta ás decisións en materia de aforro e consumo¹.

A existencia de fallos de mercado e querer preservar o interese xeral no mercado inmobiliario do solo xustifica a intervención das administracións públicas –a partir deste momento, AAPP– dentro deste sector económico. Non obstante, a dita intervención público-administrativa, á súa vez, pode producir efectos negativos indesexados que restrinxan inxustificadamente a libre competencia.

Neste marco, o 3 de setembro de 2013, a CNC² publicaba o seu informe sobre os “*Problemas de competencia no mercado do solo en España*”³. Neste documento, a CNC, no cumprimento das súas funcións de promoción da competencia, analizaba o impacto da intervención urbanística das AAPP no funcionamento do mercado do solo. Así mesmo, nel afirmábase que «*as intervencións en materia urbanística, que sen dúbida responden a obxectivos lexítimos e poden axudar a corrixir situacións de mercado ineficientes, poden non obstante ter efectos indesexados sobre a competencia, a eficiencia e o benestar. Este documento pretende identificar e caracterizar os ditos efectos e as súas causas, para facilitar que os poderes públicos teñan en conta correctamente os custos e beneficios da súa intervención á hora de formular as políticas en materia urbanística*»⁴. O documento, ademais, facíase eco da necesidade de levar a cabo diversas reformas legislativas en materia urbanística. Do

- 1 Neste sentido, véxase o resumo elaborado pola Dirección do Departamento de Promoción da Competencia do Informe emitido pola Comisión Nacional da Competencia (CNC), do 3 de setembro de 2013, en relación cos “Problemas de competencia en el mercado del suelo en España” (vid. MAUDES GUTIÉRREZ, A. e LÓPEZ VALLÉS, J., “Problemas de competencia en el mercado del suelo en España. El documento de discusión de la CNC”, *Boletín Económico del ICE*, n.º 3044, 2013, pp. 3-14. Dispoñible en: http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_3044_3-14__07D6COD3DEEFD1BA8854F7C2EEA08B29.pdf. Consultado o 19.11.2015). Afirman os autores que «*o solo constitúe o ben inmobiliario por natureza. Económicamente é un recurso escaso, non renovable, irreproducíble, inmóbil, heteroxéneo, duradeiro, e un depósito de valor, fundamental como activo real e financeiro, tanto para fogares como para empresas. Estas características proporcionanlle ao solo certa unicidade como ben económico e teñen implicacións importantes para o funcionamento do mercado, de forma previa a calquera tipo de intervención pública. En concreto, a inmovilidade e a heteroxeneidade do solo contribúen a segmentar espacialmente o mercado, favorecen a persistencia de desequilibrios e poden xerar posicións monopolísticas en determinadas circunstancias*».
- 2 Na actualidade, a CNC é un dos organismos integrantes da Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia (CNMC), creada polo mandato da disposición transitoria terceira da Lei 3/2013, do 4 de xuño, de creación da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia (BOE núm. 134, do 5 de xuño de 2013). Mediante esta lei decidiuse unificar todos os organismos reguladores e de defensa da competencia co fin de garantir a súa independencia, incrementar a seguridade xurídica e aumentar a súa transparencia en beneficio dos consumidores e usuarios para garantir unha competencia dinámica e unha regulación eficiente. Así, a CNMC pasou a absorber a Comisión Nacional da Competencia (CNC), a Comisión Nacional de Enerxía (CNE), a Comisión do Mercado das Telecomunicacións (CMT) e a Comisión Nacional do Sector Postal (CNSP).
- 3 CNC, “Problemas de competencia en el mercado del suelo en España”, de 3 de septiembre de 2013, pp. 1-90. (Dispoñible en: http://www.coac.net/AAUC/DOCUMENTS/2014%2004%2024%20CNC_Mercado%20del%20suelo.pdf, consultado o 19.11.2015)
- 4 A elaboración do informe «*utiliza como referencia as Recomendacións ás administracións públicas para unha regulación dos mercados máis eficiente e favorecedora da competencia, documento publicado pola Comisión Nacional da Competencia (CNC) en 2009. Do mesmo xeito que a regulación noutros sectores, a regulación urbanística debería axustarse aos principios da mellora regulatoria (better regulation), e en concreto aos de necesidade, proporcionalidade, mínima distorsión, eficacia e transparencia*». (CNC, “Problemas de competencia en el mercado del suelo en España”, cit., p. 6).

mesmo xeito, propúñanse unha serie de melloras tendentes a intensificar e preservar o xogo da competencia dentro do mercado do solo⁵.

A CNC estuda, así, unha serie de factores característicos da intervención urbanística en España que contribúen a limitar a competencia no mercado do solo. De entre as cuestións analizadas no dito informe relativo aos problemas do mercado do solo en España no que atinxe á defensa da competencia, este traballo ten por obxecto analizar, en concreto, as ineficiencias no nivel de competencia do mercado do solo producidas a causa da delimitación administrativa do solo urbanizable e dos usos que del se poden facer⁶.

2 A delimitación urbanística do solo urbanizable e dos seus usos. Afectación da competencia

En termos xerais, a actividade urbanística constitúe un proceso que se desenvolve en tres fases ou ámbitos claramente diferenciados: o planeamento, a xestión e a disciplina. Deixando á marxe os dous últimos ámbitos, cabe sinalar que a delimitación administrativa do solo que debe urbanizarse e dos usos que, en consecuencia, se lle atribuirán a este se leva a cabo mediante o planeamento urbanístico⁷.

O obxectivo principal do planeamento urbanístico é debuxar a cidade, determinando que chans son susceptibles de seren urbanizados e o uso ao que estes deben destinarse. O planeamento adoita levarse a cabo a través de instrumentos de carácter local. Concretamente, destaca, dentro dos instrumentos de planeamento xeral, o plan xeral, desenvolvido polos concellos⁸.

A finalidade principal do plan xeral dos concellos é a de clasificar e cualificar o solo, no que se realiza unha ordenación detallada do solo urbano e urbanizable. Deste obxectivo fundamental poden inferirse dúas finalidades distintas: por un lado, clasificar o solo e, por outro, cualificar os usos a que se destina.

-
- 5 A autoridade nacional de defensa da competencia xa se pronunciara noutras ocasións en relación coas restricións competenciais operadas no mercado do solo. Exemplos diso son os informes do extinto Tribunal de Defensa da Competencia (TDC) de 1993 “Remedios políticos que poden favorecer a libre competencia nos servizos e atallar o dano causado polos monopolios”, e de 1995 “A competencia en España: balance e novas propostas”. Do mesmo xeito, tamén o fixo a CNC nalgúns estudos sectoriais, como o “Informe sobre as relacións entre fabricantes e distribuidores do sector alimentario” (2011) e o “Informe sobre a consulta efectuada pola Secretaría de Estado de Economía e Apoio á Empresa sobre o mercado de carburantes de automoción en España” (2012), na medida en que unha intervención urbanística inadecuada pode provocar unha redución da competencia en determinados sectores económicos, como, por exemplo, os analizados nos estudos sectoriais que se acaban de citar.
- 6 O informe céntrase tamén no estudo doutros factores de frecuente aparición na intervención urbanística que poden orixinar limitacións inxustificadas da competencia, como: i) a complexidade, discrecionalidade e inconsistencia da intervención urbanística; ii) os custos de transacción e rixidez no proceso urbanístico; e iii) a intervención directa das AAPP no mercado do solo (CNC, “Problemas de competencia en el mercado del suelo en España”, *cit.*, pp. 57 e ss.)
- 7 A regulación estatal básica en materia urbanística é o recentemente promulgado Real decreto legislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei do solo e rehabilitación urbana (BOE núm. 261, do 31 de outubro de 2015), que deroga a totalidade das disposicións do anterior Real decreto legislativo 2/2008, do 20 de xuño, polo que se aprobou o Texto refundido da Lei do solo. A regulación urbanística complétase, ademais, coas respectivas leis autonómicas. E, finalmente, os concellos exercen competencias executivas no proceso urbanístico nos termos previstos na lexislación estatal e autonómica.
- 8 Os instrumentos de planeamento de carácter local divídense en instrumentos de planeamento xeral, entre os que destaca o plan xeral, e os instrumentos de planeamento de desenvolvemento (*Vid.* neste sentido, MAUDES GUTIÉRREZ, A. e LÓPEZ VALLÉS, J., “Problemas de competencia en el mercado del suelo en España. El documento de discusión de la CNC”, *cit.*, pp. 4 e ss.).

Regap



COMENTARIOS E NOTAS

Polo que se refire á clasificación do solo, consiste en asignar cada parte do territorio municipal dentro das categorías de solo das que se dispón no sistema urbanístico español: solo urbano, solo urbanizable e solo non urbanizable. En cambio, a cualificación do solo fai referencia á asignación de usos e intensidades de usos, na medida en que tales usos se poden dispor con carácter global ou de xeito pormenorizado⁹.

2.1 A clasificación do solo que pode urbanizarse. Implicacións en materia de competencia

Mediante a técnica da clasificación, a Administración –xeralmente, a Administración municipal– demarca o solo susceptible de ser urbanizado e exclúe aquelas zonas do territorio consideradas como non urbanizables. O solo excluído integra tanto o solo protexido por motivos de interese xeral como o solo descartado ou excluído por cuestións de programación temporal. Neste último caso, o planificador, discrecionalmente, poderá determinar o carácter de urbanizable do dito solo cando o considere conveniente¹⁰.

Malia que este instrumento se utiliza como un mecanismo corrector do crecemento desproporcionado das cidades, considerouse que esta discrecionalidade do planificador non resulta ser a mellor forma de controlar ese crecemento excesivo. Así mesmo, a discrecionalidade da que goza o planificador municipal pode afectar ao xogo da competencia no mercado do solo. Con todo, atendendo, precisamente, a estes aspectos de carácter negativo, achegáronse razóns en contra desta técnica de clasificación. En primeiro lugar, este sistema ou técnica de clasificación non constitúe o mecanismo máis eficiente para solucionar os fallos de mercado que poden dar lugar a un crecemento espacial excesivo e desordenado. Fundamentalmente, a fronteira urbanística está dirixida a evitar o síntoma –o posible crecemento espacial excesivo– pero non a causa do dito resultado –os fallos de mercado que impedirían que a solución competitiva sexa óptima–¹¹. En segundo lugar, a fronteira urbanística impide que a competencia sexa a forza fundamental na determinación do solo que ten que ser urbano. Iso i) distorsiona ineficientemente o proceso de formación do prezo do solo na área urbana; ii) outórgalles poder de mercado aos propietarios de solo susceptible de ser urbanizado; e iii) favorece a aparición de procesos de busca de rendas por parte de distintos axentes do mercado, públicos e privados, para conseguir un trazado final favorable a intereses non xerais. En último lugar, a súa delimitación final pode verse distorsionada tanto polos procesos de busca de rendas como pola dependencia dos concellos nos ingresos dependentes do solo¹².

9 MAUDES GUTIÉRREZ, A. e LÓPEZ VALLÉS, J., “Problemas de competencia en el mercado del suelo en España. El documento de discusión de la CNC”, *cit.*, p. 4 *in fine*.

10 A xustificación desta discrecionalidade aséntase na necesidade de controlar o crecemento espacial das cidades, que, de non se limitar, podería producir consumo e gastos excesivos tanto de espazos abertos como de infraestruturas e servizos.

11 RUECKNER, J. K., *Lectures on Urban Economics*, Cambridge, MIT Press, Massachusetts, 2011, pp. 51 e ss.

12 CNC, “Problemas de competencia en el mercado del suelo en España”, *cit.*, pp. 47 e ss. O informe fai referencia expresa a que «o problema principal detrás desta situación é que, mesmo no suposto de que a cantidade de solo incluída dentro da fronteira fose óptima desde o punto de vista social nun momento concreto, a delimitación concreta das parcelas que quedan incluídas dentro da fronteira pode resultar arbitraria e impredecible. Para as parcelas excluídas inicialmente da fronteira, a expectativa sobre o momento en que eventualmente poden quedar incluídas dentro desta é moi incerta e, de feito, no mercado obsérvanse comportamentos absolutamente ineficientes, como cambios súbitos de valor de terreos por un mero cambio na clasificación. Se a fronteira operase dun xeito predicable, tales cambios serían máis suaves, dado que os axentes poderían avaliar en cada momento o valor futuro de cada terreo cun risco reducido» (CNC, “Problemas de competencia en el mercado del suelo en España”, *cit.*, p. 51).

As autoridades de competencia ofreceron alternativas a esta problemática consistentes, por exemplo, na asignación de dereitos de urbanización mediante mecanismos competitivos, a través dos cales o planificador podería controlar a cantidade de solo que é posible urbanizar en cada momento do tempo, evitando a identificación concreta e discrecional das parcelas a urbanizar¹³.

2.2 A cualificación ou delimitación do uso do solo. Implicacións en materia de competencia

Ademais dos problemas de competencia relativos á clasificación do solo urbanizable, xorden tamén outros relacionados coa cualificación ou delimitación do uso dese solo.

A través do planeamento e, concretamente da técnica de cualificación, a autoridade urbanística determina o uso do solo, así como outras características relevantes no seu aproveitamento, como, por exemplo, a edificabilidade. En teoría, a finalidade principal da cualificación é evitar externalidades entre usos incompatibles¹⁴, así como reservar solo para bens con características de ben público, que terá que ser cedido polos propietarios do solo.

Malia a súa motivación, convén sinalar que a zonificación non corrixe totalmente as externalidades –por exemplo, a contaminación–, xa que simplemente as agrupa nun lugar concreto, pero –segundo co exemplo– sen axustar o nivel de contaminación ao nivel economicamente óptimo.

Á súa vez, este mecanismo presenta outros inconvenientes. En primeiro lugar, a cualificación segmenta adicionalmente, por usos, o solo municipal e impide que sexa a competencia a que asigne o solo entre posibles usos económicos alternativos. De feito, a zonificación excesivamente detallada do solo pode restrinxir a competencia de forma innecesaria e desproporcionada, reducindo o espazo dispoñible para establecementos en multitude de sectores económicos¹⁵. Adicionalmente, o planeamento pode dar como resultado que o solo considerado para un determinado uso non sexa do tamaño suficiente, ou incorporar restricións adicionais, como tamaños mínimos de parcela ou distancias mínimas discrecionais entre establecementos, cuxo efecto é restrinxir aínda máis a competencia, prexudicando o funcionamento do sistema económico. En segundo lugar, a eficiencia do instrumento de cualificación do solo pode verse distorsionada polos comportamentos de busca de rendas e a dependencia dos concellos dos ingresos provenientes do solo. E, en terceiro lugar, a zonificación característica do urbanismo español actual tende a limitar en certo modo a aparición de zonas de uso mixto, e pode levar, en combinación coa cesión, a unha provisión ineficiente de bens públicos urbanos¹⁶.

De acordo coa autoridade nacional da competencia, existen alternativas que poderían resultar menos distorsionadoras e máis favorables á asignación de solo mediante mecanismos

13 CNC, “Problemas de competencia en el mercado del suelo en España”, *cit.*, pp. 52 e 53.

14 Pénsese, por exemplo, nunha fábrica xeradora de residuos que contamine un bloque de vivendas próximo a aquela.

15 Como sinala a CNC no seu informe, os usos posibles non están establecidos na lexislación autonómica e dependen fundamentalmente da autoridade urbanística municipal (*vid.* CNC, “Problemas de competencia en el mercado del suelo en España”, *cit.*, p. 54).

16 CNC, “Problemas de competencia en el mercado del suelo en España”, *cit.*, pp. 53 e ss. E tamén, O’SULLIVAN, A., *Urban Economics*, 8ª ed., McGraw-Hill/Irwin, United States, 2011.

de mercado. Para evitar as externalidades entre usos incompatibles, poderían utilizarse, con carácter xeral e fundamental, regras ou estándares que, por un lado, permitan corraxir as externalidades pero que á vez posibiliten que o uso do solo se determine, en boa medida, a través do mercado e non a través do planeamento deseñado pola autoridade urbanística. Mediante esta técnica non se separarían usos entre si, senón que se garantiría a compatibilidade entre usos mediante o cumprimento dunhas regras estables, previamente establecidas, coñecidas por todos os operadores e iguais para todos os axentes¹⁷.

3 Bibliografía

BRUECKNER, J. K., *Lectures on Urban Economics*, Cambridge, MIT Press, Massachusetts, 2011.

CNC, "Informe sobre la consulta efectuada por la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa sobre el mercado de carburantes de automoción en España", 2012.

CNC, "Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores del sector alimentario", 2011.

CNC, "Problemas de competencia en el mercado del suelo en España", 2013. (Disponible en: http://www.coac.net/AAUC/DOCUMENTS/2014%2004%2024%20CNC_Mercado%20del%20suelo.pdf, consultado o 19 de novembro de 2015).

MAUDES GUTIÉRREZ, A. e LÓPEZ VALLÉS, J., "Problemas de competencia en el mercado del suelo en España. El documento de discusión de la CNC", *Boletín Económico del ICE*, n.º 3044, 2013 (disponible en: http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_3044_3-14_07D6C0D3DEEFD1BA8854F7C2EEA08B29.pdf, consultado o 19 de novembro de 2015).

O'SULLIVAN, A., *Urban Economics*, 8ª ed., McGraw-Hill/Irwin, United States, 2011.

TDC, "La Competencia en España: balance y nuevas propuestas", 1995.

TDC, "Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios", 1993.

¹⁷ CNC, "Problemas de competencia en el mercado del suelo en España", *cit.*, p. 56.