

Julio Olmedo Álvarez

***LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN
LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO. UN ESTUDIO SOBRE LA
FIGURA DEL AGENTE URBANIZADOR EN EL
DERECHO AUTONÓMICO ESPAÑOL***

**DEPARTAMENTO DE CIENCIA JURÍDICA.
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA.**

ÍNDICE

ABREVIATURAS

I INTRODUCCIÓN

- 1.1.- Objeto y justificación: el estado de la cuestión en el Derecho, metodología, fuentes, hipótesis y tesis. Estructura del trabajo.
 - 1.1.1.- Estado de la cuestión: el papel de la iniciativa privada empresarial en la ejecución del planeamiento.
 - 1.1.2.- Metodología y fuentes.
 - 1.1.3.- Hipótesis y tesis.
 - 1.1.4.- Estructura del trabajo.
- 1.2.- La regulación del urbanismo ante los problemas de la ciudad.
 - 1.2.1.- La regulación del urbanismo.
 - 1.2.2.- Problemas urbanísticos.

II ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA INICIATIVA PRIVADA EN EL URBANISMO.

- 2.1.- La regulación más remota.
- 2.2.- El modelo de ensanche: el concesionario como empresario urbanizador en el modelo de ensanche y la Ley de Expropiación Forzosa de 1879.
- 2.3.- La Ley de Saneamiento y Mejora de Interior de las Grandes Poblaciones de 1895 y la iniciativa empresarial.
- 2.4.- Doctrina inicial sobre el servicio público y la contratación administrativa como referente para la legislación urbanística posterior.
 - 2.4.1.- La configuración del servicio público en el urbanismo.
 - 2.4.2.- La actuación administrativa como facilitadora de los fines públicos.
 - 2.4.3.- Contrato de obra pública y concesión de servicio público en nuestra doctrina clásica.
- 2.5.- Normas urbanísticas en la primera mitad del siglo XX.
- 2.6.- La Ley del Suelo de 1956.
 - 2.6.1.- La propiedad del suelo como factor determinante.
 - 2.6.2.- Ejecución del plan: el margen para la empresa urbanizadora.
 - 2.6.3.- Aspectos valorables en el balance de esta Ley.
- 2.7.- El Proyecto de Valero Bermejo como intento frustrado en la L.S.
- 2.8.- La reforma de 1975: posibilidades para el empresario privado no propietario.

- 2.9.- La década de los noventa. De las reformas socialista y liberal al ejercicio competencial autonómico.
- 2.10.- La STC 61/1997: interpretación y efectos del reparto competencial en materia urbanística.

III

INICIATIVA PRIVADA, PROPIETARIOS Y NO PROPIETARIOS EN EL DERECHO URBANÍSTICO GENERAL Y BÁSICO

- 3.1.- LRSV. Filosofía de la nueva regulación estatal.
- 3.2.- El peligro de una ruptura en el sistema urbanístico estatal.
 - 3.2.1.- Propuestas para un Derecho Urbanístico estatal.
- 3.3.- Conceptos de gestión y ejecución urbanística.
- 3.4.- Naturaleza jurídica del proceso transformador.
- 3.5.- Propiedad privada y derecho al aprovechamiento urbanístico.
 - 3.5.1.- Aprovechamiento urbanístico vinculado al propietario del terreno.
 - 3.5.2.- El aprovechamiento urbanístico como manifestación de un poder atribuido a la Administración.
- 3.6.- Sujetos que intervienen en el proceso urbanizador.
- 3.7.- La intervención del capital privado.
- 3.8.- La empresa urbanizadora “clásica”.
 - 3.8.1.- El equilibrio entre iniciativa privada y fines públicos.
 - 3.8.2.- Empresas con formas públicas y privadas.
 - 3.8.3.- Tipología de las empresas urbanizadoras.
 - 3.8.4.- La concesión.
 - 3.8.5.- Valoración de la técnica concesional.
- 3.9.- Los convenios urbanísticos entre la Administración y los particulares como modelo alternativo para urbanizar.

IV

EXORDIO: LA EJECUCIÓN URBANIZADORA EN DERECHO COMPARADO

- 4.1.- Planteamiento.
- 4.2.- Propiedad del suelo y derechos urbanísticos en Derecho comparado.
- 4.3.- Gestión y ejecución: planteamiento general.
- 4.4.- Panorámica sobre la intervención de los distintos sujetos en la gestión y ejecución.
- 4.5.- La ejecución urbanística país por país.

V

LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA POR EMPRESAS NO VINCULADAS A LA PROPIEDAD DEL SUELO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA.

- 5.1.- Introducción: características generales de la LRAU.
- 5.2.- Propiedad y actividad urbanizadora.
- 5.3.- Contexto en el que surgen los tipos concesionales de agente.
- 5.4.- El agente urbanizador: aspectos preliminares.

- 5.5.- El agente urbanizador: naturaleza.
 - 5.5.1.- La participación de los particulares en la gestión y ejecución del urbanismo.
 - 5.5.2.- Los particulares y la contratación administrativa.
- 5.6.- El equilibrio entre la actuación administrativa y la personalidad jurídica de naturaleza privada.
- 5.7.- El sistema de agente como exclusivo para cualquier actuación.
- 5.8.- Procedimiento para la elección del agente.
- 5.9.- Posibles efectos distorsionadores en la elección de agente urbanizador.
 - 5.9.1.- Criterios para la elección del agente.
 - 5.9.2.- Posibilidades de competencia en el procedimiento de presentación de propuestas de Programa.
 - 5.9.3.- El tamaño como factor condicionante en la competencia por ser agente.
- 5.10.- El Programa de Actuación Urbanística como instrumento para la ejecución.
- 5.11.- Argumentos para una valoración global.
 - 5.11.1.- Interpretaciones favorables a la LRAU.
 - 5.11.2.- Interpretaciones negativas acerca de la LRAU.
- 5.12.- La cuestionada aceptación social de la LRAU.
 - 5.12.1.- Las causas del descontento.
 - 5.12.2.- El problema de las atribuciones irregulares de la condición de agente urbanizador.
 - 5.12.3.- Recepción institucional de las quejas suscitadas respecto a la LRAU.
- 5.13.- Ajustes deseables respecto a la mejora de la LRAU.
- 5.14.- Jurisprudencia sobre la LRAU.
 - 5.14.1.- La cuestión de inconstitucionalidad sobre la LRAU.
- 5.15.- El proceso de reforma de la LRAU.
- 5.16.- Algunas cuestiones pendientes relativas al agente urbanizador.

VI

EL URBANIZADOR EN LA LEY 2/1998, DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DE LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA DE CASTILLA-LA MANCHA

- 6.1.- Fundamentos sobre los que se asienta el desarrollo competencial urbanístico de Castilla-La Mancha.
- 6.2.- El sistema de agente urbanizador.
- 6.3.- El agente y el Programa de Actuación Urbanizadora.
- 6.4.- Procedimiento para la selección del agente urbanizador.
- 6.5.- Algunos problemas de la LOTAU y sus propuestas de mejora.
- 6.6.- Interpretación jurisprudencial de la LOTAU.
- 6.7.- Valoración global de la Ley castellano-manchega.

VII

LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA POR EMPRESAS NO VINCULADAS A LA PROPIEDAD DEL SUELO EN LAS DIFERENTES REGULACIONES AUTONÓMICAS

- 7.1.- La Ley 15/2001, de Extremadura.
 - 7.1.1.- Sistemas de actuación.
 - 7.1.2.- El urbanizador en el sistema de concertación.
 - 7.1.3.- La empresa urbanizadora y su participación en otros sistemas de ejecución.
 - 7.1.4.- Valoración final.
- 7.2.- Ley 3/2002. Asturias.
 - 7.2.1.- Sistemas de actuación.
 - 7.2.2.- El urbanizador a través del sistema de concurso.
 - 7.2.3.- Otras posibilidades para empresas urbanizadoras privadas y no propietarias del suelo.
 - 7.2.4.- Valoración de la LRSOU.
- 7.3.- La Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
 - 7.3.1.- Sistemas de actuación integrada
 - 7.3.2.- El agente urbanizador en el sistema de compensación.
 - 7.3.3.- Valoración de la LOUA.
- 7.4.- La Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.
 - 7.4.1.- Sistemas de actuación en esta Ley. El sistema de concesión de obra urbanizadora.
 - 7.4.2.- Valoración de la Ley aragonesa.
- 7.5.- La Ley 2/2001, de Cantabria.
 - 7.5.1.- El sistema de concesión de obra urbanizadora.
 - 7.5.2.- Valoración de esta Ley
- 7.6.- Decreto Legislativo 1/2000, de Canarias.
 - 7.6.1.- Sistemas de actuación integrada.
- 7.7.- La Ley 5/1999 de Urbanismo para Castilla y León.
 - 7.7.1.- Sistemas de actuación integrada. El sistema de concurrencia.
 - 7.7.2.- Valoración de la Ley.
- 7.8.- La Ley Foral 35/2002, de Navarra.
 - 7.8.1.- Los sistemas de actuación posibles.
 - 7.8.2.- El sistema de agente urbanizador.
 - 7.8.3.- Valoración de la Ley Foral.
- 7.9.- La Rioja: Ley 10/1998.
 - 7.9.1.- Sistemas de actuación.
 - 7.9.2.- Valoración de la Ley riojana.
- 7.10.- Ley 1/2001 del Suelo de Murcia.
 - 7.10.1.- Características generales de la Ley.
 - 7.10.2.- Sistemas de actuación integrada.
 - 7.10.3.- Posibilidades para la empresa privada y urbanizadora no propietaria.
 - 7.10.4.- Valoración de la Ley del Suelo murciana.
- 7.11.- La Ley del Suelo de Madrid.
 - 7.11.1.- Sistemas de actuación integrada.
 - 7.11.2.- Adjudicación por concurso en el sistema de compensación.
 - 7.11.3.- Valoración de la Ley 9/2001.
- 7.12.- La Ley 9/2002, de Galicia.

- 7.12.1.- El sistema de concesión de obra urbanizadora.
- 7.12.2.- Valoración de la Ley urbanística gallega
- 7.13.- Cataluña: la Ley de Urbanismo 2/2002.

VIII. CONCLUSIONES

- 8.1.- Es necesario matizar la supuesta correlación entre gestión privada en la ejecución urbanística y el precio del suelo y la vivienda.
- 8.2.- La titularidad pública de la actividad urbanística ha de ser el punto de partida de cualquier modelo de participación privada.
- 8.3.- La participación *uti singulis* de los particulares en la actividad urbanística debe estar abierta tanto a los propietarios del suelo como a las empresas urbanizadoras.
- 8.4.- El agente urbanizador es una figura original de la Ley urbanística valenciana de 1994.
- 8.5.- El agente urbanizador regulado en la LOTAU de Castilla-La Mancha reproduce muchos de los déficits del modelo valenciano en el que se inspira y su reforma debe responder al diferente contexto socioeconómico de esta región.
- 8.6.- La figura del agente urbanizador se ha extendido al resto de leyes urbanísticas, aunque con una posición jurídica más matizada y subsidiaria en determinados casos.
- 8.7.- De cara al futuro, la Administración urbanística debería ser más activa en la defensa de los intereses colectivos afectados por el negocio inmobiliario.
- 8.8.- La complejidad del mercado inmobiliario es una premisa obligada para cualquier reforma legal del papel de la iniciativa privada en la ejecución urbanística.

BIBLIOGRAFÍA CITADA.

ABREVIATURAS

- **Art.** Artículo
- **CE.** Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.
- **LCAP.** Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- **LESOTEX.** Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.
- **LFOTU.** Ley Foral de Navarra 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- **LOFAGE.** Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.
- **LOTAU.** Ley de Castilla-La Mancha 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.
- **LOUA.** Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- **LRAU.** Ley 6/1994, de 15 de noviembre de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística.
- **LRBRL.** Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- **LRSOU.** Ley 3/2002, de 19 de abril, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística, de Asturias.
- **LRSV.** Ley 8/1998, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.
- **LS'56.** Ley de 12 de mayo de 1956, de Ordenación Urbana y Régimen del Suelo.
- **LS de Murcia.** Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia.
- **LSRU.** Ley (de Francia) 2000-1238, de 13 de diciembre, relativa a la Solidaridad y la Renovación Urbana.
- **RDU.** Revista de Derecho Urbanístico
- **RJ.** Repertorio de Jurisprudencia.
- **RSCL.** Real Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.
- **STC.** Sentencia del Tribunal Constitucional.

- **STS.** Sentencia del Tribunal Supremo.
- **STSJ.** Sentencia de Tribunal Superior de Justicia
- **TRLS'92.** Texto refundido de la Ley del Suelo y ordenación Urbana de 26 de junio de 1992.

NOTA PRELIMINAR

La publicación de esta obra supone un motivo de obvia alegría, puesto que viene precedida por un premio que reconoce una etapa investigadora. También porque el hecho de publicar una tesis doctoral realizada como alumno en la Universidad de Castilla-La Mancha, sirve para poner de manifiesto la vitalidad académica que gira en torno a esa institución tan joven todavía.

Siento como un privilegio la publicación de esta obra, por cuanto me va a permitir divulgar un trabajo que de otro modo hubiera quedado condenado al silencio. Pero si acceder a los lectores constituye de por sí una situación privilegiada, tampoco ignoro la responsabilidad ante la cual me coloca, porque el objetivo no es que se publique para no sé qué méritos, sino que quien dedique un tiempo a la lectura halle elementos de valía.

Esta tesis se publica en un momento de previsibles cambios en la regulación urbanística estatal y también en la de las Comunidades Autónomas. Dos son los factores que van a propiciar este cambio: Por un lado la nueva Ley del Suelo. Por otra parte, el impacto de la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de diciembre de 2005 sobre la LRAU probablemente tenga en nuestro Urbanismo una repercusión comparable (aunque esta incida sobre otros ámbitos) a la que tuvo la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997.

Aunque aparentemente el Parlamento Europeo ha criticado la ley urbanística en vigor dentro de la Comunidad Valenciana, lo ha hecho con argumentos que pueden utilizarse, en algunos casos, también en contra de otras Comunidades Autónomas, así como de la legislación estatal. Esa concepción del Urbanismo como fuente provisora de ingresos para Ayuntamientos y particulares, cuyos fines lucrativos se cubren bajo el manto del interés público, pese a que en el fondo menoscaban dicho interés. La Resolución supone un toque de atención para la filosofía que ha inspirado la actividad urbanística en nuestro país, al menos desde la Ley del Suelo de 1956.

Las modificaciones normativas que se esperan, sin duda provocarán en un plazo no demasiado largo que muchas páginas de este libro pierdan vigencia junto a la legislación que les sirve de referencia. Sin embargo, no creo que el libro en su conjunto quede desfasado, porque el objetivo fundamental es bien distinto al de convertirse en mero comentarista de la legislación en vigor.

Como puso muy bien de manifiesto el profesor BAÑO LEÓN al enjuiciar esta tesis doctoral, se trata tanto de un estudio jurídico como de un ensayo que pretende reflexionar sobre los porqués de los problemas urbanísticos que luego tienen repercusión jurídica. Pues bien, esos problemas tan perennes desde hace bastantes décadas creo que constituyen el soporte real de este libro.

Entiendo que sobre las causas de esos problemas y sobre algunas propuestas para solucionarlos no va a pasar el tiempo de manera fulminante. Esa parte del libro mantiene suficiente estabilidad como para que permita al lector conocer las diferentes alternativas en torno a la ejecución urbanística, valorando lo que puede aportar la iniciativa privada y hasta donde llegan los límites del servicio público a los que se obliga la actividad administrativa.

De lo bueno que pudiera aportar este libro tiene mucho que ver Francisco DELGADO PIQUERAS, profesor titular de Derecho Administrativo en el Departamento de Ciencia Jurídica de la UCLM. El me acogió cuando, sin conocer a nadie en esta Universidad, me ofrecí a diversos profesores, por correo electrónico, para elaborar una tesis doctoral. Para mi sorpresa, a las pocas horas el profesor DELGADO PIQUERAS respondió al mensaje. Tras ello vino una entrevista en su despacho y después bastantes encuentros de trabajo –incluso en su residencia de vacaciones- y muchos correos electrónicos de intercambio de archivos, pero también de crítica y de confrontación de opiniones.

Aunque ya lo he hecho en otros ámbitos, quiero agradecer de nuevo al profesor DELGADO PIQUERAS su rigor en el trabajo, su amabilidad exquisita, su crítica constructiva y su disponibilidad. El prólogo a este libro representa la última muestra de las cualidades que acabo de enumerar.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

Otro pilar sobre el que se sustenta este libro es el que se refiere a la familia. La tesis doctoral que se publica no ha gozado de la posibilidad de elaborarse dentro del trabajo universitario, ni con una beca o una licencia por estudios. Al contrario, se ha desarrollado entre un trabajo ajeno al mundo urbanístico y la vida familiar. Sé que esta situación ha supuesto un esfuerzo también para otras personas y por eso no quiero dejar pasar la ocasión de agradecer a mi familia, a mis hermanos, a mis padres y en especial a mi esposa, su comprensión y su aliento.

El fondo documental de la tesis ha contado con un elemento en constante expansión como es internet. Ahora bien, las fuentes fundamentales sobre las que se nutre este libro proceden mayoritariamente de libros y revistas jurídicas que he podido encontrar en las bibliotecas universitarias de Ciudad Real, Cuenca, Albacete, Alicante y UNED (Madrid). Junto a ellas, en la biblioteca del INAP en Madrid he hallado verdaderos tesoros entre sus fondos.

La riqueza documental de esos centros se ha complementado con funcionarios dispuestos a facilitarme la labor con todos los medios a su alcance. Me vienen a la memoria dos ejemplos de gratitud que relato sólo a título de muestra. Me gustaría recordar las extraordinarias facilidades para el préstamo que se me ofrecieron en la biblioteca de la Facultad de Derecho de Alicante. Y qué decir de la total puesta a disposición de los medios del INAP, que llegó en una ocasión –cuando se averió la fotocopidora reservada a los investigadores- a permitirme el uso de las máquinas destinadas a los funcionarios que allí desempeñan su labor.

Aprovecho para agradecer las orientaciones recibidas de funcionarios y magistrados que me han proporcionado una valiosa referencia. Quiero, finalmente, agradecer a los amigos las felicitaciones que he recibido tras el premio a esta tesis doctoral. alguna de ellas me ha conmovido porque la muestra de afecto ha sido desmesurada y entiendo que ha contado con el galardón como excusa para mostrármela.

J.O.A.

Tomelloso, enero de 2006

P.S. Las TIC no deben pasar desapercibidas en cualquier obra moderna, aunque el medio de publicación siga siendo el papel. Hoy es posible entablar un diálogo con cualquier lector que quiera tratar cuestiones sobre el contenido del libro. Por ello, en la dirección de correo electrónico julio.olmedo@gmail.com atenderé a los lectores que lo deseen.

I

INTRODUCCIÓN

1.1.- Objeto y justificación: el estado de la cuestión en el Derecho, metodología, fuentes, hipótesis y tesis. Estructura del trabajo.-

El presente trabajo no pretende constituirse en prontuario a los problemas del urbanismo nacional. Esto, obviamente, queda fuera de nuestro alcance por múltiples causas, entre las que no es la menor la enorme complejidad del problema, pues sobre el convergen asuntos de índole fiscal, inversión especulativa (RODRÍGUEZ LÓPEZ¹), iniciativas empresariales o fenómenos con raíz y repercusión social².

Todo ello determina, en definitiva, el conjunto de decisiones que se adoptan desde el poder político en forma de normas de variada jerarquía y que persiguen diversos objetivos, en función de la época y de las prioridades del momento. Así, podemos decir que el aplastante peso de la vivienda, máximo condicionante de las políticas urbanísticas desde su origen, quizá esté viéndose atenuado por una serie de

¹ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Julio. *El mercado inmobiliario en España en 2001*, Ciudad y Territorio nº 130, XXXIII, Ministerio de Fomento. Madrid, 2001, pág. 792.

No resulta indiferente tampoco para el jurista el análisis de RODRÍGUEZ LÓPEZ, que pone de manifiesto como la vivienda se ha situado entre las colocaciones alternativas del ahorro, adquiriéndose viviendas no sólo para su posible uso, sino también para obtener el mayor rendimiento posible al ahorro de las familias y también de las empresas.

² La interrelación de estos factores queda patente en el Informe anual del Fondo Monetario Internacional sobre España, de 17 de noviembre de 2003 (<http://www.imf.org>), donde se da cuenta de los variados factores que explican el endeudamiento doméstico y el mercado de la vivienda (demográficos, flujos de inmigración...) que conducen a una fuerte demanda, lo que a su vez repercute en una subida de los precios, extensión de las hipotecas e incremento en la demanda de los hogares.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

consideraciones medioambientales y por los nuevos estilos de vida que se generan³, los cuales van abriéndose camino cada vez con mayor peso e influencia.

Al hilo de las políticas y de los factores de repercusión se producen las decisiones de los ciudadanos, a través de comportamientos inducidos en mayor o menor grado. Si bien lo ideal sería que los habitantes de una ciudad participasen al máximo en su configuración⁴, no sólo a través de elecciones a cargos representativos, sino también con aportaciones a la planificación urbana, lo cierto es que las posibilidades reales se reducen al mínimo en la mayor parte de los casos. Es demasiado frecuente que las únicas posibilidades de intervención reservadas a los ciudadanos sean las que ostenta como adquirente de viviendas, y aun así su ámbito de actuación variará de acuerdo a sus posibilidades económicas⁵. Parece obvio, en esta línea argumental, que a las personas sin recursos, únicamente les cabe instalarse allí donde pueda haber una vivienda de

³ SENNET, Richard. *La civilisation urbaine remodelé par la flexibilité*. Le Monde Diplomatique. Febrero. París, 2001, págs. 24-25.

El autor nos describe un nuevo modelo de arquitectura envoltorio que persigue la estandarización del consumo público y que de paso lleva a la expansión mundial de los centros comerciales según un mismo modelo urbano de espacios públicos.

⁴ Sobre esto debemos tener en cuenta, como señala Josep ROCA CLADERA, *La delimitación de la ciudad ¿una cuestión imposible*, en Ciudad y Territorio, nº 135 (primavera 2003, pág. 17, que los procesos de urbanización son cada vez más extensos, pues va desapareciendo la diferenciación entre campo y ciudad, para pasar a una nueva fase representada por una globalidad del espacio en el que se insertan áreas o sistemas.

⁵ Resulta muy ilustrativo, aunque no esté sacado de un texto jurídico o de ciencia social, el párrafo escrito por Eduardo MENDOZA, *Sin noticias de Gurb*, en Seix Barral, 21 edic. Barcelona, 2002, pág. 50, en el que se recoge con la ironía característica del autor una escena muy representativa del momento actual:

“10.00. Entra en la sala una señorita y nos hace formar en tres grupos: A) el de los que quieren comprar un piso para habitarlo, b) el de los que quieren comprar un piso para blanquear dinero negro y c) el de los que quiere comprar un piso en la Villa Olímpica. Una pareja con un lactante y yo formamos el grupo a.

10.15. Los integrantes del grupo a somos conducidos a un despacho sobrio. A la mesa se sienta un caballero de bata blanca, cuyo aspecto rezuma probidad. Nos explica que la coyuntura es difícil, que hay más demanda que oferta y viceversa, que no debemos hacernos ilusiones. Nos insta a renunciar al engañoso binomio calidad-precio. Nos recuerda que esta vida no es más que un valle de lágrimas de alto standing”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

protección oficial o promoción pública, sea cual sea su entorno, sus características y su ubicación.

Un análisis a fondo de todo lo planteado en estas líneas exigiría investigaciones múltiples, capaces de formar una obra científica monumental trascendente a las posibilidades de una persona e, incluso, de un equipo. Por tanto, han de buscarse en la investigación individual anhelos de análisis y respuesta globales, si no es como divulgador somero.

Hay que centrarse, pues, en una cuestión, en un problema, o en un aspecto de los anteriores. Esto es obvio y no merecería la pena tratarlo, de no ser porque un seguimiento estricto de este principio puede ocasionar, y de hecho lo hace, un reduccionismo en las tareas de análisis y crítica por parte de investigadores jurídicos y legisladores. No creemos osado mantener, tras lo visto hasta la fecha, que mucho de lo mantenido por la doctrina o por normas de toda índole ha resultado de bastante esterilidad al partir de presupuestos dogmáticos defendidos como permanentes, frente a realidades complejas y cambiantes a toda velocidad.

Quizá sea atribuible a nuestro urbanismo el excesivo énfasis que muchos han puesto en mantener su postura iuspublicista, su planteamiento neoliberal, o sus postulados clásicos sobre el derecho de la propiedad, sin reparar en hasta qué punto eso resultaba útil como aportación al sistema. Esto es, hasta donde podían integrarse como elementos de trascendencia práctica, más allá del juego retórico o de planteamientos académicos sin otras pretensiones, cuando partían de una realidad muy parcial, si no de una completa abstracción.

La intención, al principiar este trabajo, es el tratamiento de un aspecto concreto de nuestro urbanismo, no suficientemente analizado desde nuestro punto de vista, como es el papel de la iniciativa privada empresarial en la ejecución del planeamiento. Sin embargo, nos gustaría situar este análisis en su contexto, lo que de ningún modo ha de suponer divagar o salirse de la línea investigadora. Se trata solamente de que podamos acercarnos un tanto a esos porqués surgidos de una visión sistemática amplia, que pasan totalmente desapercibidos desde una perspectiva demasiado próxima al exclusivo elemento de análisis.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La iniciativa privada empresarial, como elemento central del trabajo, va a tener a su alrededor las circunstancias a las que se aplica, así como el proceso de evolución antecedente. Pero, sobrepasado este punto, llegaremos a discernir sobre el impacto actual de la misma en las regulaciones estatal y autonómicas y sobre todo en los efectos que viene produciendo, por su peculiaridad contractual. También se pretende tratar como repercute por todo ello la propiedad de los titulares de parcelas preexistentes al proceso de urbanización.

De este modo nos hallaremos en condiciones de poder concluir sobre una figura, la del *agente urbanizador*, y el resto de variantes de este modelo concesional que han ido desarrollándose en las diferentes Comunidades Autónomas. Será necesario un estudio más en profundidad sobre el *agente urbanizador* valenciano, por su trayectoria más dilatada y por las especiales condiciones de su acelerado desarrollo urbanizador. Habrá que indagar sobre sus efectos buscados y los realmente logrados, así como sobre sus posibilidades de modificación, pues casi una década después de su aparición en la legislación valenciana, posiblemente vaya siendo necesario acometer reformas, sobre todo si se tiene en cuenta el amplio descontento surgido en muchos sectores de población, por cuanto, y ese sería un elemento grave, el equilibrio propietario-urbanizador no siempre parece quedar resuelto en aras del interés público, sino de otro privado, distinto al tradicional de los propietarios, como es ahora el de los agentes dotados con instrumentos para llevar a la práctica su negocio.

1.1.1.- Estado de la cuestión: el papel de la iniciativa privada empresarial en la ejecución del planeamiento.-

Si este podemos afirmar que es el punto clave de este trabajo, su estudio necesita tener una visión de cómo ha ido evolucionando a lo largo de la historia la participación de los particulares en el desarrollo urbanístico. El análisis debe ir deteniéndose a medida que nos acercamos al tiempo presente, de manera que desde el siglo XIX con los programas de urbanismo como obra pública vamos a ir hallando elementos de clara vinculación respecto a las técnicas concesionales que terminarán por desembocar en el *agente urbanizador* en las postrimerías del pasado siglo.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

En esta evolución será fundamental el surgimiento del concepto de servicio público, que provoca una intervención activa del Estado, a la vez que ocasiona una alteración en la panoplia de facultades que hasta entonces había configurado el derecho subjetivo de la propiedad inmobiliaria. Como señala GOBIN,⁶ “había sido especialmente preciso que se ocasionara a fin del siglo XIX una transformación considerable en la mentalidad de las elites gobernantes para que la concepción de la sociedad no se limitase, como ocurría con el liberalismo, a un simple agregado de actos individuales e independientes, unos de otros. Progresivamente, se fue tomando conciencia de que existían vínculos sociales colectivos que llevaban implícita una obligación de intervención, de legislación, de control y de sanción por parte de un poder público dotado de legitimidad por el pueblo soberano. Es así, únicamente, como el derecho de todos podría estar garantizado contra el derecho de algunos”.

Desde entonces hay una aceptación del principio que acabamos de mencionar, respecto a la titularidad pública en la actividad urbanística o, con otras palabras, más gráficamente que el derecho a construir ciudad y a ubicar sus infraestructuras y sus servicios básicos quedaba reservado como función pública atribuida a la Administración. Pero, pese a este reconocimiento mayoritario, si exceptuamos criterios basados en una posición civilista extrema, no siempre ha sido posible dar respuesta adecuada a la segunda parte de la cuestión, la que se interroga por el alcance efectivo de la intervención administrativa, lo que lleva implícita, a su vez, la delimitación en las facultades del propietario.

De este debate surge un tercer elemento en el caso de la actuación administrativa por vía indirecta. En este caso aparecerá un tercer vector en la composición del problema, ya que habrá que perfilar las relaciones con la Administración, fundamentalmente a través de la legislación sobre contratos públicos o de los convenios. Y aún así quedará pendiente la regulación de las relaciones entre empresa urbanizadora y propietarios, con un abanico amplísimo de posibilidades en la gradación de facultades para cada parte.

⁶ GOBIN, Corinne. *Démantèlement programmé de l'Etat social*. Le Monde Diplomatique. Marzo. París, 2004, pág. 23.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El equilibrio que había venido funcionando desde la Ley del Suelo de 1956 otorgaba al propietario una capacidad para ejercitar el reconocimiento de sus derechos urbanísticos expectantes que terminaría ocasionando efectos perversos en propietarios de suelos deseosos de incrementar el valor por el hecho de estar comprendidos dentro de una decisión administrativa favorable. Si era importante tal título, no llevaba aparejado ningún deber efectivo de llevarlo a la práctica. Contra toda lógica, el deseo por los propietarios de conseguir anticipar sus derechos a un futuro urbanismo no se basaba en una voluntad de urbanizar, sino sólo de incrementar su patrimonio con expectativas. Conseguidas estas, el suelo podía seguir tranquilamente en sus manos o venderse a una empresa que lo urbanizase y acometiera la edificación pero pagando el nuevo precio. La empresa a su vez necesitaba ser propietaria para urbanizar, por lo que entraba en el negocio mediante compraventa de terrenos revalorizados, si no es que se procuraba terrenos aparentemente sin valor, para lograr luego la posibilidad urbanizadora presionando de variadas maneras a los ayuntamientos.

Por encima de los resultados de este sistema que siempre se han medido por el nivel incompleto, si no equivocado, del precio del suelo y la vivienda, quedaba más o menos claro el papel de la Administración, aunque de hecho se venía limitando a la planificación y al control, pero muy poco a la gestión urbanística directa, por razones fundamentalmente presupuestarias. Quedaba clara la participación del propietario del suelo en las plusvalías urbanísticas. Igualmente estaban determinados los sistemas de actuación urbanizadora: fundamentalmente compensación, en menor medida cooperación y muy excepcionalmente expropiación.

No será hasta después de varias reformas en la Ley del Suelo de 1956 cuando vaya cobrando fuerza una teoría diferente, según la cual el derecho urbanístico principal recae en la comunidad, no en un puñado de propietarios privilegiados, como puso en evidencia GONZÁLEZ-BERENGUER.⁷ Conforme a este principio, resulta lógica la evolución hacia un modelo en el que la Administración como titular del derecho a

⁷ GONZÁLEZ-BERENGUER, José Luis. Reflexiones sobre el urbanismo . El consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. Madrid, 2001, pág. 102.

Concluye este autor que “los que edifican hacen uso de algo que en realidad es de todos los propietarios. Si es posible edificar, es porque al lado hay suelo no edificable (...) La ciudad utiliza un volumen que el campo le presta. O se paga a todo el mundo el ius aedificandi o no se le paga a nadie”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

urbanizar y también de parte de los derechos generados, puede encomendar a un empresario que ponga en marcha un programa de urbanización en el cual los propietarios deberán aportar sus terrenos, si no desean ser expropiados y recibir a cambio el valor de los terrenos en su estado previo a la generación de expectativas urbanizadoras.

Los propietarios no pueden impedir el desarrollo de un programa urbanístico si este se ha llevado a cabo con arreglo a los procedimientos legalmente delimitados. Por otra parte, su aportación les proporcionará el retorno de parte de sus terrenos transformados en suelo urbano, previo pago de los costes requeridos al empresario. El resto pasará a engrosar el patrimonio público, bien como suelo dotacional o como transferencias debidas a la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por el proceso urbanizador.

Esta es la formulación de PAREJO y BLANC⁸ sobre la que se asienta doctrinalmente la Ley 6/1994, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Autónoma de Valencia, la cual ha generado una importantísima renovación en las legislaciones autonómicas, una vez se puso en marcha el proceso legislador que ocasionó la Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional. Los sistemas de actuación se han ampliado en las diferentes regulaciones autonómicas y en ellas ha entrado, sin duda, el *agente urbanizador*.

Pero esta expansión ha hecho, a su vez, que resulte complicado hablar de un modelo de *agente urbanizador*. Hay uno, el fijado inicialmente en la Comunidad Autónoma de Valencia, pero a partir de éste sus variantes conviven con otros sistemas - lo que no es posible en la Comunidad de Valencia y luego en Castilla-La Mancha -, los candidatos para asumir la condición de *agente* han de competir con mayores plazos y más requerimientos y hasta podemos llegar a usar nombres distintos para esta figura, que por otra parte no es tal, aunque se mantiene en los límites del concesionario⁹.

⁸ PAREJO ALFONSO, L., y BLANC CLAVERO, F. *Derecho urbanístico valenciano*. Titant lo Blanch. Valencia, 1999, págs. 133 y siguientes.

⁹ Esta evolución tampoco resulta chocante, puesto que como deja patente Ramón PARADA, *Derecho Administrativo III*, 9ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2002, pág. 581, la propia regulación valenciana se completa con la legislación general sobre contratación administrativa.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Una vez pasado el momento de la novedad causada tras la introducción del *agente*, y las respectivas críticas según la posición doctrinal de cada autor, se ha evolucionado hacia un análisis de su efectividad, por un lado, y del grado en que coexiste adecuadamente con los otros dos pilares del proceso, como son la Administración y los propietarios. No podría aceptarse un sistema que dejara sin solución los dos elementos que acabamos de mencionar.

Respecto a la efectividad, se ha correlacionado con factores no siempre en estrecha dependencia. Se habla de las ventajas o desventajas del agente, recurriendo a datos sobre el precio del suelo, sobre el número de viviendas edificadas o sobre el precio de la vivienda, datos todos ellos que sin dejar de ser consecuencia de una regulación jurídica, dejan de ser indicativo suficiente dado que en este ciclo económico están muy mediatizados por otros factores extrajurídicos sobre los que ya hemos hablado.¹⁰

Esta parte del debate jurídico, desde nuestro punto de vista, necesitaría de un mayor espacio de tiempo para un análisis certero. Sería preciso analizar un ciclo económico completo con sus periodos de recesión y de expansión para conocer si de verdad repercute en los precios del suelo y de la vivienda. Además, estos datos tendrían que examinarse con más detalle del habitual, pues aunque gran parte de la doctrina piensa que las medidas jurídicas por sí mismas determinan el mercado del suelo, parece más plausible la idea de que es el mercado de la vivienda el que termina condicionando más seriamente los precios y la abundancia o carestía del suelo o de la oferta de suelo urbano más en concreto.

Por lo que se refiere al segundo factor, el que se refiere al modo en que la actuación del agente se inserta de modo coherente en las relaciones con la Administración y los propietarios, cabe concluir que el modelo valenciano cuanto menos ha resultado polémico, sobre todo en lo referido a excesivas atribuciones respecto a los propietarios, así como a un difícil equilibrio entre las aspiraciones de beneficio que tiene la empresa privada y el logro de fines públicos que le encomienda la Administración. Es preciso analizar con minuciosidad lo que ha pasado en Valencia, puesto que al ser origen del modelo, contar con una mayor trayectoria temporal y una

¹⁰ Cfr. The Economist. *Falacias inmobiliarias*. 28 de noviembre. Londres, 2003. Edición internet.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

actividad urbanística intensa, es más factible recopilar datos con los que poder exponer algunas conclusiones.

Conforme se ha ido redactando este trabajo, han ido apareciendo normativas de diferentes Comunidades Autónomas que iban introduciendo al agente urbanizador, con modificaciones que corregían los defectos atribuidos al original valenciano. Ha sido necesario un estudio sobre la marcha de las diferentes leyes para ir tomando las diferentes variaciones y luego poder contrastarlas con el *agente* valenciano. Realmente, hoy se hace mucho más difícil tratar genéricamente lo relativo al agente urbanizador, que hace apenas cuatro años cuando sólo dos legislaciones (las promulgadas en las Comunidades de Valencia y Castilla-La Mancha) lo abordaban y ambas por el mismo patrón.

1.1.2.- Metodología y fuentes.-

Para llevar a cabo este trabajo, hemos creído conveniente una búsqueda de información más amplia de lo habitual en una obra jurídica por dos razones: en primer lugar porque si se opone como argumento por muchos autores el precio de la vivienda o del suelo, de inmediato se hace preciso estudiar la demanda de estos factores para poder discernir estas cuestiones, aunque sea en un análisis de jurista. En segundo lugar, el hecho de estudiar un sistema que se está literalmente haciendo, determina que algunos problemas o parte de los contenidos de solución vean la luz pública mediante la prensa, para pasar luego a la prensa especializada, la legislación y los libros de la doctrina, todo ello no siempre por el mismo orden.

Admitiendo de antemano esta premisa, la búsqueda de información ha tomado como referencia básica los principales manuales de Derecho Administrativo, para desde ahí pasar al estudio más especializado del Derecho Urbanístico e incluso del Urbanismo en sentido más amplio. Pero estos argumentos jurídicos han tratado de contrastarse con lo sucedido en la práctica, lo cual nos ha llevado a la toma de datos estadísticos, a la lectura de la prensa (sobre todo en lo relacionado con los propietarios afectados por el agente urbanizador) y, en especial, al indicativo básico para entender los conflictos

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

suscitados en la aplicación del Derecho, como es el estudio de la jurisprudencia, tanto la del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, en el ámbito nacional, como la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, desde el otro ámbito competencial que nos afecta.

Con todo este bagaje de información, datos y conocimiento se ha procedido a elaborar cada capítulo, cuidando que mantengan una estructura lógica. Esto permite que lo leído en un capítulo sea referente para el posterior y permita además mejorar su comprensión. Siguiendo esta lógica los capítulos se van desarrollando de lo histórico a lo actual; parten de principios generales para llegar al estudio y análisis de problemas jurídicos específicos. Es el camino que permite partir de una perspectiva urbanística amplia e histórica, para concluir en el *agente urbanizador* y sus variantes.

1.1.3.- Hipótesis y tesis.-

El punto de partida de este trabajo no lo marcó el deseo de recopilar información exhaustiva sobre un problema jurídico, hasta el punto de producir un tratado. Al contrario, el espíritu de este trabajo se forja a partir de un periodo de vida en la Comunidad Valenciana, que coincide con el desarrollo del primer ciclo de doctorado. De esto surge el interés como jurista ante un problema que en ese momento aparece incesantemente en los medios de comunicación regionales, pero que no logra arrastrar debates doctrinales amplios, con obras de envergadura, más allá de artículos especializados. Son muy pocos los autores que en ese momento tienen la mirada puesta en el *agente urbanizador*, quizá porque hasta la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, el Derecho Urbanístico estatal dominaba ficticiamente un panorama en el que el agente urbanizador valenciano, parecía limitado como reducto discordante.

Luego, tras la apresurada toma de posiciones autonómica y el desarrollo legislativo posterior, el *agente* se ha expandido en tres o cuatro años, con una velocidad que ha impedido un análisis de suficiente serenidad, máxime en una legislación urbanística que sobrepasa largamente los dos mil artículos en las diferentes legislaciones, y los diez mil en los reglamentos. Todavía, es muy limitado el número de nuestros autores que ha decidido afrontar este problema con la dimensión que merece.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

Tomando estas premisas como punto de partida, el trabajo pretende hacer un estudio y reflexión sobre las posibilidades de la iniciativa privada empresarial, no vinculada a la propiedad del suelo en los procesos de urbanización. Se trata de indagar, primero, sobre si verdaderamente ha sido posible llevar a cabo la empresa urbanizadora, tal y como sería previsible si tomásemos sin mayor contraste el artículo 38 de nuestra Constitución cuanto alude a “la libertad de empresa en el ámbito de la economía de mercado”, aunque en el caso concreto ha sido necesario bastante lapso desde la promulgación

Aceptando que es posible, queremos conocer y diferenciar las diferentes modalidades que permite el Derecho estatal, para profundizar a continuación en el *agente* y sus variantes. La reflexión principal nos lleva al modo en que los fines públicos se están llevando a cabo por este tipo de empresas, al papel de la Administración y los propietarios. Sin rehuir la cuestión más amplia y la más obvia ¿cómo repercute esto en el mercado del suelo y la vivienda?

Pensamos que una figura empresarial, elegida por la Administración con arreglo a criterios objetivos, que cuente con la implicación de propietarios y de la propia Administración, es una vía eficaz de acometer la gestión y ejecución urbanística. Y esto puede llevarse a cabo con gran economía de recursos, en beneficio de todas las partes, por desarrollarse bajo la gerencia de personas (físicas o jurídicas) especializadas en la materia, con recursos inalcanzables en muchos casos para los propios propietarios o para la Administración. Ahora bien, cuando estos últimos estén en condiciones de competir en igualdad de condiciones debe favorecerse su intervención.

Nuestra posición no quiere eludir algo que nos concierne también como juristas, como es el modo de aplicar las normas. Pensamos que son demasiadas las normativas que chocan, allí donde la presión urbanística e inmobiliaria es mayor, con poderes que impiden su adecuado resultado. A diferencia de nuestro entorno, la ejecución urbanística es considerada como fuente de ingresos de todo tipo para los ayuntamientos, más que como una actividad que requiere partidas para la inversión en dotaciones destinadas a la comunidad, y esto no debería pasar desapercibido para quienes pretenden que toda una lista de leyes urbanísticas no ha funcionado en nuestro país

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

porque no eran buenas. Quienes piensan que dejando todo igual, con una nueva ley se solucionarían los problemas, quizá cometieran pecado de ingenuidad.

1.1.4.- Estructura del trabajo.-

Si el eje central de nuestro trabajo lo constituye la participación de las empresas privadas en la ejecución del urbanismo, tal actividad debe contextualizarse a partir de una situación con unos problemas determinados, a todo lo cual se dirige este primer capítulo. Es el punto de partida imprescindible, para delimitar mínimamente la actividad urbanizadora en el contexto económico general, con todos los factores de influencia que recibe. Esta actividad queda delimitada por un concepto jurídico incorporado a nuestro Derecho Administrativo dentro de los fines públicos que debe atender la Administración, lo cual, a su vez, condiciona todavía más el planteamiento por cuanto nos augura que no se trata de una actividad más de mercado.

En el siguiente capítulo de estudio se da una retrospectiva histórica de cómo ha ido evolucionando la regulación de la ejecución urbanística, fijando el interés especialmente en la actividad de los particulares. Más tarde, en el siglo XIX llegará la actividad de las empresas bajo la cobertura de concesionarios de obra pública. Es el inicio de una serie de legislaciones que irán sucediéndose a lo largo del pasado siglo con diferente ámbito al inicial: si en el siglo XIX encontrábamos regulaciones para grandes ciudades, el siglo XX será el de la legislación estatal, excepto en la última ley, la de 1998, donde por aplicación del régimen competencial establecido en la Constitución, habrá una ley estatal, con legislación básica y unas leyes autonómicas que regulan el urbanismo en el ámbito de cada autonomía.

El capítulo 3 tiene como misión el estudio de las posibilidades que ofrece para la iniciativa privada el Derecho estatal vigente. En este capítulo se da un amplio repaso a todas las modalidades que permiten la participación empresarial privada en una actividad pública como el urbanismo. Para ello se desglosa el proceso transformador del suelo, tanto por los sujetos que potencialmente pueden intervenir en él como por las facultades que se cruzan para el desarrollo de la actividad urbanizadora.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

El capítulo cuarto contiene referencias al Derecho comparado. Es preciso conocer como se afronta la actividad urbanizadora en los diferentes países, y las soluciones para llevarla a cabo. Llamam especialmente la atención algunos ejemplos de países cercanos a nuestra tradición jurídica que cuentan con medios de intervención fácilmente reconocibles en nuestro Derecho. Incluso, el *agente urbanizador* encuentra referencias cercanas de regulación, pese a que su intervención se desarrolle de acuerdo a una legislación más imbuida del papel público, como sucede en la legislación urbanística francesa.

La Comunidad Valenciana, es el territorio que en desarrollo de sus competencias autonómicas fijó, regulándolo, el sistema de actuación por *agente urbanizador*, por esto resulta ineludible, dedicar a esta regulación esencial el capítulo 5. Además, su carácter primigenio y el mayor tiempo de implantación permiten un estudio más detenido de sus características y efectos que en el resto de legislaciones. A ello ayuda también el mayor estruendo algunos problemas suscitados en su aplicación, como es el desequilibrio de derechos en contra del propietario del suelo programado para urbanizar.

Aunque con menor implantación, la Ley 2/1998 de ordenación del territorio y la actividad urbanística de Castilla-La Mancha, permite comprobar la evolución del *agente urbanizador* en otra zona geográfica. Curiosamente, con una legislación prácticamente idéntica a la valenciana, los problemas en nuestra región han sido mucho menores, debido quizá a un estilo de aplicación diferente, con un matiz más público marcado por la propia Consejería de Obras Públicas. También es cierto que la presión urbanística no resulta tan acuciante como en la Comunidad Valenciana, lo que permite más sosiego en la intervención de empresas, ayuntamientos y propietarios, sin que pese a todo resulte imposible que aparezcan conflictos.

El capítulo 7 recoge la regulación de todas las legislaciones autonómicas que han venido ejercitando su competencia normativa sobre la materia en los últimos años. Prácticamente en todos los casos es posible encontrar sistemas basados en la técnica concesional con cierta similitud al agente urbanizador, aunque con diferente terminología. Se comentan todas las posibilidades, sus puntos de coincidencia y las ventajas que unas regulaciones presentan sobre otras, en especial en lo que se refiere al

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

ejercicio de sus derechos por los propietarios y al procedimientos selectivo para elegir las propuestas técnicas y jurídico-económicas y para optar por un *agente urbanizador*.

Finalmente, el capítulo 8 tiene por objeto las conclusiones al trabajo. Hay que dar relieve a lo más destacado de todo el estudio, como es el papel marcado por el agente urbanizador en la última década y sus consecuencias. Pero también hay que reflexionar sobre los caminos que sigue la actividad urbanística, de modo acorde a nuevos conceptos de ciudad y del espacio. Estas tendencias exigen cada vez más flexibilidad, por una parte, pero demandan, por otra, mayor rigor y transparencia en el proceso de transformación, como ha quedado claro tras una reciente sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas, a todo lo cual no puede quedar ajeno el ámbito español.¹¹

1.2.- Exordio: el urbanismo ante los problemas de la ciudad.-

1.2.1.- La regulación urbanística.-

Por encima de cualquier concepción ideológica, resulta innegable que la vida de los seres humanos en un territorio limitado hace necesario delimitar las respectivas esferas de poder individuales, familiares y sociales. La posibilidad de expansión humana por una determinada zona, sin sujeción a ningún tipo de reglas, aunque sean las mínimas del sistema ecológico, parece bastante inconcebible.

Será preciso acondicionar el territorio, de modo que, en palabras de MEILÁN GIL¹², se introduzca “una racionalidad allí donde juegan sólo las determinaciones naturales o las voluntades individuales desordenadas”. Es decir, resulta indispensable

¹¹ Tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo (Sala Sexta), de 12 de julio de 2001, ha quedado clara la regla de que deben aplicarse los principios de la contratación administrativa de obras a las actuaciones de ejecución urbanística, quienquiera que sea el adjudicatario de las mismas.

¹² MEILÁN GIL, J.L. *El territorio, protagonista del desarrollo*. Ed. Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación. Madrid, 1971, págs. 79-80.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

adoptar unos criterios racionales al perfilar los asentamientos humanos, y así viene entendiéndose casi desde el origen de la civilización humana.

De hecho, son muy antiguas las normas sobre radicación en núcleos habitados y no han sido cuestionadas por quienes entienden el derecho de propiedad en el más amplio de los sentidos. Todos coinciden en que es preciso regular la vida en común, la prestación de servicios públicos (electricidad, agua, alcantarillado) e incluso el trazado de una ciudad, y que todo esto no debe quedar al arbitrio de particulares.

Esta concepción del urbanismo como sinónimo de normas mínimas para la construcción y mantenimiento de la ciudad supone una parte de lo que debemos entender por ordenación urbanística, pese a que popularmente pueda ser considerada de manera mayoritaria esta interpretación. No debemos olvidar que el espacio terrestre o el suelo natural es muchas veces un elemento escaso y valioso y que sobre él se asientan aparte de ciudades, monumentos, bosques, ríos... que conforman nuestro patrimonio paisajístico, histórico, cultural y natural.

El Urbanismo ha de dar respuesta a una serie de necesidades individuales, de cada uno de los propietarios de las parcelas o de las viviendas que van a conformar el núcleo urbano, pero, sin duda, habrá de guiarse por la satisfacción de todas las necesidades sociales que debe proporcionar a la comunidad y por el respeto al medio ambiente. Todo lo cual encuentra apoyo en nuestro texto constitucional (arts. 45,46 y 47 C.E.), pese al desfase que pudiera haberse producido por el transcurso de casi un cuarto de siglo desde que fuera votado en referéndum y promulgado.

Autores como PAREJO¹³ acogen en su definición estas precisiones al señalar que “ la ordenación urbanística tiene por objeto regular la utilización y el aprovechamiento del territorio, del suelo, en lo que exceda de su explotación conforme a su naturaleza (básicamente usos agrícola, forestal, ganadero y cinegético), y para ello ha de establecer el contenido del derecho de propiedad, en la medida en que el disfrute y la disposición del suelo están organizados (con excepción del declarado dominio público, especialmente el natural) sobre la base de su susceptibilidad de apropiación

¹³PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, C. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Ariel. Barcelona , 1996, pág. 318.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

privada, siendo, por tanto, el suelo una cosa objeto del comercio y del tráfico entre privados”.

A esto se añade la confrontación, ya reseñada, de dos intereses como son el colectivo y el particular, que requerirá el arbitraje de la Administración, a través de la normativa reguladora de la ordenación urbanística¹⁴. Con ello, parece innegable la existencia de una función pública que ha de ser llevada a cabo por la Administración, al menos en cuanto a la parte normativa y de control se refiere.

Resulta obvio que será el Derecho Administrativo quien integre en su repertorio las normas sobre Derecho Urbanístico. En palabras de PÉREZ BOTIJA¹⁵ estaría formado por “ el complejo de disposiciones legales que tienen por objeto regular las actividades administrativas que suscita la moderna transformación de las ciudades...”

Esta parte del Derecho con sustantividad propia, por su carácter más dinámico y por ir respondiendo a las nuevas necesidades que surgen tales como la concentración demográfica en ciertas zonas, el turismo o las dotaciones de suelo para uso público, va planteando diferentes perspectivas no siempre en coincidencia con las tradicionales. Sirva como ejemplo la propiedad basada en el poso civilista romano, que va a ser reinterpretada para poder satisfacer las nuevas demandas que esperan los ciudadanos dentro de la urbe y en su entorno.

. Cabe que sea una Administración única quien ostente todas las competencias, o es posible que aparezcan compartidas. Este conjunto normativo puede hallarse más o menos disperso o sistematizado. PARADA,¹⁶ en su definición del Derecho Urbanístico, describe un modelo capitaneado por una ley sectorial o un código de urbanismo, sobre el cual se apoyen reglamentos y planes de ordenación, también con un contenido normativo. Pero a este modelo habría que añadir las leyes de las autonomías, por tratarse de una competencia en su mayor parte autonómica, si se adopta un criterio restringido; si acudimos al más amplio van a converger normas esencialmente estatales,

¹⁴ Ibid., pág. 318

¹⁵ PÉREZ BOTIJA, E. *Introducción al Derecho Urbanístico Español*, en *Derecho Urbanístico Español*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1950, pág. 18.

¹⁶ PARADA, Ramón. *Derecho urbanístico*. Marcial Pons. Madrid, 1999, pág. 3

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

como las que se refieren al derecho de propiedad, la expropiación forzosa o las políticas económicas.

Dicho conjunto normativo requiere tener un basamento sólido en la realidad, puesto que si se trata de aproximaciones doctrinales teóricas sin más, o si las normas carecen de sentido práctico, o lo han perdido con el tiempo, probablemente el Derecho urbanístico en partes esenciales entrará en crisis, aunque los textos normativos sigan publicándose y mantengan teórica vigencia.

Podemos recurrir a un ejemplo próximo: a propósito de la Ley del Suelo de 1956, CASES PALLARÉS¹⁷ cuestiona lo que sucedió con esta disposición, planteada en su tiempo como modélica, pero que fue perdiendo su validez real – no formal -, conforme iban aflorando nuevas situaciones, no previstas o imposibles de prever al publicar la norma. Por tal motivo, este autor, haciéndose eco de GONZÁLEZ PÉREZ, va a llamar *Derecho aparente* a buena parte del articulado de la Ley del Suelo.

Debe, pues, la regulación urbanística ajustarse a la realidad social y traspasar esos objetivos teóricos y limitados a los que ya hemos hecho referencia en un principio, buscando, además de resolver todas las cuestiones que recogemos en un párrafo posterior, metas mayores que busquen la participación efectiva de los ciudadanos individualmente y de modo asociativo. Que den preeminencia a las funciones sociales de esta actividad, algo que muchas veces queda postergado en aras a la búsqueda de un beneficio económico legítimo en el caso de las empresas privadas, pero que debe acomodarse a la cobertura de necesidades sociales que debe afrontar y a los bienes esenciales a los que se va a referir.

Caben propuestas un tanto ambiciosas y quizá basadas en concepciones decimonónicas del Derecho, pero representativas de hasta dónde debería llegar el Derecho urbanístico en el ideal. Algo como lo que MARTÍN BLANCO¹⁸ propone: “... al hombre de leyes le incumbe la importantísima tarea de convertir el Urbanismo en un hecho de conciencia social, en un sentimiento de la colectividad, en un valor

¹⁷CASES PALLARÉS, Luis. *Inventario de problemas sobre el suelo*, en *Suelo y precio de la vivienda*. Consejo Económico y Social, Comunidad de Madrid. Editorial Civitas. Madrid, 1995, pág. 58

¹⁸MARTÍN BLANCO, José. *Estudios de Derecho Urbanístico*- Gráficas Expres. Madrid, 1960, pág. 49.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

entronizado en la costumbre de los individuos con la misma perdurabilidad con que se tienen arraigados el sentimiento político o el sentimiento jurídico...”

1.2.2.- Problemas urbanísticos.-

Para darse una idea de cuáles son los problemas del urbanismo hoy en España, basta con echar una ojeada a la prensa y leer las noticias, comentarios o incluso artículos de fondo y editoriales que se producen a diario. Cuando cada mañana las radios emiten información de tráfico en los accesos a las ciudades, cuando un grupo de vecinos se queja de los ruidos provocados por jóvenes o por una actividad, cuando surge un foco de *legionella*, cuando los clubes de fútbol pretenden solucionar su déficit mediante un traslado de su estadio, cuando se subastan antiguos cuarteles en el interior de las ciudades, cuando grandes cadenas de televisión o bancos construyen *ciudades* para su actividad... en todos los casos existe un trasfondo urbanístico notorio. Y es que debe tomarse en consideración que el sistema urbano, como conjunto amplísimo de elementos en equilibrio, determina múltiples efectos que trascienden a la mera edificación de un suelo antes rústico o a la apertura de un centro comercial en una explanada previamente vacía.

Son, ya lo decimos, múltiples las consecuencias del urbanismo, pero podemos destacar con ARIAS GOYTRE¹⁹ cómo la actividad urbanística está provocando el deterioro en el medio ambiente urbanizado, con un aumento de la contaminación atmosférica, especialmente por emisiones de monóxido de carbono y óxido de nitrógeno, que se debe como causa principal al tráfico.

La vida urbana está provocando también un considerable incremento de los ruidos, algo que afecta sobremanera a la mayoría de la población, puesto que el cincuenta y uno por ciento se halla expuesto a más de 65 decibelios, volumen apreciable

¹⁹ ARIAS GOYTRE, Félix (director). *Los nuevos conflictos de la ciudad y el territorio*. Agenda hábitat España. MOPTMA. Madrid, 1996, edición de internet, pág. 8

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

que puede incidir en efectos sobre la salud, dependiendo de las personas. Estos efectos²⁰ pueden traducirse en alteraciones en el sistema cardiovascular (frecuencia cardíaca, presión arterial y sanguínea); en el sistema digestivo (hiposecreción salivar y gástrica, digestión lenta y úlceras gástricas). Puede producir alteraciones en el ritmo respiratorio durante el sueño y, en el nervioso central, una reducción de la actividad cerebral con la consiguiente disminución de la atención.

Además, produce efectos psicológicos, como perturbaciones en el descanso nocturno, disminución de la capacidad de concentración y sensaciones de malestar o ansiedad.

Como elemento emisor del ruido con cierto relieve nos encontramos de nuevo al tráfico. La nueva configuración de las ciudades, la expansión hacia zonas dormitorio y la motorización por insuficiencia de infraestructuras de transporte público provocan un aumento considerable de la movilidad motorizada, que ha llegado en los últimos años a incrementarse más de un trescientos por ciento en toda Europa.

Ahondando un tanto más, llegaríamos a problemas de congestión en el tráfico y consiguiente falta de movilidad, cuya solución exigiría, según la OCDE, inversiones de entre el dos y el tres por ciento anual del Producto Interior Bruto. Obviamente, tras el problema y entre las soluciones también estaría presente la normativa y la actividad urbanística.

Como venimos insistiendo, la complejidad del sistema urbanístico pone en evidencia que no son exclusivamente los temas más difundidos por los tratadistas los únicos a tener en cuenta. Y un segundo matiz. Es imposible defender ninguna teoría como pieza aislada, sin tener en cuenta las múltiples repercusiones que ello origina y no sólo para el presente, puesto que los edificios son de larga vida. Si pensamos que la vida media de las edificaciones llega a los cien años, podemos concluir que las decisiones sobre urbanismo van a comprometer a las personas durante varias generaciones.

Por otra parte, se va a llevar a cabo un importante gasto de recursos al construir, lo que debería poner alerta a la comunidad sobre la eficiencia económica y social de las

²⁰ÁLVAREZ, Ana, y MARAVALL, Elisa. *Formación y Orientación Laboral*. Editex. Madrid, 1995, págs. 30 y 31.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

inversiones. Téngase presente que, aparte de los efectos que hemos esbozado, se producen importantes consumos de suelo, materias primas, energía y trabajo²¹. Esto supone una responsabilidad añadida para quien se decida a profundizar en cuestiones urbanísticas, ya que la mera exposición de opiniones, científicas o no, puede contribuir a generar repercusiones muy duraderas.

Otro problema de indudable repercusión es la ocupación de amplias zonas de territorio natural que se produce con la expansión no siempre justificada de las ciudades. Los datos a este respecto son muy llamativos: “ El desarrollo de las últimas décadas ha introducido una separación extrema de funciones por barrios, la urbanización discontinua y la ocupación extensiva del territorio. Estos cambios están creando problemas nuevos y más graves de habitabilidad y sostenibilidad, junto al despilfarro de suelo e infraestructuras y la elevación de los costes de mantenimiento de servicios. Las grandes ciudades españolas han consumido más suelo en los últimos 30 años que en toda la historia anterior “²².

Esta situación provoca graves efectos, como advierte ALEDO:²³ la ciudad “necesita de enormes cantidades de materia y energía para su sostenimiento lo que favorece la sobreexplotación del medio rural y la puesta en práctica de prácticas agrícolas y ganaderas no sostenibles. También absorbe gran cantidad de población que abandona los núcleos rurales. A cambio, la ciudad exporta ingentes cantidades de materia degradada en múltiples formas: residuos sólidos, aguas contaminadas, aire polucionado, etc. (...) Las tierras circundantes que antes alimentaban a la ciudad se han convertido en zonas de especulación inmobiliaria en donde se desarrolla un nuevo concepto de ciudad, siguiendo el modelo americano que representa un enorme derroche de espacio”.

Y este problema tampoco debe pasar desapercibido para quienes sostienen que la carestía del suelo se debe fundamentalmente a su escasez, porque no concuerda el uso ingente de un recurso con el lamento de su ausencia. Además, debe colegirse de esto la

²¹ ARRIZABALAGA, A. / WAGMAN, D. *Vivir mejor con menos*. Ed. Aguilar. Madrid, 1997, pág. 81

²² Op. Cit. ARIAS GOYTRE, *Los nuevos conflictos de la ciudad...*, pág. 3.

²³ ALEDO TUR, Antonio. *Desertificación y urbanización: el fracaso de la utopía*. Boletín CF+S, nº9, abril. E. Instituto Juan de Herrera. Madrid, 1999, edición digital, pág. 3.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

falta de validez de unas normas tradicionalmente criticadas, como la Ley del Suelo de 1956, que surgieron en un momento en el que todavía no era previsible esta abrumadora expansión. Había unos mecanismos que miraban al pasado o a lo que estaba ocurriendo en otros países, pero que no eran válidos para mantenerse durante décadas en un contexto tan cambiante como el que sobrevino.

Tampoco hay que soslayar el distanciamiento del urbanismo para lo que fue uno de sus fundamentos iniciales y que luego ha ido cobrando importancia como derecho social y económico. Me refiero al acceso a una vivienda adecuada, objetivo que se ha ido alejando cada vez más. Como señala PEREGIL²⁴ “el precio medio de una casa nueva alcanzó en España la cifra de 20 millones de pesetas” (...) “esto significa que un comprador medio español debería emplear el total de su salario, ¡el total!, durante cinco años y medio de su vida para comprar un piso, y si vive en Madrid, serían siete años en vez de cinco y medio”.

He aquí un problema clásico, el de la especulación, que repercute en millones de ciudadanos, pero especialmente en millones de personas con hipoteca²⁵, familias endeudadas cada vez a más largo plazo, cuanto mayor es el precio total que debe pagarse por la vivienda. Así, se estima que, actualmente, el periodo medio de amortización por una hipoteca oscila entre los 20 y 25 años.

Esto a su vez compromete las decisiones económicas y especialmente de consumo, puesto que los afectados se ven constreñidos durante casi un tercio de su vida biológica, lo que a todas luces parece un tanto desproporcionado. Pero lo cierto es que desde el Urbanismo se producen repercusiones sociales y económicas que limitan a una gran parte del país, con lo cual magnifica un problema que de ninguna manera se ciñe al suelo o al edificio en concreto.

También podemos hablar de cambios sociales derivados del urbanismo. El uso de los espacios públicos y privados puede verse condicionado por las actuaciones de los agentes inmobiliarios, como señalan muy acertadamente ARRIZABALAGA y

²⁴ PEREGIL, Francisco. *Diez millones de hipotecados*. El País, 21 de julio de 2002. Edición digital.

²⁵ Ibid.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

WAGMAN²⁶. Según ellos, “la necesidad de más o menos espacio de vivienda también depende de la relación que se establece entre vida pública y vida privada. (...) El empobrecimiento de la vida pública es en gran medida consecuencia de la adopción de nuevos estilos dominados por la prisa, el individualismo y la competitividad. La división entre lo público y lo privado se ha agudizado, provocando una ruptura del tejido social. En las ciudades, la calle ya no se utiliza como lugar de encuentro; cada día es más difícil conocer a los vecinos y la vida de barrio tiende a desaparecer. Esto ha hecho que la casa se haya convertido en un refugio en el que nos protegemos de un mundo exterior cada vez más hostil”.

Vemos, pues, un contexto complejo en el que convergen problemas desde múltiples perspectivas y donde las opciones de solución han de tomar aquellas en cuenta, al tiempo que fomentan la planificación estratégica en la toma de medidas preventivas y en la respuesta oportuna.

Esta búsqueda permanente de soluciones, en un proceso constante de respuesta a problemas que van surgiendo con el tiempo, puede provocar la idea de un urbanismo inerte con apenas mejoras. Tal percepción olvida que los retos no son necesariamente los mismos, sino que, como señala MIRALLES²⁷, “los problemas se eternizan porque siempre se perciben problemas, unos u otros, no resueltos y siempre se percibe, de manera simplista pero real, el urbanismo como una asignatura pendiente”. Con ello se omite que los logros quedan relegados ante nuevos retos sociales y económicos, propios de nuevas etapas, pero diferentes en muchos casos, aunque no dejan de provocar lo que este autor evoca sobre el personaje de *Alicia en el país de las maravillas* que siempre llega tarde.

Como respuesta permanente a esos desafíos siempre nuevos a los que acabamos de referirnos, las normas, planteamientos ideológicos aparte, van a constituirse en fundamento y motor de la actuación urbanística, en cauce de satisfacción para las demandas sociales de todo tipo y en instrumento conservador del patrimonio natural, histórico y artístico. Será a través del Derecho donde podamos hallar cual es el margen

²⁶ Op. Cit., pág. 84.

²⁷ MIRALLES GARCÍA, J.L. *Una reflexió sobre reptes de l'urbanisme en la Valencia del canvi de segle*, en *Urbanismo valenciano hoy*. Diputación de Valencia, 1998, págs. 146-147.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

que se atribuye a la iniciativa privada en la consecución de objetivos que trascienden al mero lucro y que se sitúan en el ámbito de los derechos sociales de contenido público. Por esta razón, el papel de la Administración va a ser crucial, tanto si actúa en nombre propio y de modo directo, como si permite la intervención de personas privadas, aunque siempre en desarrollo de la actuación administrativa indirecta.

De ese conflicto entre el interés privado empresarial y el público, que debe alcanzarse por iniciativa de la Administración, va a depender el papel asignado a la empresa particular. Desde una función un tanto marginal, como instrumento de propietarios o Administración, hasta una posición esencial, cual se desprende de la normativa sobre el agente urbanizador.

Sobre esto haremos una rápida revisión histórica, que nos retrotraerá a los primeros tiempos de nuestra civilización y que culminará en la etapa actual. En todo ese lapso, iremos reparando en la evolución de la iniciativa privada, que ha caminado por límites estrechos en algunas circunstancias, pese a que haya estado presente en prácticamente todas las regulaciones. Más tarde, nos adentraremos en aspectos que delimitan esa intervención privada, como son los relativos a la relación urbanismo y propiedad de los solares; a las posibilidades que se ofrecen para la gestión privada y al estudio de su figura más reciente, la del agente urbanizador.

II

ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA INICIATIVA PRIVADA EN EL URBANISMO

2.1.- La regulación más remota.-

En este párrafo vamos a estudiar el papel que de iure o de facto ha jugado la iniciativa de los particulares en el desarrollo de la ciudad. Esta iniciativa no se ha desplegado desde su origen sin ningún tipo de limitaciones. Al contrario, los poderes públicos de cada momento han intervenido con diversos fines: estimular su actuación, dirigirla hacia objetivos concretos, o más comúnmente controlar su actividad para verificar que se ajuste a las norma de cada momento.

Este planteamiento puede corroborarse con PARADA,¹ quien señala que la iniciativa privada ha ido históricamente a remolque de la potestad pública. Pese a que no haya existido un derecho urbanístico plenamente estructurado, lo cierto es que los propietarios y la iniciativa de los particulares han seguido a los poderes públicos. Y esto cabe asegurarlo en el orden económico, ya que sólo hasta tiempos relativamente modernos no se produjeron los grandes desplazamientos de población, suficientes como para generar una demanda suficiente para constructores de cierto volumen, que van dejando su carácter personalista para ir convirtiéndose en empresas de tipo societario. Pensemos que la mayoría de nuestras ciudades mantuvieron hasta el siglo XIX su casco urbano en el interior de las murallas medievales.

A) Derecho Romano.

¹ PARADA Ramón. *Derecho urbanístico*. Op. Cit., pág. 3.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Jurídicamente, el estudio de los ordenamientos pasados muestra que la construcción de la ciudad ha venido siendo considerada como una competencia y una potestad pública. Ya en la Compilación de JUSTINIANO² podemos encontrar interdictos alusivos a los límites privados. Así, en el libro 43, título VIII del Digesto, aparece el interdicto “que nada se haga en lugar público” en el cual el particular que decida construir en suelo público se haya seriamente limitado, pudiendo ser compelido al derribo si finalmente actuase sin permiso, o al pago de un impuesto, *solario*, que el procurador podrá imponerle en el caso de que la obra no estorbe los fines públicos. Igualmente, podrá pedirse caución a quien muestre excesivo potencial interés en la edificación.

Sí cabe la concesión por el príncipe de un derecho a edificar en suelo público, pero no entendido de un modo amplio y en cualquier lugar sino restringido al lugar en que se le señale específicamente. Tal es el sentido del interdicto cuando se refiere a que el príncipe hubiera permitido la edificación “concretamente”. Además, este derecho debía entenderlo en coexistencia con los concedidos a otros particulares, en cuanto se le prohibía que pudiera edificar *en perjuicio de otro*.

En Roma se sujetaba la fundación de colonias de nueva planta a una ley votada en las Asambleas, donde se regulaba la división de las tierras, el trazado de las calles y el *forum* o plaza central, delimitándose el perímetro de la ciudad y asignando a los colonos las respectivas parcelas³. Y era a partir de esta regulación global cuando empezaba la actuación de los particulares.

B) Derecho Medieval.

Otro tanto cabe decir de la Baja Edad Media, donde predomina la iniciativa pública, exigiéndose fuero o carta puebla para fundar en el territorio conquistado. Según

²JUSTINIANO. *Digesto* (533). Edición original de Teodoro Mommsen, 17ª edic. de la Casa Weidman, Berlín, 1954. Reproducida por CSIC. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1968, págs. 388 y 389.

³PARADA, Op. Cit., pág.4

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

PARADA, “aparece así el *repartimiento*, instrumento urbanístico mediante el cual unos oficiales reales –partidores o divisores – proceden a la partición o entrega de los lotes de terreno, operación sujeta a la posterior aprobación real”.⁴

Por otros motivos derivados de los desastres de la guerra, se hacía preciso impulsar la reconstrucción de los poblados en ruinas. De este cariz es el artículo 2 de los Ordenamientos de las Cortes de Burgos a las villas de Castilla y la marisma, promulgado por Fernando IV en agosto de 1301, por el que ordena que las villas que se destruyeron por malhechores sean rehechas y pobladas por hombres del rey.⁵

Más tarde, coincidiendo con el periodo de la colonización americana, aparecen disposiciones como la de 5 de julio de 1559, dirigida al Virrey deL Perú, donde se le encomienda que no haya monasterios en aquella tierra sin su licencia y “que en los que hubieren de hacerse sean moderados los edificios”.⁶ Los mismos principios regirían con las Ordenanzas para Nuevos Descubrimientos y Fundaciones, de Felipe II (1573), donde el *adelantado* fundaba con arreglo a las características físicas, geográficas o de acceso del terreno, sujetándose a las disposiciones de la norma.

Posteriormente, encontramos normas que aluden a la obligación por los particulares para contribuir al mantenimiento de las dotaciones públicas, tal como se apunta en la Nueva Recopilación⁷. En la ley iii, que se encuentra en el libro séptimo, título VI, se dice “ que en los reparos de los muros (...) contribuyan las aldeas que fe recogen a los tales pueblos...”

Más modernamente, en la Novísima Recopilación⁸ encontramos interesantes disposiciones que avalan la prevalencia de los poderes públicos, sobre las decisiones de los particulares: en el libro VII, título XXII (de los despoblados y su repoblación) se recoge la ley I, de don Juan II, dada en Madrid, en 1433 en la que se señala la

⁴ Ibid., pág.4.

⁵ RAH; *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, vol . I., pág. 152. Biblioteca Nacional.

⁶ DE ENCINAS, Diego. *Cedulario Indiano* (1596). Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1945, pág. 145 b.

⁷ *Nueva Recopilación*. Año 1640. Edición facsímil de Editorial Lex Nova. Valladolid, 1982.

⁸ *Novísima Recopilación de las leyes de España, mandada formar por el señor Don Carlos IV*. Madrid, 1805. (La edición consultada es la impresa por el BOE en 1976)

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

“prohibición de morar en arrabales de los pueblos los vecinos que tuviesen casa dentro de sus muros, y de poblar fuera de estos los que vinieren de nuevo”.

C) Ilustración.

Las leyes III y V son del rey Carlos III⁹. La primera es de 5 de julio de 1767 y se refiere a “Reglas para las nuevas poblaciones en Sierra Morena...”, y la segunda de 28 de noviembre de 1769 se refiere a “Repoblación de la provincia de Ciudad Rodrigo y división de su término en pastos y tierras de labor”. Ambas normas acreditan que existían preocupaciones acerca de ciertos aspectos que sobrepasaban el ámbito de lo constructivo para ir aproximándose a la ideas de ordenación territorial que podamos concebir en la actualidad. Y otro tanto cabría decir de la ley VI “Reglas para la situación y construcción de los pueblos en el camino de Madrid por la provincia de Extremadura”

Igualmente hallamos disposiciones que se refieren a lo que hoy llamaríamos actuaciones en suelo urbano y que persiguen acotar la intervención de los particulares en la rehabilitación de edificaciones. Este es el caso de la ley IV, incluida en el libro VII, título XXIII (De los terrenos baldíos; solares y edificios yermos), dada por Carlos IV el 14 de mayo de 1789 y se refiere a “Reedificación de solares y edificios yermos en los pueblos del Reyno”.

En fechas posteriores la Cédula de 7 de julio de 1803 por la que *se aprueba y manda observar la instrucción formada de la Real Academia de la Historia sobre el modo de recoger y conservar los monumentos antiguos descubiertos o que se encuentran en el reino*,¹⁰ presenta connotaciones urbanísticas puesto que trata de

⁹ Ibid. Novísima Recopilación...

¹⁰ En el párrafo 7º de esta disposición se dice: “Generalmente las Justicias de todos los Pueblos cuidarán de que nadie destruya ni maltrate los monumentos descubiertos o que se descubrieren, puesto que tanto interesan al honor, antigüedad y nombre de los Pueblos mismos; tomando las providencias convenientes para que así se verifique. Lo mismo practicarán en los edificios antiguos que hoy existen en algunos Pueblos y despoblados, sin permitir que se derriben, ni toquen sus materiales para ningún fin, antes bien cuidarán de que se conserven: y en el caso de amenazar próxima ruina, lo pondrán en noticia de la

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

impedir la destrucción de inmuebles considerados de cierto valor y con ello condiciona el posterior desarrollo de las poblaciones afectadas.

Entre tanto, en Francia van a ir surgiendo las primeras disposiciones urbanísticas de homologación contemporánea. Como señala BASSOLS¹¹ “... en Francia se produce la asimilación conceptual y profesional de la vialidad urbana y sus alineaciones con las obras públicas generales (camino y carreteras y líneas de ferrocarril), asimilación que comprende su tratamiento técnico y jurídico, así como su coordinación. Esta configuración inicial de las actuaciones urbanísticas como obras públicas y con un tratamiento técnico y jurídico análogo, va a marcar la evolución del urbanismo en la mayoría de los países europeos y va a ser plenamente recibido y adoptado en nuestro país; (...) De la misma forma se va a recibir el esquema jurídico francés del tratamiento patrimonial de las alineaciones y sus transformaciones (avances, retranqueos, supresión y ampliación de vías públicas, partes sobrantes, etc)”.

La iniciativa privada se constriñe a un modelo de obra pública donde la propiedad privada cede ante los intereses generales. El diseño de la ciudad no sólo va a requerir la intervención pública como planificadora, sino que va a actuar delimitando los intereses privados, desgajando parcelas, expropiando y delimitando las posibilidades de los solares en aspectos que llegarán más lejos de la garantía a la salubridad pública, para determinar las características de su edificabilidad.

España también vive esa evolución de una normativa basada en las reglas de la policía urbana (salubridad, seguridad, comodidad y ornato) que aparecían recogidas en la Novísima Recopilación, de la cual pasaban a las ordenanzas municipales. Las construcciones quedan sujetas a la autorización municipal, de acuerdo a las alineaciones de las calles, plazas y pasadizos. Sobre esto y con arreglo a las ordenanzas municipales,

Academia por medio de su Secretario, a efecto de que esta tome las providencias necesarias para su conservación”.

¹¹ BASSOLS COMA, Martín. *Los inicios del Derecho Urbanístico en el periodo del liberalismo moderado y en el sexenio revolucionario (1846-1876). El ensanche de la ciudad como modelo urbanístico y sistema jurídico*. Ciudad y Territorio XXVIII, nº 107-108. Ministerio de Fomento, Madrid, 1996, pág.24.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

va a resultar la edificabilidad, condiciones de uso o servidumbres que deban mantenerse respecto a fincas colindantes.¹²

Estas reglas nos van a permitir hablar del surgimiento de un conjunto de normas urbanísticas que tienen por objetivo específico la ordenación de las ciudades, al tiempo que sientan las bases para una expansión que ya se adivina cercana y necesaria. Va a permitir la búsqueda de un modelo uniforme para su desarrollo, centrado en el modelo de las alineaciones. Se trata de que la ciudad prolongue sus calles más allá incluso de las viejas murallas y que los nuevos edificios se acomoden a las concepciones viarias y de entorno que pretenden los encargados del desarrollo urbano.

A favor de estas nuevas consideraciones contribuirá el replanteamiento de las concepciones clásicas sobre la propiedad que, si bien mantiene sus características civilistas inherentes al viejo modelo jurídico romano, va a incorporar elementos limitadores, sobre todo en lo que hace referencia a funciones sociales. Éstas, si bien van a ser consideradas inicialmente como cargas, poco a poco irán integrándose con naturalidad en la esfera jurídica que garantiza el derecho subjetivo del propietario.

Quizá no deberíamos hablar de una esfera restringida o mermada, sino de una distinta con un poder de disposición menor para el propietario. No es que la propiedad permita menos por sí misma, sino que las facultades del propietario no alcanzan hasta donde antes porque ahora surgen elementos de confrontación que los poderes públicos han de armonizar.

D) Constitucionalismo liberal.

En la Constitución de 1812 encontramos un notable ejemplo documental que marca la línea evolutiva que acabamos de narrar. Por un lado, “en las Cortes de Cádiz se estructuró una nueva concepción de la propiedad, libre de las concepciones medievales,

¹² Ibid, pág. 22.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

que va a tener una importancia de primer orden en la estructura de la sociedad decimonónica”.¹³

Esta visión liberal, que consagra los derechos del propietario de modo casi absoluto, termina reconociendo algunos límites, por cuanto en el artículo 173 permite que el propietario pueda ser perturbado en sus facultades cuando “fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común”.

Semejante concepción, cuyo peso alcanzará hasta nuestros días, va a constituirse, paradójicamente, en una seria cortapisa para la iniciativa privada empresarial urbanística. En una concepción que vincula propiedad del solar y derechos edificatorios como uno de los elementos del amplio haz de facultades, el propietario quedará como eje. De este modo únicamente cabría la actividad empresarial urbanística cuando los mismos propietarios accedieran a constituirse en empresa o a participar de modo predominante en un proyecto empresarial. Por supuesto, este planteamiento sufrió notables modulaciones en diferentes etapas, pero su fondo todavía puede entreverse en argumentos de tratadistas reconocidos o en textos normativos bastante recientes.

En la Constitución de 1812 subsisten preocupaciones relacionadas con el urbanismo que ya hemos comentado refiriéndonos a épocas anteriores. MEMBIELA¹⁴ destaca algunos artículos donde estima se hallan preceptos urbanísticos. Así en el artículo 321 destacaría el punto 1º, alusivo a la policía de salubridad y comodidad. En el punto 5º se refiere a “obras públicas de necesidad, utilidad y ornato”.

Señala este mismo autor que la Instrucción de 13 de junio de 1813 completó el texto constitucional, con disposiciones como la del punto 5º que señalan: “Para procurar la comodidad del pueblo, cuidará el Ayuntamiento, por medio de providencias económicas, conformes a las leyes de franquicia y libertad (..) a que estén empedradas y alumbradas las calles de los pueblos en que pudiere ser, y, en fin, de que estén

¹³ ARTOLA GALLEG0, Miguel.. *La España de Fernando VII*, en *Historia de España*, dirigida por MENÉNDEZ PIDAL. Espasa Calpe. Madrid, 1968, pág. 491. Citado por Bassols en “Génesis y evolución del Derecho Urbanístico español.

¹⁴ MEMBIELA AMOR, Diego. *Los principios del Derecho Urbanístico*”, tesis no publicada, 1996. Depositada en la Biblioteca del INAP, Madrid, pág. 7.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

hermoseados los parajes públicos en cuanto lo permitan las circunstancias de cada pueblo”.

Son preceptos, en definitiva, a caballo entre las viejas reglas establecidas para la regulación de la vida urbana y el influjo de los nuevos postulados individualistas y de exaltación a la propiedad privada. Aún quedará lejos el desarrollo empresarial y la posibilidad de ejecutar un urbanismo con tintes de promoción societaria mercantil. Faltará tiempo para que la demanda empiece a condicionar unos volúmenes de actividad frente a los cuales, una coyuntural respuesta de propietarios sin espíritu emprendedor o de una Administración carente de medios, pondrán en evidencia la necesidad de una gestión profesionalizada, así como el empleo de los recursos que deben acompañar a toda inversión capitalista.

No será hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando vaya cobrando cuerpo un conjunto de normas específicamente urbanísticas e, incluso, cuando surja la propia denominación de urbanismo para un conjunto de actividades que procediendo de diversas disciplinas, como la sociología, la estadística, o la economía, aparte de la arquitectura, se concreten en un orden que terminará llamándose *urbanización*. Será a partir de Ildefonso CERDÁ y de su *Teoría General de la Urbanización*, cuando aparezca una denominación que con el tiempo hará fortuna y terminará extendiéndose por todos los idiomas latinos. De este modo, y tomando el argumento de ESTAPÉ, es como BASSOLS¹⁵ destaca el inicio en el empleo terminológico de la palabra urbanización, cuya arraigo será indicativo de un conjunto de técnicas y de una visión de la ciudad más compleja que la resultante de los momentos históricos que se han venido analizando hasta este párrafo.

El siglo XIX va a ir acelerando la producción normativa sobre urbanismo. Son disposiciones de variado ámbito, ya que se refieren en muchos casos a obras concretas planeadas para Madrid o Barcelona (v. gr. la Ley de 21 de julio de 1855 por la que se declaran de utilidad pública las obras de reforma y ensanche de la Puerta del Sol en Madrid), pero también las hay, aunque en menor número, con ámbito general, como la

¹⁵ Op. Cit . *Los inicios del Derecho Urbanístico...* págs. 21-22.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

Real Orden de 2 de agosto de 1861, sobre rectificación de líneas en calles o plazas para toda España.

DE LA CRUZ MENA¹⁶ ha estudiado la producción normativa española en lo que se refiere a urbanismo y recoge 47 textos a lo largo del siglo XIX, una cantidad apreciable que nos lleva a suponer que era una época de ebullición, propia de todos los momentos de germinación como sucedía con la regulación urbanística.

A lo largo de todo el periodo se va a notar ya la tensión entre propiedad privada con arreglo al modelo liberal y titularidad pública. Así la Real Orden de 6 de febrero de 1863 sobre reglas para la construcción y reforma de edificios particulares, así como sus disposiciones complementarias, muestra lo que señalamos a propósito de las alineaciones.

Como muy bien explica BASSOLS¹⁷, entre los efectos jurídicos capitales de la aprobación de un plano de alineaciones destacaba el de la rectificación de límites entre el dominio público y la propiedad privada: la propiedad privada edificada quedaba vinculada a la obligación de avanzar o retroceder sus límites en función de la nueva ordenación. Esto conllevaba, obviamente, el recurso a la expropiación inmediata de la parte edificada necesaria para dar efectividad a las alineaciones.

Dicha evolución culminará en la figura de los ensanches, donde el juego entre titularidad pública, propiedad privada y recurso a la iniciativa privada va a entrar en nuevas perspectivas no consideradas hasta entonces. Podemos asegurar que se va a cimentar un sólido pilar que sustentará el urbanismo durante muchas décadas y cuyo influjo llega hasta nosotros.

2.2.- El modelo de *ensanche*: el concesionario como empresario urbanizador y la Ley de Expropiación Forzosa de 1879.-

¹⁶ DE LA CRUZ MENA, Ángela. *Síntesis cronológica de siglo y medio de legislación urbanística estatal española (1846-1996)*. Revista Ciudad y Territorio, XXVIII (107-108), Ministerio de Fomento, Madrid, 1996, págs. 309-313.

¹⁷ BASSOLS COMA, Martín. *Génesis y evolución del Derecho Urbanístico español (1812-1956)*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1973, pág. 115.

El modelo de ensanche va a surgir tras el vuelco que da el concepto de propiedad a partir del gobierno de Mendizábal en los años treinta de la centuria decimonónica. La desamortización supuso en el orden jurídico la desaparición de antiguas limitaciones sobre la propiedad, mientras que en el socio-económico produjo la movilización de enormes extensiones territoriales en beneficio de la nueva clase burguesa. Muchas de estas propiedades estarían llamadas en breve plazo de tiempo a las nuevas utilidades de industrialización y urbanización que iban a ser puestas en marcha especialmente en los núcleos que ya apuntaban como ciudades importantes.¹⁸

Los ensanches van a ser modelo para la urbanización de nuevos espacios, algo que contrastaba con las tendencias europeas centradas en la reforma integral de nuevas ciudades. Si bien la Ley de Ensanche de Poblaciones aparece el 29 de junio de 1864, previamente se habían aprobado proyectos para Madrid y Barcelona, con resultados diferentes. Aunque ambas ciudades compartían problemas como el incremento de población o la escasez y carestía de los alojamientos, el resultado iba a ser muy diferente, por cuanto la estructura física de las ciudades no era igual, ni tampoco los promotores¹⁹.

Este concepto de ensanche tuvo a CERDÁ y CASTRO como sus máximos impulsores en España. Hombres dotados con una visión de futuro muy amplia, previeron la ordenación urbanística de espacios territoriales suficientes para albergar la población futura, con fijación de volúmenes y espacios libres adecuados a las prescripciones de una vida higiénica y humana.

Pero, lamentablemente, estos planes no se llevaron en la mayoría de los casos conforme a lo previsto, con lo que, como señala BASSOLS,²⁰ “el resultado fue que la legislación de ensanche limitó su acción a unos sectores limitados del término municipal; sociológicamente cumplió la función de ordenar los asentamientos de las clases burguesas, pero fue incapaz por la propia naturaleza de sus postulados de

¹⁸ BASSOLS, Op. Cit. *Génesis y evolución*, pág. 66.

¹⁹ BASSOLS, Op.Cit. *Los inicios del Derecho Urbanístico en el periodo...*, págs. 27-28.

²⁰ Op. Cit. *Génesis y evolución...*, pág 412

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

encauzar la urbanización de los nuevos espacios que se formaron a raíz de las primeras emigraciones del campo a la ciudad”.

La iniciativa privada empresarial va a tomar mayor auge a partir de las teorías y de las normas derivadas del ensanche. Por un lado, la gestión pública va a asumir los costes de la urbanización en la Ley de 29 de junio de 1864. Por otro, los propietarios por mor de las doctrinas liberales imperantes en el momento van a quedar al margen de los deberes urbanizadores, obteniendo indemnizaciones en caso de expropiación y el derecho al aprovechamiento urbanístico. Van a aparecer de este modo empresas que se adjudicarán mediante subasta los terrenos expropiados y que llevarán a cabo por su cuenta y riesgo las obras de que se trate.

Los inspiradores de las normas habían argumentado a favor de la iniciativa privada previamente. Así CERDÁ, en su *Pensamiento Económico del Ensanche*²¹, postula que no haya actuación pública directa en el sistema de expropiación por zonas laterales. Muestra para ello como argumento una enorme desconfianza hacia la gestión pública. Según él “La administración no debe ser constructora, no le conviene, no puede serlo. Es una verdad probada por los economistas de todas las escuelas que, la administración pública es la peor administradora (...) de puro entregada a muchas personas, llega a hacerse impersonal, y no tiene, ni puede tener nunca, aquella exquisita vigilancia que la gestión de los negocios en justa proporción de su complicación y gravedad exige”.

CERDÁ defendió que fuesen los particulares quienes asumieran la realización de la obra, en virtud de adjudicación mediante subasta. De hecho, el mismo intervendría como asesor de una de las muchas sociedades mercantiles para la urbanización (compra de terrenos) y ulterior edificación, que se constituyeron en España especialmente a lo largo del periodo que medió entre 1860 y 1866.

Se apoyaba CERDÁ en el símil del ferrocarril para defender la concesión mediante subasta de la obra urbanizadora a las empresas privadas. Su propuesta permitía liberar a la Administración de las costosas inversiones de capital, al tiempo que podría permitirle el anticipo de las plusvalías urbanísticas.

²¹ Citado por BASSOLS en Op. Cit. *Los inicios del Derecho Urbanístico...*, págs 38-39.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

PARADA²² recoge acertadamente las teorías de CERDÁ al respecto: “De la misma forma que los propietarios de terrenos que atraviesa el ferrocarril son ajenos al proyecto y concesión ferroviaria, también deben serlo, a su juicio, de la explotación de la obra urbanizadora, porque la Administración o su concesionario expropiará los terrenos, hará las obras necesarias y venderá los solares resultantes...”

Estas teorías no tardaron en incorporarse a las normas urbanísticas. En la Ley de 22 de diciembre de 1876, de Ensanche de las Poblaciones, el artículo 15 permitía a los ayuntamientos acordar la apertura de plazas, calles o paseos. Esto suponía el derecho a expropiar la totalidad o parte de las fincas que hubieran de tener fachada a estas nuevas vías, al tiempo que introducía un sistema de participación en las plusvalías, dependiendo del beneficio singular obtenido por cada una de las fincas.

En lo que atañe al tema de la iniciativa privada empresarial, lo importante es, en palabras de BASSOLS²³ que “se apunta de forma confusa, por una parte la figura del concesionario de las obras de urbanización, y, por otra, la institución del beneficiario de una expropiación en la que se opera un cambio de titularidad entre sujetos privados, motivada por la asunción por uno de los sujetos de un deber u obligación de hacer o dar que el otro ha incumplido”.

Vemos, pues, que no se considera el derecho a edificar como facultad propia del propietario inicial del solar, ni que una vez hecha la expropiación deba ser gestionada directamente por la Administración, aunque cabe esta posibilidad si esta decide obrar por sí misma. Es un tercero, una empresa privada quien va a poder tomar los solares mediante concesión a cambio de un precio y ejecutar las obras previamente planificadas por los ayuntamientos. Para ello, cederá el aprovechamiento que corresponda a la Administración y se apropiará de una parte de los beneficios que se obtengan en todo el proceso.

Este sistema se desarrollará mediante la Ley de 10 de enero de 1879, de Expropiación Forzosa por causa de utilidad pública, así como por su Reglamento, aparecido por Real Decreto de 13 de junio de 1879. Hemos de aclarar, no obstante, que

²² Op. Cit. *Derecho Urbanístico*, pág. 10.

²³ Op. Cit. *Génesis y evolución...*, pág. 313.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

estas normas iban destinadas a expropiaciones urbanas realizadas en poblaciones mayores de 50.000 habitantes, con lo que dada la población rural existente por entonces, así como el reducido tamaño de las localidades más significativas, su aplicación no se perfilaría inicialmente como mayoritaria en el territorio nacional.²⁴

Es en el artículo 9, 4 del Reglamento donde se regula la figura del concesionario, que podía subrogarse respecto a los ayuntamientos en todos los derechos y obligaciones que les correspondiesen. Dicha concesión comprendía una serie de obligaciones, como llevar a cabo las expropiaciones y abonarlas; realizar las demoliciones necesarias, así como establecer los servicios públicos de todas clases y regularizar los solares resultantes conforme al proyecto.

Como contrapartida, el concesionario obtenía la propiedad de los terrenos que no eran destinados a la vía pública, pudiendo enajenarlos libremente sin más condiciones que ajustarse a las normas urbanísticas fijadas en el proyecto²⁵. Esto es, debería respetar estrictamente la regularización de manzanas y solares, así como todo lo estipulado en relación a nuevas edificaciones.

²⁴ Cfr. SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente. *Curso de Derecho Administrativo, según sus principios generales y la legislación actual de España*. Establecimiento tipográfico de Ricardo Fé. Madrid, 1888, pags. 788-789.

Justifica el autor estas medidas porque las ciudades mayores de 50.000 almas estaban necesitadas de reforma interior, por diferentes motivos, bien para guardar armonía con el ensanche exterior, o bien para facilitar la vialidad, ornato y saneamiento de las poblaciones.

Del párrafo que sigue se deduce la posibilidad del recurso a empresas privadas como contratistas beneficiarias de la expropiación, en defecto de los propietarios: “A fin de fomentar el ensanche interior y el exterior de las poblaciones, se conceden ciertos beneficios a los propietarios que contribuyan a su ejecución, y se otorgan exenciones y facilidades a los Ayuntamientos para emprender esta clase de obras, dispensándoles del impuesto de derechos reales por las adquisiciones y transmisiones de dominio, y autorizándoles para contraer empréstitos con destino a estas obras, las cuales pueden verificar por sí mismos o por contrata.”

²⁵ BASSOLS COMA, Martín. *El Derecho Urbanístico de la Restauración a la II República (1876-1936)*. Ciudad y Territorio, XXVIII (107-108). Ministerio de Fomento. Madrid, 1996. Pág. 57.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

En cuanto al procedimiento para la concesión, se establecía una licitación en relación directa con el valor que se habían atribuido a los solares, una vez regulados tras ejecutar las obras del proyecto. Sobre esto se producía el descuento por el valor de los costes necesarios para terminar completamente todas las obras que previamente se habían fijado en el mencionado proyecto.²⁶

PARADA²⁷ señala que el importe de la licitación debía ser abonado al ayuntamiento por el particular o compañía a quien se adjudicara el remate. Además, debía sumarse a lo anterior la partida que en el cálculo antes mencionado se contuviese para gastos relacionados con la realización del proyecto.

Este modelo de colaboración de la iniciativa privada correría desigual suerte, debido fundamentalmente a la tensión suscitada respecto a las garantías de la propiedad. El sistema implantando, deseoso de una ágil y eficaz actuación administrativa, suscitó amplias protestas en quienes pretendían la máxima protección judicial, partiendo para ello de una interpretación extensa del haz de facultades extenso que debe corresponder al propietario. Ese descontento se tradujo en numerosos recursos a los proyectos que se intentaron poner en ejecución, así como en borradores de normas, como la de Montero Ríos de 1886, que pretendía una mayor garantía de la propiedad y la fijación del justiprecio por vía judicial.

A estas dificultades se añadía la obligación por parte de concesionarios y de particulares que hubiesen adquirido los solares de edificarlos en un plazo determinado, de modo que, si no se cumplía con el plazo, revertían al ayuntamiento respectivo con pérdida de las cantidades abonadas por el titular de la concesión. Además, se prohibían las prórrogas, las dispensas o perdones de alguna de las condiciones previstas para la edificación.

Todo esto permite explicar la desigual suerte de diversos proyectos emprendidos por concesionarios, como destaca BASSOLS²⁸. Así, vemos que el proyecto de Reforma Interior de Barcelona (1881-1908) fue impulsado por Baixeras, senador, arquitecto,

²⁶ Cfr. Artículos 1-4 de la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879.

²⁷ Op. Cit. *Derecho Urbanístico*., pág. 16.

²⁸ Op. Cit. *El Derecho Urbanístico de la Restauración...*, págs. 58-60

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

quien participó en la elaboración de la norma, obteniendo luego la adjudicación como único postor.

La ejecución se suspendió tras el recurso de los propietarios que se consideraron perjudicados por la expropiación. Con posterioridad, a la muerte el concesionario, el Ayuntamiento de Barcelona adquirió el proyecto. Sin embargo, no sería desarrollado mediante gestión directa, sino que en 1907 se recurriría a otra empresa – El Banco Hispano Colonial – para que asumiese el monto de las inversiones y el riesgo de la ejecución.

En el caso de la Gran Vía de Madrid, en 1901 se aprobó el proyecto, pero quedó desierta la concesión. Ello obligó a negociar con el financiero Siller, de modo que el Ayuntamiento accedió a asumir el coste de las expropiaciones, otorgando después la realización de las obras por concurso, las cuales fueron adjudicadas en 1909 al citado financiero.

La Reforma Interior de Granada (1890-1925) desarrollaría otro modelo de emprendedor. Para la financiación de las obras, la Cámara de Comercio promovió la constitución de una sociedad anónima – Reformadora Granadina, S.A. – que asumió la concesión para la realización de las obras, contando con una subvención periódica del municipio.

Ya hemos visto la enorme presión que ejercieron los grandes propietarios de solares, pero tampoco debe pasar desapercibido el riesgo de los concesionarios en unas obras de gran volumen, sujetas a plazo y con posibilidades de ser interrumpidas por requerimientos judiciales. Si a ello se añade las suspicacias que puede despertar el que las concesiones se hicieran a personas muy influyentes en la época y con capacidad para hacer valer sus intereses personales, no extraña que, al final, en la mayoría de los casos el modelo de riesgo empresarial privado terminara en manos públicas, o al menos financiado por los ayuntamientos.

Se comprenderá que este sistema, especialmente en el caso del ensanche de pago municipal sin apenas contraprestaciones, iba a devenir inviable con el paso del tiempo porque alguien debería contribuir. Harían falta todavía dos décadas y varias reformas

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

legislativas hasta que se recurre efectivamente a dar cabida en la financiación a los propietarios de los solares.

Pero, antes de llegar a ese punto, deberíamos señalar la ley de 26 de julio de 1892, por la que se reforma el Régimen General de Ensanche de las Poblaciones de 1876 para Madrid y Barcelona. En ella se va a introducir un órgano de representación de los propietarios. La Comisión de Ensanche irá evolucionando en la adquisición de cada vez mayores cuotas de poder, hasta operar fuera de las estructuras municipales.

Con la categoría de comisión interna de los propios ayuntamientos, como señala BASSOLS²⁹, su papel de órganos de colaboración especializada y de instrumento de ejecución colectiva de las obras de urbanismo derivó hacia auténticos grupos de presión frente al municipio, de tal modo que acabarían condicionando la política urbanística de los ayuntamientos hasta convertirse en *ayuntamientos paralelos*.

Para este autor, la situación crítica de los ensanches podría resumirse en lo siguiente:³⁰ “...instrumentación de los mecanismos públicos, administrativos y financieros por los intereses privados de los propietarios: expropiación de los terrenos con mínimas cesiones gratuitas; implantación de los servicios de urbanización a cargo de la afectación de los impuestos, apelación a los empréstitos municipales para superar los desfases en la financiación y, finalmente, administración separada de los ensanches respecto al resto de la Administración y Hacienda municipales, lo que a la comisión de ensanche le permitía controlar los ritmos y fases de la urbanización y posterior edificación...”

Vemos, pues, que el modelo planteado en el ensanche, pese a sus virtudes innegables de impedir la especulación, ya que sólo podía urbanizarse por un proyecto público que no reconocía aprovechamientos urbanísticos, y a la exigencia a los concesionarios de edificar en los plazos previstos, no terminó por mostrar completamente su eficacia.

Finalmente, sería por Real Decreto de 31 de diciembre de 1917 cuando se introduzcan las contribuciones especiales, como corrección por la desmesura en el

²⁹ Ibid., pág. 62 .

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

aprovechamiento de los propietarios de los ensanches. Esta medida se consolidaría en el Decreto Ley de 8 de marzo de 1924, el Estatuto Municipal, al que haremos una breve referencia más adelante.

2.3.- La Ley de Saneamiento y Mejora Interior de las Grandes Poblaciones de 1895 y la iniciativa empresarial.-

La Ley de 18 de marzo de 1895, de Saneamiento y Mejora interior de las grandes poblaciones, va a tener un ámbito referido a poblaciones de 30.000 habitantes, aunque reglamentariamente cabía que pudiera extenderse a otros núcleos con menos número de habitantes.

Esta norma regulaba la actuación en solares donde se preveía la expropiación de zonas laterales de 20 a 50 metros fundamentalmente destinados a la redefinición de calles avenidas y plazas, con un trazado más acorde a los requisitos que ya se entendían necesarios para una ciudad con desplazamientos más fluidos y con mayores garantías de salubridad

El sistema se basaba en la expropiación, único mecanismo que podría poner en marcha el sistema. Sin embargo, el papel de la Administración quedaba reducido a la convocatoria de un proceso para la concesión a una empresa a la que confería el título administrativo necesario para llevar a cabo las expropiaciones. Paradójicamente, los ayuntamientos habían perdido la facultad de llevarlas a cabo directamente, a menos que contasen con autorización especial gubernativa.

La protección a los propietarios quedaba garantizada por los jurados de expropiación, órgano presidido por el alcalde y compuesto por 3 ó 5 propietarios, abogados y arquitectos, cuya actuación estaba prevista para cuando los propietarios entendiesen que la indemnización propuesta no se ajustaba al valor real de sus solares correspondientes.

³⁰ Ibid., pág. 66.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La existencia de este jurado no presupone una norma restrictiva en cuanto al pago de las indemnizaciones. Al contrario, puesto que extiende el concepto de perjudicados por la vía expropiatoria incluso a no propietarios. Tal es el caso de los arrendatarios de establecimientos mercantiles, para quienes se dispuso una indemnización basada en el 10 por ciento del alquiler abonado en los últimos 10 años y del 5 por ciento de la renta pagada durante el resto de vigencia del contrato.

Llama la atención de esa norma el tratamiento dado a la propiedad expropiable que va a quedar desvinculada del proceso urbanizador y la posterior edificación. Con arreglo a postulados que todavía hoy nos pueden resultar modernos, la propiedad de los solares preexistentes no va a servir de soporte para todo el proyecto, como si fuera la fuente de todos los derechos, tal y como han venido argumentando quienes sostienen las antiguas teorías según las cuales la propiedad constituye el abanico más amplio de facultades al que ha de sujetarse toda actuación administrativa.

Sin embargo, el principal problema para la operatividad del sistema, al igual que sucedió con los ensanches, vino determinado por la financiación, puesto que la única vía posible para la obtención de beneficios por el concesionario era la culminación de todo el proceso urbanizador, que había de concluir en la edificación y posterior venta de las superficies construidas.

He aquí una clara diferencia respecto a modelos posteriores, actualmente vigentes y objeto de amplia polémica, como sucede con el agente urbanizador. La Ley de 1895 atribuye al concesionario la facultad de ejecutar la expropiación, como una más del proceso urbanizador, y le va a permitir la edificación y venta de lo construido en los solares que se le asignen, lo que va a suponer el desarrollo de una actividad empresarial compleja, duradera y llena de incertidumbres. No debemos olvidar que el beneficio llegará con el producto acabado, la construcción vendida.

Como ha señalado BASSOLS³¹ “ la concesión administrativa, basada en la expropiación y no en el convenio o pacto entre los afectados, es un sistema excesivamente radical, y las dificultades de la financiación, vinculadas a la previa edificación para obtener los beneficios fiscales, convertían la operación en muy

³¹ Ibid., pág. 58.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

arriesgada y dilatada en el tiempo, al propio tiempo que hubiera exigido una Administración fiscal muy ágil...”

No cabe igualar este modelo de concesionario con el ahora imperante del agente urbanizador, ya que en éste el riesgo económico es distinto por cuanto la concesión va ligada a un programa y a unos plazos que aseguran en mayor grado el cumplimiento de los objetivos propuestos, no ya la edificación vendida, sino la conclusión de la urbanización.

Por otro lado, el agente urbanizador, que debió prever sus costes al realizar el proyecto, va a contar con la posibilidad de obtener una retribución bien dineraria, bien en una parte de los solares sobre los que va a recaer el proceso urbanizador. Hay, en definitiva, un aseguramiento de cobro garantizado por la Administración, que sólo va a estar condicionado por la mera actuación del agente, aunque sobre esta cuestión se profundizará más en el capítulo correspondiente.

Una vez analizado el modelo de iniciativa empresarial surgido en la segunda mitad del siglo XIX, habrá que esperar hasta bien avanzado el XX para encontrar un modelo con base en otra ley de hondo calado, como sería la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

2.4.- Doctrina inicial sobre el servicio público y la contratación administrativa, como referente para la legislación urbanística posterior.-

El sustento dogmático sobre el que va a apoyarse la construcción acerca de la contratación administrativa va a surgir de la noción de servicio público, introducido en nuestro Derecho a principios del siglo pasado, tras tomarlo de autores tan influyentes en el mundo jurídico de la época como DUGUIT.

El concepto de servicio público entendido como obligación de los gobernantes de llevar a cabo determinados compromisos con los gobernados, va a constituirse en la causa legitimadora que justifique la intervención estatal en ciertos asuntos. Va a ser la fuerza que los impulse a tomar directamente la gestión de actividades otrora consideradas de iniciativa privada. Por esto, esa intervención pública urgida a tener que

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

ajustarse a unas reglas terminará por convertirse en uno de los elementos principales en el Derecho Administrativo de entonces, que en gran parte ha continuado con vigencia hasta nuestros días.

En palabras de POSADA³² “ el servicio público contiene la noción más definida, intensificada y dinámica y objetiva del bien público, como cosa distinta – interés – del particular, o como conjunto de necesidades públicas, y en cuanto la satisfacción de estas se reputa función de la Administración del Estado o por él fomentada.” Esta función, que responde a necesidades cuya atención se considera ya un imperativo en el funcionamiento de un Estado moderno, va a tener que concretarse como actividad característica, en función del fin o los fines por los que se presta, y del sujeto que la va a llevar a cabo.

Será, efectivamente, esa nota del fin estatal la que impregne el concepto de servicio público, bien entendido que no se ha de tratarse de un concepto cerrado, sino abierto a las concretas circunstancias del momento y a la valoración social de lo que debe entenderse como una obligación pública de actuación. Es decir, “el sistema y régimen de los servicios dependerán en cada caso y momento, de lo que la opinión publica, la conciencia colectiva, consideren como exigencias finales necesarias, y del modo como se entiende que las exigencias quedarán mejor satisfechas”.³³

Concretados los fines públicos, como conjunto de actividades reservados a la intervención estatal, aparecería una segunda fase que vendría dada por la necesidad de concretar el modo en que la Administración puede lograr el cumplimiento de los fines públicos a los que trata de encaminar su actuación. Consistiría en establecer la disposición de medios y su organización respectiva, de modo que sirvieran de un modo efectivo al cumplimiento de los fines que la Administración ha pensando como propios de su competencia.³⁴

³² POSADA, Alfonso. *Tratado de Derecho Administrativo, según las teorías filosóficas y la legislación positiva*. Librería general de Victoriano Suárez. Madrid, 1923, págs. 269-270.

³³ Ibid., pág. 272.

³⁴ POSADA, Alfonso. *Tratado de Derecho Administrativo...* Ibid., págs 274-275.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

En un tercer aspecto, la prestación del servicio público con apoyo de la Administración y los medios en que se concreta éste, puede alcanzar diversas modalidades, cada una con diferente grado de implicación pública³⁵. Podrán ejecutarse las prestaciones mediante una simple subvención, en el grado de implicación mínima. También será posible la asunción plena y directa – gestión directa en términos actuales – por órganos de la Administración, por entidades de naturaleza administrativa, o por sociedades de titularidad pública. En último término, a través de lo que hoy denominaríamos gestión indirecta, POSADA recoge la intervención por órganos que han recibido el encargo de llevar a cabo el servicio o “la facultad – privilegio, a veces; verbigracia, en el caso de una concesión administrativa de servicio público – de realizar este”.

2.4.1.- La configuración del servicio público en el urbanismo.-

Si ya sabemos como se planteó la respuesta administrativa a lo que desde una visión estatal o de otro ámbito comunitario podían considerarse fines públicos, conforme a un estado de opinión social imperante en cada momento, correspondería concretar más nuestra propuesta al referirnos a materia urbanística. Por muy clara que pudiera haber quedado la noción de servicio público, enseguida repararíamos en su carácter abstracto, lleno de planteamientos generales que deben ser acotados en el área correspondiente, como sucede en nuestro caso.

Señala el autor que habría una fase de “concreción del servicio público, que se traduce en una intervención de la actividad política, diferenciada o de gobierno, para atender con los métodos propios del Estado, a la satisfacción de la necesidad pública o de la comunidad como tal.”

La consecución del fin requerirá realizar “las oportunas operaciones legislativas, económicas y de gestión administrativa, para procurar, conservar y perfeccionar el medio idóneo con que el Estado mismo, u otra institución, entidad, empresa a su nombre, atienda a la satisfacción de la necesidad determinante del servicio exigido.”

³⁵ POSADA. Ibid., pág. 277.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Al configurar la noción de servicio público, los tratadistas del momento mantenían una visión de la ciudad necesitada de la intervención pública. El despegue urbano surgido por el crecimiento económico estaba acelerando cambios que hasta entonces apenas habían sido perceptibles por su lentitud. Si en varios siglos las ciudades habían permanecido sujetas a la muralla medieval, a partir del siglo XIX el aluvión de habitantes que llegan a las ciudades determinará que se sobrepase con creces esa barrera de constricción.

Pero, contar con más habitantes no supuso meramente la percepción de que era necesario encontrar espacios de acogida. Van a surgir concepciones de habitabilidad, de salubridad, junto a la convicción de que el espacio urbano debería ofrecer a sus habitantes una serie de beneficios, y que éstos difícilmente iban a llevarse a cabo con la sola iniciativa privada. Existían dimensiones comunitarias que únicamente desde la implicación estatal o municipal podrían ser resueltas.

Esa percepción social de que deberían darse respuesta a unas necesidades públicas a través del servicio público nos lleva a tratar de determinar cuales serían los fines públicos. Para esto, partiendo de POSADA y de todas las referencias de diversos autores que recoge en su manual, vamos a condensar el pensamiento existente en ese momento y a terminar concretando los elementos que compondrían la noción de servicio público urbanístico.

MENDELSON³⁶ sostiene que la actividad municipal respecto a las ciudades, debe tener como fin capital “asegurar a millones de ciudadanos... las condiciones necesarias para la conservación y desenvolvimiento de todas sus fuerzas físicas, así como de su buena salud moral e intelectual”. Esto es, como el propio autor reconoce, se sobrepasa la vieja función medieval que se limitaba a garantizar la vida de las habitantes en el interior del burgo, y se adoptan nuevas metas que concreta en la siguiente frase: hacer la vida más fácil, protegernos en la lucha por la vida, y alejar de nosotros los peligros que nos amenazan.

³⁶ MENDELSON en *Questions pratiques de legislation ouvriere et d'Economie Sociale* (enero.febrero 1914), apud. POSADA, Alfonso, en *El régimen municipal de la ciudad moderna*. Madrid, 1936, pág.155.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

ELIOT³⁷ llega más lejos en sus expectativas respecto a lo que debe proporcionar la ciudad a sus ciudadanos, pues no se limita a que cubra una lista de necesidades materiales, sino también a que les proporcione valores espirituales mediante la estética urbana y los espacios naturales, como elementos de esparcimiento a una población que no puede quedar encerrada en su propia vivienda o en su calle: el entorno urbano ha de ser un condicionante positivo para las personas, algo que eleve, si cabe, el espíritu personal, cívico y social.

Junto a estas preocupaciones de fin público dirigido al enriquecimiento personal e individualizado de sus ciudadanos, la ciudad también se convierte en fuente de preocupaciones sociales que se adivinan en el memorable libro de POSADA³⁸ *El régimen municipal de la ciudad moderna*. Aparecen cuestiones como el impacto del desarrollo urbano en el mundo rural o la convivencia y los peligros para el orden público de ciudades donde los poderes públicos se limiten a ser meros observadores de lo que se desarrolla en su interior.

Evocando a ORTEGA Y GASSET, señala que la ciudad viene a recoger en un mundo vital denso, las necesidades del hombre, sentidas con fuerte intensidad y excitadas por las facilidades de los contactos que suponen las masas, así como por la

³⁷ ELIOT. *The need of conserving the beauty ante freedom of nature in modern life*. The National Geographic Magazine, julio 1914. Washington. En POSADA, *El Régimen municipal...* pág. 151.

Para Eliot “un descanso en el parque o jardín de la ciudad, un fin de semana de cuando en cuando, en el campo, o una vacación de quince días de verano, pueden provocar hondas y perennes impresiones en el espíritu, y proporcionar a niños y adultos sanos, materiales con que llevar, y dirigir sus energías meses y años” (...) “La Sociedad misma necesita desenvolver un medio nuevo y mejor para la vida general –favorable a la salud del cuerpo y del alma, y al logro de una real felicidad -. No de meras excitaciones momentáneas y de placeres, sino de sólida alegría y de satisfacciones duraderas en una vida de goce en la tranquilidad y la paz.”

³⁸ POSADA, Adolfo. *El régimen municipal de la ciudad moderna*. Librería general de Victoriano Suárez. Madrid, 1936, págs. 151-157.

Observa el autor en la página 157 que debe considerarse “la ciudad como verdadero organismo o superorganismo contenidos en más amplias formaciones sociales y políticas, unido a su región –zona de influjo- y en el que el hombre debería encontrar las condiciones esenciales para una vida digna, según el ideal de su tiempo y de su pueblo.”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

enorme fuerza de reacción y rebeldía de estas. Puede considerarse a partir de estas palabras que se abren muchas líneas para actuaciones públicas que luego han sido llevadas a cabo en décadas posteriores, no sólo en lo más obvio de control del orden público, sino también en la aplicación de medidas sociales preventivas, tales como políticas de vivienda para facilitar el acceso a los más desfavorecidos, de servicios en cada barriada o de mejora de comunicaciones. Se toma conciencia de que los ciudadanos en su conjunto –como masa en los términos de ORTEGA, tan en boga allá por los años veinte del siglo anterior – tienen unas necesidades que si no se ven saciadas pueden provocar una respuesta amplia. Para evitarlo, sólo los poderes públicos pueden llevar acciones encaminadas a dar satisfacción a esas necesidades, garantizando el orden presente y propiciando un desarrollo colectivo.

Otra cuestión que aparece es la repercusión del crecimiento urbano en el entorno rural de las ciudades. No sólo son habitantes que se desplazan de su habitat histórico hacia un núcleo concreto en el que se está centralizando la producción y por ende los incipientes servicios, es que también la ciudad en su conjunto se vuelve consumidora de los recursos naturales existentes a su alrededor. La ciudad necesita agua, demanda recursos (madera, carbón) con los que atender la producción de energía para calefacción o electricidad. Requiere así mismo espacios en los que depositar los crecientes residuos producidos, y se va a revelar como inagotable consumidora de suelo para variados usos.

En definitiva, se va a sentir como necesidad pública la regulación y protección de los entornos que rodean los núcleos urbanos, no ya como algo aislado, sino como elementos dependientes y afectados por el desarrollo de las ciudades. Estaríamos asistiendo, de un modo más o menos emergente, a lo que con el paso de los años se han consolidado como medidas de ordenación territorial, que por supuesto son elemento esencial de la actuación pública contemporánea.

Conocidas estas premisas, que más o menos indirectamente van a tener una honda repercusión jurídica, ya contamos con suficientes referencias que nos ayuden a comprender la configuración del servicio público en materia urbanística y los elementos que la van a integrar. Como es sabido, allá por los inicios del siglo XX, el Derecho

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

Administrativo evoluciona desde su posición tradicional de actos de gestión hacia una intervención basada en el concepto de servicio público.

Ese concepto va a dominar el pensamiento urbanístico imperante en ese tiempo, que se nutre de teorías filosóficas, sociológicas, arquitectónicas y jurídicas, hasta formar un conjunto equiparable a lo que hemos citado, en la terminología de entonces, como conciencia social o principios aceptados comúnmente por la opinión pública o la colectividad.

El resultado de todo ese bagaje de ideas es un conjunto de factores de intervención que formaría la noción de servicio público, en relación mediata o inmediata con actuaciones de índole urbanística, que se resume en el siguiente cuadro tomado de POSADA:³⁹

- a) Distribución y arreglo de las facilidades del transporte (agua, ferrocarril, vehículos en las calles), para todo lo cual se hace preciso un buen sistema de calles y una adecuada distribución de las edificaciones.
- b) Colocación de parques, campos de juego, edificios públicos y demás propiedades públicas de todo género. En un sentido actual podríamos incluirlo dentro de un apartado de dotaciones públicas.
- c) Cuanto se relaciona con el control de la propiedad privada, mediante una regulación legal, incluyendo materias tales como la distribución en zonas según las funciones de la ciudad (industrial, residencial...). Que en términos modernos entraría dentro de la clasificación del suelo.
- d) Rama sociológica, que comprendería cuanto se relaciona con el fomento de la salud pública, comodidad y bienestar.

Conocidos los elementos que integrarían esos fines públicos que van a requerir la prestación de unos servicios públicos por parte de la Administración, se impone aclarar cómo fue configurándose esa intervención hasta adquirir unos perfiles distintos a otro tipo de actuaciones a favor de la comunidad.

³⁹ Ibid., pág. 164.

2.4.2.- La actuación administrativa como facilitadora de los fines públicos.-

Es conocido que con la noción de servicio público evoluciona a principios del siglo XX la actuación administrativa, que si hasta entonces se había basado en el criterio estructural distintivo entre actos de autoridad y actos de gestión, como elementos básicos del Derecho Administrativo, ahora va a fundamentarse sobre el reiterado criterio material.

Como dejan patente GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ,⁴⁰ el origen de este concepto toma su base doctrinal en la Escuela de Burdeos y se hace patente cuando el Consejo de Estado francés en el *Arret Terrier* de 6 de febrero de 1903 establece que todo lo que concierne a la organización y funcionamiento de los servicios públicos propiamente dichos, ya actúe la Administración por vía de contratos, ya lo haga por vía de autoridad, constituye una operación administrativa propia de la jurisdicción administrativa.

En el caso de urbanismo, la actuación será por vía de contratos, que vendrían caracterizados por la presencia de “cláusulas exorbitantes o derogatorias del Derecho común, que asumen la consideración de una competencia administrativa retenida, tales como las configuradas en las estipulaciones con referencia a un pliego de cláusulas y condiciones generales elaborado por la Administración para las necesidades y atenciones de los servicios públicos...”⁴¹

Así llegamos a los contratos administrativos, que, en términos del insigne SANTAMARÍA DE PAREDES, tienen por objeto inmediato y directo la satisfacción de una necesidad pública.⁴² Como en todo contrato, existen dos partes, la Administración, representante del interés general, y una persona inicialmente portadora de un interés

⁴⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. Op. Cit., pág. 576.

⁴¹ STS de 20 de abril de 1936.

⁴² SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente. *Curso de Derecho Administrativo, según sus principios generales y la legislación actual de España*. Establecimiento tipográfico de Ricardo Fe. Madrid, 1888, págs. 806-807.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

personal, pero que va asumir la tarea de representante de la Administración en el desempeño del servicio contratado, subrogándose en los derechos y deberes que sean inherentes al mismo.⁴³

Entre las notas de la contratación administrativa que perdurarán hasta nuestros días y van a ser localizables en el caso del agente, podemos encontrar el derecho administrativo a inspeccionar y vigilar lo relativo a la ejecución del contrato, para verificar que hay una observancia adecuada de las condiciones estipuladas. Igualmente, la Administración ha de prevenir en los pliegos de condiciones la acción que haya de ejercitar para compeler a los contratistas a cumplir lo pactado, entendiéndose siempre su derecho a proceder sumariamente para hacer efectivas las garantías y responsabilidades por vía de apremio.

Continuando las características enunciadas por SANTAMARÍA, encontramos el derecho de la Administración a modificar, suspender y rescindir lo pactado, cuando las circunstancias relativas al servicio público objeto del contrato hayan variado. Pero el contratista podrá optar entre el derecho a pedir la rescisión o, por el contrario, reclamar una indemnización por los daños y perjuicios causados que le haya ocasionado la modificación contractual.

Una última nota viene dada por la afirmación de que los contratos de obras y servicios públicos se consideran celebrados a riesgo y ventura del contratista encargado de su realización. Esto es, existe un compromiso de resultado al que debe responderse conforme a lo pactado, pese a la concurrencia de cualquier tipo de circunstancias que no sean dependientes del *ius modificandi* señalado antes como prerrogativa de la Administración.

2.4.3.- Contrato de obra pública y concesión de servicio público en nuestra doctrina clásica.-

⁴³ Cfr. Ibid, págs. 809-810.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Establece SANTAMARÍA⁴⁴ tres formas de contratar una obra pública por parte de la Administración: a) que ésta se obligue a pagar el importe a medida que los trabajos se vayan ejecutando. b) Que se otorgue a los contratistas el derecho de disfrutar, por tiempo determinado, del producto de los arbitrios que se establezcan para el aprovechamiento de las obras. c) Una combinación de los dos medios expresados.

En mi opinión, esta triple relación de categorías mantiene su vigencia, pese a las diferencias terminológicas que se suscitan después de casi ciento treinta años, pero en ese texto se pueden encontrar los tres modelos fundamentales que ahora recoge el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es decir: contrato de obra pública, contrato de concesión de servicio público y contrato de concesión de obras públicas.

Sin llegar a perfilar un modelo como el de *agente urbanizador*, sí podemos intuir las bases de dicha figura concesional a través de la doctrina elaborada por autores tan fundamentales como COLMEIRO.⁴⁵ Sostiene el tratadista decimonónico que “las empresas son un medio expedito de convertir el interés particular en beneficio público, cuando la importancia y la extensión de un proyecto exigen sumas considerables que la administración no se halla en estado de aportar, pero que puede suplir ventajosamente por medio de concesiones.”

Ello no quiere decir que se postulase el modelo con carácter preferente, sino subsidiariamente, en defecto de la ejecución directa, ya que de modo contrario a las corrientes liberales tan imperantes en los momentos actuales, se sostenía que la construcción por el Estado o los municipios resultaba más sólida y económica, pues no se les atribuía la aspiración a realizar ganancias, que siempre ha caracterizado a las empresas con ánimo de lucro.

Finalmente, el procedimiento para establecer la relación contractual mediante la concesión, mantiene alta identidad con la establecida en las formas de contratación actuales y, desde luego, con la que vamos a ver para el *agente* en sus diversas

⁴⁴ Ibid., pág 793.

⁴⁵ COLMEIRO, Manuel. *Derecho Administrativo Español*. Editor Carlos Bailly-Bailliere. Madrid, 1865, págs. 56-57.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

modalidades autonómicas. He aquí cómo llevar a cabo la propuesta de contratación de obra pública por los particulares en el modelo recogido de COLMEIRO:⁴⁶

- Presentar los planos generales y particulares necesarios a la cabal inteligencia del proyecto.
- El presupuesto circunstanciado de su coste.
- La memoria facultativa del mismo proyecto con la descripción minuciosa de las obras, la explicación del sistema o métodos de construcción, y el señalamiento de las épocas en que han de darse concluidas en todo o en parte.

Vistos los antecedentes doctrinales y normativos que se refieren a la contratación administrativa, procede acercarnos en el tiempo a la situación actual. Para ello emplearemos el mismo método que acabamos de emplear, tratando especialmente las posiciones doctrinales acerca de la contratación pública, para pasar ulteriormente a las formas de relación con el agente.

2.5.- Normas urbanísticas en la primera mitad del siglo XX.-

Hasta la Ley de 12 de mayo de 1956, el urbanismo pasará por una etapa continuista, sólo alterada parcialmente por el Estatuto Municipal de 1924 y por normas más o menos coyunturales dedicadas a la reconstrucción provocada por la guerra, como la Ley de 15 de mayo de 1945, de ordenación de solares. Sobrepasado ese momento, volvería a quedar patente un problema no resuelto, pues tan sólo se fue reparando en el urbanismo desde un enfoque dirigido a proveer viviendas para un mercado que comenzaba a mostrarse ávido, por las nuevas circunstancias y las corrientes demográficas.

Respecto al Estatuto Municipal de 1924, pese a que no incidiera de modo mediato en el papel de la empresa privada urbanizadora, sí merece un comentario por

⁴⁶ Loc. Cit.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

ser, como ha dicho BASSOLS⁴⁷, donde “se funden por primera vez la materia propiamente municipal y la urbanística”. Esto va a repercutir en una serie de aportaciones novedosas:

- Asignación a los municipios de las actuaciones urbanísticas como tarea exclusiva y servicio público de obligatorio ejercicio.
- Generalización de las competencias de urbanismo a municipios mayores de 10.000 habitantes. Esto sobrepasa la mayoría de normas existentes hasta entonces que había sido diseñadas para o pensando en dos ciudades: Madrid y Barcelona.
- Sistema de control estatal para las actuaciones municipales.
- Nuevo tipo de relación entre ley y planeamiento urbanístico, debiendo incorporar éste objetivos obligatorios o contenidos materiales forzosos (densidad, alturas, zonas verdes, espacios libres, alineaciones...), bien sea porque se han tomado de las ordenanzas municipales, o por aplicación directa del propio Estatuto.

Así llegaríamos a un nuevo periodo que desembocaría en la Ley de 1956 que estará globalmente dominado por una serie de características antes de su redacción y durante su vigencia. Se trata de una época, según DOMÍNGUEZ ORTIZ,⁴⁸ en la que “...se posibilita la fuerte demanda de obras públicas y se hace posible también un incremento en la construcción de viviendas que supera todas las previsiones...”

Pero las consecuencias de este modelo serían, según el mismo autor “...destrucciones medioambientales favorecidas por la especulación y la escasa sensibilidad hacia un ecologismo todavía muy poco desarrollado, y no se trataba sólo de paisajes naturales dañados o destruidos, sino de cascos urbanos que en veinte años sufrieron más daños que en los siglos precedentes. También aquí la unión entre desarrollo económico

⁴⁷ *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español (1812-1956)*. Op. cit., pág. 87.

⁴⁸ DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio. *España, tres milenios de historia*. Editorial Marcial Pons, 5ª reimpresión. Madrid, 2001, pág. 359.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

y corrupción fue característica de la época, de todas las épocas de dinero fácil y escasos controles administrativos...”

Encontramos por este texto de DOMÍNGUEZ unas notas que proporcionan una idea muy significativa del contexto en que se desenvolverá la Ley de 1956 y que nos van a servir para comprender su contenido regulador, sus efectos y sus carencias. Repárese, en primer lugar, en que gran parte del crecimiento el mercado inmobiliario vendrá determinado por la aspiración muy arraigada de poseer una vivienda en propiedad. Algo que conforme avance el desarrollo económico, se extenderá, sobre todo en clases medias, a la necesidad de comprar una segunda vivienda.

Destaca del texto una explícita relación entre desarrollo económico y corrupción, lacra que se ha mantenido imperecedera con el paso de los años. Las razones serán variadas, desde el minúsculo tamaño de muchas administraciones municipales, hasta la facilidad de excitar la venalidad de muchos alcaldes y concejales dispuestos a usar un poder discrecional excesivo y no siempre controlable de modo adecuado en pos de intereses privados, muchas veces ni siquiera empresariales, puesto que se basaban sólo en la obtención de una plusvalía especulativa tras la venta de terrenos que no incorporaban más valor añadido que el de su recalificación. Esto para el promotor inmobiliario tenía un precio elevado, porque garantizaba un suelo listo para edificar que por otros medios podría requerir largos y complejos trámites que hubiesen encarecido todavía más su inversión.

2.6.- La Ley del Suelo de 1956⁴⁹.-

Como reconoce en el párrafo I de su exposición de motivos, la Ley del Suelo de 1956 se parte de la convicción de que las normas precedentes (leyes de 1892, 1895, 1945 ya citadas, así como el texto articulado de la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955) no formaban un conjunto cohesionado y armónico, lo cual producía una seria ineficacia pues, en sus propias palabras, “se muestra insuficiente para afrontar y

⁴⁹ Ley de 12 de mayo de 1956, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, Boletín Oficial del Estado, nº 135, de 14 de mayo.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

resolver la ordenación urbanística en las verdaderas dimensiones que el crecimiento demográfico y el futuro de España requieren y las modernas técnicas aconsejan”. Esto es, incapaz de satisfacer unas demandas de las que ya se tenía conciencia en ese momento.

Entre ellas destacaba la necesidad de encauzar los flujos migratorios, de abandonar el marco localista de la ordenación urbanística y la excesiva dependencia entre régimen de suelo y autonomía de la voluntad, de proveer reservas de suelo, de controlar la extensión desmesurada del perímetro de las ciudades, al construir arbitrariamente, de solucionar la especulación del suelo “que malogra toda ordenación urbana, sustrae prematuramente terrenos a la agricultura y, al exigir por los todavía no urbanizados precios de solar, coloca a los adquirentes en difíciles condiciones de contribuir a la obra urbanizadora”.

Para alcanzar tales objetivos la Ley propone en su exposición de motivos un texto que no pretende ser innovador, puesto que ha examinado “... junto a las fuentes de raíz nacional, la evolución legislativa del resto de Europa y de América...” Estas influencias han sido reconocidas por alguien tan cercano a esta Ley como BIDAGOR LASARTE⁵⁰, quien se refiere especialmente a las legislaciones que se habían promulgado a partir de la Guerra Mundial, en concreto la leyes de urbanismo italiana (de agosto de 1942) y francesa (de 15 de junio de 1943); la Ley sobre Planes de Ordenación de Ciudades, de Bélgica (23 de octubre de 1946); la Ley de Planeamiento Urbano y Rural, de Inglaterra (6 de junio de 1947), y la Ley sobre el Planeamiento del Territorio Nacional, de Polonia (3 de enero de 1945).

Sin embargo, este autor rechaza que las influencias extranjeras consistieran en una mera transcripción de los textos consultados. Al contrario, no se trató tanto de calcar modelos ajenos, como de adoptar preceptos que tuvieran encaje en nuestra tradición legislativa y cultural. Por eso reconoce la especial dificultad que supuso integrar en nuestra norma urbanística los modelos procedentes de culturas no latinas.

⁵⁰ BIDAGOR LASARTE, P. *Circunstancias históricas en la gestación de la Ley del Suelo de 1956*. Ciudad y Territorio, XXVIII, 107-108. Ministerio de Fomento. Madrid, 1996, pág. 96.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

Respecto a estas influencias, PARADA⁵¹ encuentra determinante la transposición de la Ley de Mussolini de 17 de agosto de 1942, en la que se establece el planeamiento anticipado de todo el territorio municipal a través de planes reguladores municipales y planes particularizados. Aunque donde más influencia encuentra es en el punto relativo a la atribución a los propietarios del derecho a urbanizar, a través de un consorcio que los represente.

Otros como BASSOLS encuentran una clara influencia inglesa, especialmente a través del *Informe Uthwat*, de 1942, desarrollado en la Town and Country Planning Act, de 1947. Sus fundamentos fueron moderándose en las leyes de 1953 y 1954 y quizá entonces se convirtieron en claro antecedente de la Ley de 1956, como señala PARADA al citar a este autor.

2.6.1.- La propiedad del suelo como factor determinante.-

La propiedad se convierte en el elemento central de esta Ley. Esto puede sorprender a quienes se adentren en esta norma a través de quienes la formularon, como BIDAGOR⁵². Así, si se indaga sobre los objetivos de la Ley, para este alto funcionario de aquella época, la cuestión de la propiedad apenas aparece incidentalmente en uno de los apartados. Por el contrario se destacan los siguientes puntos:

- Liberar al desarrollo urbanístico de la rémora producida por la especulación del suelo.
- Señalar criterios técnicos para determinar la justa valoración de los terrenos.
- Asegurar las parcelaciones racionales apropiadas a su nuevo destino.
- Establecer normas de justicia para la distribución de beneficios y cargas resultantes del planeamiento entre los propietarios afectados

⁵¹ *Derecho Urbanístico*. Op. Cit. , págs 72-73.

⁵² Op. cit., pág. 99.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Y para ello propone como soluciones dar facilidades de expropiación y fórmulas para proceder a la reparcelación, recurriendo tanto a la gestión pública como a la privada a través de cuatro sistemas: cooperación, compensación, cesión de terrenos viales y expropiación.

Inclusive, la iniciativa empresarial parece salir reforzada puesto que el sistema de expropiación, según este técnico, permitiría que “la Administración y personas privadas autorizadas puedan emprender la urbanización de un sector completo y expropiar un polígono sin necesidad de la previa aprobación del Plan parcial”⁵³.

Sin embargo, autores como PARADA o PAREJO hacen una lectura distinta de la Ley y centran su análisis en el concepto de propiedad que emana de ella. Porque lo realmente trascendente es la vinculación estrecha que se va a establecer entre propiedad de parcelas antes de urbanizar y propiedad de los solares una vez ejecutada la urbanización.

Para mantener esta correlación, en la que los propietarios lo son también mayoritariamente del aprovechamiento urbanístico, se van a establecer unos sistemas en los cuales efectivamente va a participar la iniciativa privada. Se trata de unas formas en las que al propietario se le va a estimular para que por sí mismo o asociado a otros emprenda las tareas urbanizadoras, de tal manera que sea él como titular quien protagonice la actuación en casi todos los casos.

De esta vinculación va a surgir otro de los rasgos asociados a la época durante la cual ha tenido vigencia la Ley de 1956, como es el fenómeno de la especulación. El hecho de que la propiedad de un terreno llamado a urbanizarse (no ya que fuera al menos urbanizable), incorporase a su precio el valor potencial de la expectativa urbanizadora y edificatoria, desató una distorsión en los precios que, si bien ya era anterior a la Ley, siguió cobrando vigor con posterioridad hasta alcanzar cotas excesivamente alarmantes a partir de la década de los sesenta.

⁵³ Ibid., BIDAGOR, pág. 100.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

No extraña, por tanto, que PARADA⁵⁴ considere que otras innovaciones, como el diseño de un sistema de planificación completo sobre todo el territorio municipal e incluso nacional, con lo que ello supone de integrar al urbanismo dentro de las funciones de ordenación del territorio, no puedan considerarse lo más notorio de esta norma.

Al contrario, para él⁵⁵ “... la característica más sobresaliente de la Ley del Suelo de 1956 es haber alterado profundamente el estatuto de la propiedad inmobiliaria a favor de algunos propietarios, los de suelo urbano y de reserva urbana (ahora llamado urbanizable), atribuyéndoles dentro de las previsiones genéricas del Plan General de Ordenación, el derecho a urbanizar, a crear ciudad y, asimismo, a apropiarse las plusvalías derivadas de la obra urbanizadora según las edificabilidades previstas en los planes, mientras que ese mismo derecho a urbanizar se niega a los restantes propietarios, los de suelo rústico”.

Igualmente PAREJO⁵⁶ estima que la ejecución del plan queda pendiente del régimen sobre la propiedad. Según él “la ubicación sistemática del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, al propio tiempo que pone de manifiesto la centralidad de este en el sistema legal, revela su conexión estrecha con la ejecución del planeamiento(...) El régimen de la propiedad del suelo, en efecto. Es simultáneamente presupuesto y elemento necesario del sistema de ejecución del planeamiento”.

Esto supone una evolución en el concepto de la propiedad, por cuanto, como señala PAREJO,⁵⁷ si hasta 1956 el suelo había representado el valor fundamental, en el texto legal va a ser ya sólo lugar de radicación o localización. A partir de ahora, la idea de valor surgirá por la capacidad de generación de riqueza que tenga el suelo,

⁵⁴ Op. Cit. *Derecho Urbanístico*, pág. 30.

⁵⁵ Ibid., pág. 31.

⁵⁶ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Apuntes para una interpretación del sistema urbanístico*. Ciudad y Territorio, XXVIII, 107-108. Ministerio de Fomento, Madrid, 1996, págs. 160-161.

⁵⁷ PAREJO ALFONSO, L. *El régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria en España*, en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en Derecho europeo y comparado*, dirigido por Javier Barnés. Editorial Tecnos, Madrid, 1996, pág. 216.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

obviamente distinta en un suelo rústico sin ningún tipo de posibilidad geográfica, social o normativa de atraer edificaciones rentables.

Un segundo elemento del valor vendrá determinado no ya por el propietario, sino por la propia sociedad a través de sus instituciones, que va a decidir dónde se urbaniza y el grado de intensidad en el aprovechamiento de terreno, con la consiguiente diferencia de riqueza para el propietario. Pero está claro que, si el propietario no ha contribuido en nada al aumento en el valor de sus terrenos, tampoco debería arrogarse su incremento patrimonial invocando precisamente su derecho como propietario.

Esto produce una seria contradicción, ya que la actuación administrativa engrosa los derechos del propietario, de tal modo que van a producirse dos consecuencias que merecen si no un comentario amplio, por trascender al objetivo de este capítulo, sí que hagamos mención de ellas. En primer lugar el hecho de que la revalorización, en la que el propietario no ha hecho nada para merecerla⁵⁸, no implique el uso de factores de corrección a favor de la Administración, de modo que pudiera participar en la plusvalía quien de verdad la provocó.

En segundo lugar, el incremento de precio en los solares parece incorporarse automáticamente, en cuanto los planes parciales cambien las perspectivas de un terreno. Tan radical resulta este planteamiento que, si una posterior decisión administrativa determinase la expropiación de este terreno, en la indemnización habría de incluirse el valor de la expectativa que la propia Administración había creado.

No es preciso discurrir mucho para concluir que, en esta situación, las posibilidades de la Administración para poder expropiar y establecer la ejecución urbanística, directamente o a través del sistema concesional, aparecen demasiado complicadas. Tanto que esta segunda vía, inicialmente prevista por la propia Ley del Suelo de 1956, tendría un uso muy restringido durante su larga vigencia, pese a que inicialmente no fueran esas sus perspectivas, como puede verse en el párrafo siguiente.

⁵⁸ PARADA, Op. Cit. Derecho Urbanístico, pág. 31.

2.6.2.- Ejecución del plan: el margen para la empresa urbanizadora.-

La Ley del Suelo de 1956, en su exposición de motivos (parágrafo IV), parte de un sistema muy flexible en lo que a programas de actuación se refiere, estableciendo un horizonte de cinco años y declaraciones de prioridad para la urbanización. A partir de esto señala como principio que el propietario satisfaga los gastos de urbanización “como compensación y dentro de los límites que implica la plusvalía determinada por la transformación de terrenos en solares o la mejora de sus condiciones de edificador”.

Se prevén cuatro modelos para llevar a cabo la urbanización (cooperación, expropiación, compensación y cesión de viales), pudiendo llevarse a cabo la empresa urbanística por gestión pública o privada. Pero el papel para la empresa privada no propietaria se reduce al máximo, en concreto al de contratista en la ejecución de obras, bien por cuenta de la Administración (obras de urbanización ejecutadas por corporaciones) o de los propietarios, si no actúan ellos directamente, ya que “para fomentar la gestión privada se admite que los planes sean ejecutados por los propietarios que hubiesen de sufragar total o parcialmente su coste, sometidos a la dirección y fiscalización pública...” (exposición de motivos).

Respecto a quién determina el sistema de actuación, aunque el artículo 113 L.S.´56 señala que la ejecución de los Planes de Urbanismo se hará por cualquiera de los cuatro sistemas enunciados, lo cierto es que la facultad de elegir va a ser siempre administrativa. Como dice ESPEJO,⁵⁹ la Ley concede al órgano administrativo gestor la facultad de elegir de manera libre, aunque no arbitraria ni caprichosa, el sistema de actuación que en cada caso se adecue a las necesidades urbanísticas, a los medios económicos y financieros con que se cuente y otras circunstancias.

Ello se fundamenta en el artículo 113, 2 L.S.´56, según el cual “el Ayuntamiento u órgano gestor elegirá el sistema o sistemas aplicables a la población y a cada uno de sus sectores, según las necesidades, medios económicos financieros con que se cuente, colaboración de la iniciativa privada y demás circunstancias”.

⁵⁹ ESPEJO Y PÉREZ DE LA CONCHA, Enrique. *Ejecución de planes de ordenación urbana y proyectos de urbanización*. Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1970, pág. 88.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Esta capacidad de elección va a guiarse por una serie de pautas que la propia Ley recoge en diversos artículos. Así, la promoción de la iniciativa privada, referida a los propietarios, se recoge en el artículo 4.2: “La gestión pública suscitará, en la medida más amplia posible, la iniciativa privada, y la sustituirá, cuando esta no alcanzase a cumplir los objetivos necesarios, con las compensaciones que esta ley establece”.

De esto se deduce que la iniciativa de los propietarios se estimulará administrativamente y gozará de prioridad como un sistema de actuación, a menos que no sea posible. El recurso a la expropiación es la última instancia, cuando los propietarios, de modo culpable, hagan de hecho imposible la puesta en práctica de los otros tres sistemas, que son los preferentes.

La expropiación queda como sistema residual por ese fomento de la iniciativa privada, aunque tampoco debe olvidarse lo que respecto al incremento de las tasaciones va a suponer la incorporación de la edificabilidad prevista en los planes. Este encarecimiento en el valor de los solares, unido a la falta de medios de la Administración, hacía muy difícil el recurso a este sistema, algo que luego se confirmó con el tiempo.

Además había otras razones de índole cultural, como sugiere PAREJO,⁶⁰ puesto que “los sistemas formalmente declarados preferentes, lo son porque traducen la experiencia histórica más acabada y compaginan la gestión pública y la privada: la Administración hace la obra pública (gracias a la contribución económica de los propietarios, garantizada por el régimen de propiedad) y los propietarios ceden los terrenos con destino público...”

No dejemos pasar otra evidencia. La capacidad de elección administrativa viene dada, en palabras de ESPEJO, por un nuevo planteamiento acerca de los sistemas de actuación, con arreglo al cual se presume la necesidad de la intervención pública en el campo del Urbanismo⁶¹. No obstante, quizá convendría matizar esa afirmación, señalando que esa intervención simplemente va a tomar un papel más activo que antaño,

⁶⁰ Op. Cit. *Apuntes para una interpretación...*, pág. 162.

⁶¹ Op. Cit., pág. 41.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

puesto que la intervención pública ya venía recogándose en textos normativos anteriores.

Por lo dicho, la actuación para la empresa privada en la ejecución del Urbanismo: se reduce a una forma vinculada a la propiedad y otra de empresa no propietaria, autorizada por la Comisión Central de Urbanismo para emprender la urbanización de las zonas que vayan a quedar delimitadas dentro del sistema de expropiación.

La forma prevalente, referida a la actuación por los propietarios, es a la que se refiere el artículo 137 L.S., siendo éste uno de los que desarrollan la gestión privada. En él se dice dentro de su párrafo 1, que “en la ejecución de Planes parciales y proyectos de urbanización, la gestión pública podrá ser sustituida por la privada”.

Sin embargo, el párrafo 2 de este artículo lo matiza para vincular gestión privada a propiedad privada. Dice “ Bajo esta forma de gestión la ejecución de los Planes corresponderá a los propietarios que hubieran de sufragar todos o más de la mitad de los gastos de la urbanización, o a las personas que subrogaren en sus facultades”. He aquí una opción para la empresa privada, la de subrogarse en las facultades de los propietarios, pero ello haría que no se estuviese ante una persona con facultades propias en su actuación empresarial, sino como delegado o mandatario del propietario o propietarios que le hubiesen encomendado la ejecución. En definitiva, estaría actuando en última instancia para cumplir los objetivos de otros.

Cabe otro tanto con la Administración, es decir, que una empresa privada no propietaria pueda actuar por cuenta de aquella o bien conjuntamente a través de una sociedad mixta creada al efecto. Es lo que se señala en el artículo 138, 1 L.S. '56 cuando se dice que “El Estado y las Entidades locales podrán utilizar la forma de gestión privada para las obras que hubieren de ejecutar a sus expensas, mediante la constitución de Sociedades anónimas, cuyas acciones les pertenezcan exclusivamente, o de Empresas de economía mixta entre Entidades públicas y los particulares”.

Esta forma mixta se puede haber dado en la gestión pública (artículo 121,1 L.S. '56) cuando no se haya optado por urbanizar subrogando a un concesionario para que ejerza las facultades administrativas. Un supuesto en el que también cabe la

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

actuación de empresas privadas no propietarias, pero como meras ejecutoras de lo señalado por las corporaciones locales.

Igualmente será posible la constitución de sociedades cuyos miembros sean la Administración, los propietarios y otras personas, cabe imaginar que empresas. Esto es lo que deducimos del apartado 2 del mismo artículo, que dice: “Si las obras hubieren de sufragarse en parte por una Corporación pública y en parte por los propietarios, podrán constituirse también Empresas de economía mixta entre ellos o juntamente con terceros”.

En ambos casos el ámbito de autonomía para el empresario privado no propietario es muy reducido, ya que las sociedades mixtas no establecían mayoría de capital para los no propietarios. En definitiva, su participación sería en desarrollo de las iniciativas de una Administración o de unos propietarios, con mayoría en la sociedad y capacidad de decisión, si no, con arreglo al primer supuesto tratado, reducidos al cometido de actuar como mandatarios de aquellos.

Respecto a la segunda posibilidad, la de actuar con iniciativa propia, desvinculados de los particulares propietarios y de la Administración, únicamente surge esta posibilidad a través del sistema de expropiación. Ello ya nos indica unos supuestos con posibilidad remota de existencia, por cuanto ya se ha comentado el carácter residual de este sistema, a lo que debe sumarse que la iniciativa empresarial es una de las opciones que se pueden ofrecer si se opta por la expropiación. En resumen, una forma de actuación prácticamente testimonial.

Se recoge en los artículos 121 a 123 de la Ley de 1956. El 121,1 señala que “los Ayuntamientos y demás Corporaciones públicas y personas privadas a quienes autorice la Comisión Central de Urbanismo, podrán emprender o reservar la urbanización de un sector completo y expropiar uno o varios polígonos sin necesidad de la previa aprobación del Plan parcial”.

Para los sujetos (administraciones o particulares) que sean beneficiarios de la expropiación, se establece como requisito previo la realización de un proyecto (artículo 121,4). Posteriormente, “el adquirente de los terrenos expropiados, cuando estos no se incorporen al Patrimonio municipal del suelo como reserva, deberá realizar la

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

urbanización y, en su caso, la edificación en el tiempo y modo previstos en el proyecto que haya legitimado la expropiación forzosa...” (artículo 123,1).

Queda, finalmente, la obligación por parte del beneficiario, que aparece en el artículo 123,2 L.S.´56, de ceder los terrenos necesarios para dotaciones públicas, así como la ejecución de las obras de urbanización. Algo natural esto último, puesto que lo que ha dado lugar a la autorización de expropiar ha sido un proyecto de expropiación. Sería ilógico que la presentación del proyecto no supusiese obligación alguna para el expropiante, dado que las causas para expropiar han de estar ajustadas y suponen la obligación de llevar a la práctica el fin para las que se invocan.

Siguiendo en este apartado a SEGURA⁶² podemos añadir la posibilidad de que el urbanizador participe dentro del sistema de compensación no en una sociedad privada, sino en la Junta de compensación, de naturaleza administrativa. En el artículo 124 L.S.´56 se abre la posibilidad de que junto a los propietarios y ayuntamientos u órganos urbanísticos, participen (apartado 3) “las empresas urbanizadoras que aporten total o parcialmente los fondos necesarios para urbanizar en las condiciones que se determinen”.

No obstante, esta posibilidad de intervención no debe olvidarse que se da dentro del sistema de actuación preferente por la Ley del Suelo de 1956 y que es precisamente en él donde toma prevalencia la intervención de los propietarios. Por ello, también se echaría de menos la autonomía necesaria en la empresa urbanizadora privada, no propietaria como para que su intervención sea considerada en este capítulo. Máxime cuando interviene no por sí misma, sino dentro de una personalidad administrativa como la junta de compensación.

Vemos, en definitiva, bastante restringida la posibilidad de que empresas privadas no propietarias pudiesen actuar con un proyecto y autonomía propias. Más bien, si exceptuamos la posibilidad descrita en el sistema de expropiación, se trata de actuaciones que van a ejecutar las decisiones tomadas por la Administración o los propietarios. Aparte, la prioridad para el sistema de compensación va a limitar el

⁶² SEGURA SANZ, Rodolfo. *Planificación y gestión del urbanismo. El papel de la Administración estatal*. En el libro *La carestía del suelo. Causas y soluciones*. Editorial La Ley. Madrid, 2000. Pág. 404.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

surgimiento de empresas urbanizadoras en el sentido completo. Esto es, no negamos que la empresa de construcción o de obras públicas venga interviniendo en el proceso urbanizador, pero sin conciencia plena de éste y por cuenta de otros.

PAREJO⁶³ ha destacado estos límites al desarrollo empresarial, causados en parte por no haber extendido el sistema de expropiación con beneficiario privado, que la Ley del Suelo de 1956 recogió de modo casi testimonial, a mayor número de supuestos. Conforme a esto, señala el autor, “habría permitido teóricamente independizar la actividad de urbanización de la propiedad del suelo, situándola en el terreno empresarial que le es propio”.

Añade que esto no se produjo únicamente por la propia Ley, sino que cabe añadir otras circunstancias que propiciaron el resultado: “La lógica del sistema legal y la realidad misma de la estructura de la promoción inmobiliaria en España impidieron el despliegue práctico de tal posibilidad. O viceversa, al no incentivarse la generalización de sistemas empresariales de potentes urbanizadores modernos, se impidió la modernización del aparato productivo urbanizador español, a diferencia de otros europeos, sumido en minúsculas y dispersas empresas constructoras de edificios, incapaces de abordar los proyectos de urbanización que la época actual requería”.

Esta crítica, en el fondo quizá un anhelo de otras consecuencias, nos lleva a reparar en la falta de dimensión dentro del sector empresarial dedicado a la producción de suelo y a la ausencia de grandes empresas en el sector, con capacidad para ejecutar por sí mismas grandes planes. Pensemos que las grandes empresas de obras públicas y construcción que ahora conocemos o no existían o no habían sido fundadas cuando aparece la Ley de 1956. Ha sido después, por el desarrollo del sector, pero también por la participación de grandes grupos financieros, como han ido surgiendo empresas con capacidad bastante para realizar por sí mismas grandes proyectos de urbanización, independientemente de las posibilidades legales que puedan brindárseles en unas zonas u otras de España.

2.6.3.- Aspectos valorables en el balance de esta Ley.-

⁶³ Op. Cit. *Apuntes para una intervención...*, pág. 163.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

Podemos concluir este examen de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, valorando la concepción amplia que da al urbanismo, considerando por vez primera el territorio completo y estableciendo una planificación sobre él con arreglo a unas prioridades sujetas a control administrativo y a sanciones en caso de incumplimiento.

Cabe echar en falta una carencia de recursos económicos ⁶⁴ que imposibilitó el cumplimiento de muchos de sus preceptos, como lo relativo a expropiaciones, así como la ausencia de coordinación entre órganos diferentes, que dependían de diversos ministerios, por lo que respecta a la Administración central. En lo que se refiere a los ayuntamientos, la falta de recursos se sumó a otros problemas que PARADA,⁶⁵ quizá con cierta radicalidad, atribuye a la desidia e ignorancia de funcionarios y arquitectos, la presión de los especuladores y la corrupción de los políticos.

Ello se debió a un modelo de segmentación del suelo que estableció la desigualdad entre los propietarios del término municipal, beneficiando a los tenedores de suelo urbano y de reserva urbana, pero a la vez, desatando una pugna por lograr una calificación así en los suelos que no la tenían. Y, ciertamente, el recurso a la corrupción sobre los órganos de planificación ha estado rondando durante demasiadas décadas y llegado hasta nuestros días.

Una vez alcanzado el estatus de suelo con potencialidad para edificar, se encomendaban las posibilidades de gestión urbanística a los propietarios, fundamentalmente a través del sistema de compensación y de las juntas, cuyas reglas de actuación, por lo general, resultaron muy distantes de lo que se supone a una gestión no ya de empresa privada, como ahora se califica, sino eficiente, con independencia de cual pudiera ser su titularidad.

⁶⁴ ESPEJO, Op. Cit., *Ejecución de planes...*, pág. 105

⁶⁵ Op. Cit. *Derecho Urbanístico*, pág. 37.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Las nuevas garantías del propietario, ya comentadas, resultaron un magnífico acicate para la especulación, al *derecho a la especulación*, en palabras de PARADA⁶⁶. Como indica este autor “ a partir de la Ley del Suelo de 1956 la retención de los solares sin edificar en los plazos previstos y consignados en el proyecto de urbanización no origina ya la pérdida misma de la propiedad, la confiscación del solar pura y simple, como establecieron los liberarles decimonónicos, ¡Cuando no se hablaba de la función social de la propiedad! La sanción por la retención de los solares sin edificar va a consistir ahora en la expropiación, ¡pero por el valor urbanístico de los terrenos!, previa la inscripción en el Registro de Solares sin edificar (arts. 142 y 151)”.

Más llanamente, al desaparecer de hecho la posibilidad de expropiar los solares sin edificar, dada la carencia de recursos públicos para satisfacer indemnizaciones ahora más cuantiosas, se hacía posible la acumulación de terrenos con un título de edificabilidad, sin riesgo alguno a sanciones. La constancia de que los procesos de expropiación por solares sin edificar dejaron de producirse, provocó movimientos de acaparamiento en mayor volumen y una distorsión en los mecanismos de oferta y demanda de suelo que acabaría por afectar a todo el sistema de urbanización, condicionando incluso los planes y la ejecución.

Por su parte, el modelo empresarial de urbanización no vinculado a la Administración, ni a los propietarios, apenas mostró su potencialidad, sometido como estaba a las férreas reglas de un sistema en el que primaba la propiedad en la tenencia de cierto suelo. Esto no significa ignorar las muchas actuaciones que llevaron a cabo las empresas en las décadas posteriores, pero señalando que fueron fundamentalmente edificatorias, sobre un suelo puesto en el mercado a través de la planificación administrativa (como quiera que surgiese) y de la iniciativa más o menos espontánea o forzada de los propietarios del suelo.

Cabe concluir que el resultado no fue halagüeño, pues a lo comentado se unieron las fuertes corrientes migratorias hacia los grandes núcleos industriales y de servicios, lo cual creó una situación grave en las políticas urbanísticas en general, aunque destacase

⁶⁶ PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo*, volumen III, 8ª edición. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1999, pág. 349.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

más en el factor cuya repercusión resulta más sensible para la sociedad, como es la vivienda. Tal situación es objeto de análisis por los historiadores contemporáneos más destacados y puede servirnos como colofón en el análisis de esta época tan importante para nuestro Derecho Urbanístico y como elemento de reflexión para iniciar el estudio de la evolución normativa posterior.

He aquí la valoración de FUSI:⁶⁷ “Además del trabajo, el drama de los inmigrantes era la vivienda, cuya insuficiencia y carestía fueron enfermedades crónicas de la posguerra no corregidas ni por la creación de un ministerio específico en 1957, ni con el Plan Nacional de 1961 ni con el desarrollo. En 1961 se cifraba el déficit en un millón de viviendas; la natalidad y los movimientos migratorios de los años 60 triplicaron el problema. De ahí que, aunque entre 1961 y 1968 se construyeron 1,7 millones de viviendas y otro millón largo hasta 1971, el esfuerzo resultara insuficiente...”

Como vamos a ver, por estas razones y por otras, a partir de los años 60 empezó a perfilarse la idea de una reforma a la Ley de 1956. Pero no sería hasta mediada la década de los setenta cuando, ante la evidencia de unas demandas desaforadas y la incapacidad para hacerles frente se lleve a cabo una reactualización de la norma, pues en la propia exposición de motivos de la Ley de 1975 se adivina la pretensión continuista que alienta a los redactores.

2.7.- El Proyecto de Valero Bermejo como intento frustrado para una eficaz aplicación de la L.S.-

En respuesta a parte de esos problemas derivados de una excesiva protección a los intereses de la propiedad, demasiado desligados de los fines colectivos a los que debería obedecer, surgirían intentos de adaptación y mejora. Se trataba de procurar que la L.S. diese respuesta eficaz a las cuestiones que habían determinado su redacción.

⁶⁷ FUSI AIZPÚRUA, Juan Pablo. *La década del desarrollo (1960-1970)*, en *España: sociedad, política y civilización (siglos XIX y XX)*, obra compartida con José María Jover y Guadalupe Gómez-Ferrer. Editorial Debate. Madrid, 2001, pág. 756.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

En esa línea merece la pena destacar la propuesta de Luis VALERO BERMEJO, desde su puesto como alto funcionario en el Ministerio de Hacienda a fines de los años sesenta, por su amplitud de miras conducente a proporcionar una oferta de suelo más ágil, a través de medidas fiscales que hicieran imposible o dificultasen seriamente la especulación basada en maniobras de retención de suelos urbanizables y de solares. Se buscaba, por el contrario, la edificación rápida por el propietario. En caso de serle imposible, vencido el plazo de edificación se preveía un impuesto sobre el solar en tanto no se transmitiese a un comprador que se comprometiera a la edificación del solar en el tiempo prefijado. Incluso⁶⁸ si, pese al impuesto, hubiera transcurrido un plazo de diez años sin llevar a cabo la edificación, cabía que la Administración del Estado (no el ayuntamiento) declarase la venta forzosa de la finca afectada, a través de subasta pública.

En la propuesta,⁶⁹ que hemos tomado de la exposición de motivos, encontramos medidas claramente fiscales que serían inoperantes si no tuviesen correlación con el

⁶⁸ GONZÁLEZ –BERENGUER URRUTIA, J.L. *Reflexiones sobre el urbanismo y la ciencia, la política, la ética, el tiempo y el dinero*. El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados 2001. Madrid, 2000, pág. 187.

⁶⁹ VALERO BERMEJO, Luis. *Proyecto de Ley sobre fiscalidad especial del suelo*, Boletín Oficial de las Cortes de 11 de febrero de 1968, citado por GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L. *El proyecto de Ley Fiscal del Suelo de D. Luis Valero Bermejo*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Nº 185. Abril-mayo. Madrid, 2001, págs 11 y ss.

Sus propuestas podrían estructurarse conforme a lo siguiente:

- a) Impuesto especial sobre el suelo urbano, de carácter progresivo en tanto no se oferte suelo para vender. “...tiende a conseguir un aumento de la oferta de solares al forzar a los propietarios a que los urbanicen y construyan o a que los transmitan a otros que asumen estas obligaciones. (...) La tarifa del nuevo impuesto lo convierte en un verdadero gravamen sobre el patrimonio y hará que resulte muy gravoso mantener el suelo edificable sin utilizar. (...) Para salvar esta situación admite la Ley que los contribuyentes queden exonerados del impuesto mediante la oferta”.
- b) Impuesto de plusvalía, con incremento de tipos. “... imperativo de equidad al recuperar para la sociedad las ganancias que son ajenas al esfuerzo de los transmitentes del suelo, pero, además, al reducir considerablemente estas ganancias, debe aminorar el atractivo de las operaciones especulativas de compraventa de solares”.

DEPARTAMENTO DE CIENCIA JURÍDICA. UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

planeamiento urbanístico correspondiente y con la regulación del mercado pretendida. Para ello hubiera sido necesaria una estrecha coordinación entre la Administración del Estado y los Municipios, en cuanto correspondería a ambos el desarrollo de todos los mecanismos planteados.

Aun reconociendo la radicalidad de estas medidas, no tanto en sí mismas, como en relación a la cultura jurídica dominante en ese momento y a las prácticas llevadas a cabo por propietarios y promotores, VALERO BERMEJO ofrecía la oportunidad de reflexionar sobre la conveniencia de medidas que mejorasen el mercado del suelo. Desgraciadamente, el intento aparte de no concretarse en norma jurídica, ni siquiera sirvió como detonante para reunir ideas, semejantes o alternativas en aras a una Ley del Suelo más útil colectivamente.

La influencia de los postulados propugnados por VALERO BERMEJO ha tenido una repercusión importante en algún sector doctrinal de nuestros días, como el encabezado por GONZÁLEZ-BERENGUER⁷⁰ que sigue alabando una propuesta que persigue objetivos tendentes al uso edificatorio de los solares, pese a que ello pueda suponer algún tipo de colisión con los derechos de los propietarios. Estos van a verse constreñidos a la edificación o a la venta del solar, cuyo precio tasado debía servir para una rápida adjudicación a un potencial constructor que contraía la obligación de construir en plazo a cambio del precio pagado.

-
- c) Condición constitutiva de la inscripción registral, de modo que no pudiera haber transmisión por persona distinta al propietario inscrito en el Registro de la Propiedad. “Las enajenaciones meramente especulativas con frecuencia se formalizarn en documento privado, que al no ser conocido por el Fisco permite incrementar la ganancia de la operación con la defraudación de los impuestos correspondientes”.
- d) Opción de retracto. “... facultad para el Estado de ejercitar el retracto en todas las transmisiones en que la diferencia entre el valor declarado a efectos tributarios en el momento de la transmisión y el que resulte de la comprobación administrativa exceda del 25 por 100”.

⁷⁰ GONZÁLEZ BERENGUER URRUTIA, J.L. *El Proyecto de Ley Fiscal del Suelo de D. Luis Valero Bermejo*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 185, abril-mayo. Madrid, 2001, págs 12 y 13.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

También notamos viva la presencia actual de VALERO en las propuestas de autores como Cristina NARBONA⁷¹, responsable de urbanismo en el Partido Socialista, quien propugna “mecanismos concursales que permitan la concurrencia entre el propietario del suelo y otros operadores a la hora de urbanizar, de edificar y de rehabilitar, de forma que se combata la retención especulativa de suelo, así como el abandono intencionado de edificios; y planteamos penalizaciones económicas crecientes en los solares en los que se incumplan los plazos otorgados por el planeamiento para su edificación, que, al cabo de tres años, darían paso a un procedimiento de venta o sustitución forzosa del solar”.

Por lo demás, ninguna aplicación a nuestro Derecho positivo se ha llevado a la práctica tomando como referencia a VALERO BERMEJO. Al contrario, desde el mismo momento en que surgió el proyecto legislativo fueron muchas las reacciones que se suscitaron para impedir su desarrollo. El hecho de representar un intento para la limitación en los márgenes de los especuladores supuso un obstáculo insalvable, puesto que éstos gozaban de un gran poder de presión.

Sin embargo, no debe dejarse de lado el poso de una cultura urbanística peculiar que ha calado en toda la sociedad. En España cualquier ciudadano es sensible a lo relacionado con el sector inmobiliario y se siente afectado por sus disposiciones. Es un sector vinculado a los hábitos ahorradores de las personas y toda medida causará recelos, máxime, como es el caso, si además incorpora medidas correctoras de índole fiscal.

2.8.- La reforma de 1975: posibilidades para el empresario privado no propietario.-

El desarrollo económico de los años sesenta desató una serie de expectativas sobre el crecimiento de las ciudades y la urbanización de nuevas zonas, que sugerían actuaciones mucho más ambiciosas y eficientes que lo llevado hasta la fecha. Las

⁷¹ NARBONA RUIZ, Cristina. *Suelo, tópicos y evidencias*. Cinco Días, 30 de enero de 2003, edición

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

prospectivas para décadas futuras presentaban áreas metropolitanas de amplio tamaño y que luego casi nunca se han hecho realidad. A título de ejemplo, el arquitecto PERPIÑÁ⁷² preveía en un horizonte de treinta años, hasta el 2000, una población de 6 millones de personas en las zonas metropolitanas de Madrid y Barcelona, de 2,5 millones en la vasca; 1,5 en Valencia, 1,5 en Sevilla, 800.000 en Alicante, 500.000 en Córdoba... en fin cifras muy elevadas y desde luego con enormes requerimientos de urbanización de cara a ese plazo.

MARTÍN BLANCO⁷³ en el mismo horizonte preveía que la población urbana en municipios mayores de 10.000 habitantes iba a duplicarse y que si en 1960 era de 18 millones, para el 2000 sería de 36 millones, o lo que es igual había 18 millones de personas que iban a ir del mundo rural a las ciudades. En sus previsiones, esto suponía unas necesidades de entre 150.000 a 170.000 hectáreas de nueva urbanización, cuando en 1969 la España urbanizada apenas abarcaba 70.000 hectáreas. De ahí que la conclusión fuera así: “Hasta el año 2000, es decir, en un periodo de treinta a treinta y cinco años, es necesario urbanizar el doble de lo urbanizado a través de los tiempos y edificar otro tanto de lo edificado en España a lo largo de los siglos”.

Estas estimaciones influyeron en los redactores de la Ley de 2 de mayo de 1975,⁷⁴ pues en el párrafo I de su exposición de motivos se argumenta sobre la “necesidad de preparar en forma anticipada y racional un asentamiento, social y económicamente adecuado, para las grandes masas de población que en los próximos años van a incrementar los núcleos urbanos –del orden de veintidós millones de habitantes en España sólo de aquí a fin de siglo...”

Pero no solamente se basaba en esto la necesidad de la reforma, sino que en el párrafo II de la citada exposición de motivos se hace una recapitulación autocrítica que

internet.

⁷² PERPIÑÁ SEBRIA, Antonio. *La planificación del territorio como base del desarrollo ordenado de la construcción*, en *La infraestructura del urbanismo*, director Perpiñá, A. Editores Técnicos Asociados. Barcelona, 1969, págs. 107-109.

⁷³ MARTÍN BLANCO, J. *Los costes del suelo urbanizado y su repercusión en la edificación*, en Op. Cit. *La infraestructura del urbanismo*, págs. 122-123.

⁷⁴ Cfr. BOE, número 157, de 5 de mayo .

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

parte de un estado caracterizado por la “densificación congestiva de los cascos centrales de las ciudades, el desorden de la periferia, la indisciplina urbanística y los precios crecientes”. Estos factores negativos son atribuidos a una serie de circunstancias, como la poca incidencia de la planificación económica en la planificación física, la concepción del plan como documento estático y cerrado, la indisciplina urbanística, la inadecuación de las estructuras administrativas y de los mecanismos de coordinación entre las distintas Administraciones. Finalmente, se alude a condicionantes en la oferta de suelo y su precio excesivo, debido a la escasez de suelo urbanizado, entre otras razones, por falta de coordinación en la ejecución de inversiones públicas y privadas, por la inoperancia de los patrimonios públicos del suelo y por un régimen jurídico que favorece la retención por los propietarios.

Pese a la evolución en sentido continuista que se da a esta norma, pueden distinguirse algunas novedades con repercusión directa sobre el empresario, como sucede con los programas de actuación urbanística. Pero aparte de esto, va a permanecer en lo sustancial el régimen que le brindaba oportunidades muy limitadas para su actuación.

Van a mantenerse, salvo en cesión de viales, los sistemas de actuación, aunque ahora ya va a quedar explícito que es el de compensación el preferente, mientras quedan cooperación y expropiación más postergados. Se manifiesta el objetivo de primar la iniciativa de los propietarios interesados – en coherencia con la normativa anterior- eso sí tratando de conciliar estos intereses con los del mercado, pese a las distorsiones que hemos señalado.

Para intentar corregir esto se aboga por la acción administrativa, conforme a lo que se señala en el párrafo VI de la citada Exposición de Motivos: “... se cuenta con una acción inductora de la Administración, que en su punto de partida puede consistir simplemente en una llamada a la actividad de los propietarios privados para completar o dirigir el desarrollo espontáneo, pero que puede terminar, en defecto de una respuesta satisfactoria, en la asunción por la Administración de acciones supletorias o puntuales que, previa expropiación de los terrenos, ejecuten los entes públicos directamente o por medio de concesionarios”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

Existe, pues, un criterio general basado en la preferencia por actuaciones llevadas a cabo mediante la intervención de los propietarios en la ejecución de los planes urbanísticos. Esta preferencia lleva aparejada la existencia de un sistema de actuación preferente, como es el de compensación, sin que ello suponga la entrega absoluta a los propietarios de una capacidad para ejecutar o no si se dan serias discrepancias entre ellos. Existen unas consideraciones sociales a las que deben atenderse y que incluso se han incrementado.

Así, los propietarios deberán hacer frente a cesiones obligatorias de terreno más amplias hacia la Administración. Aparte, la Administración va a recibir el 10 por ciento del aprovechamiento medio del sector, como medio de participación de la sociedad en el apreciable incremento de plusvalías que se genera con la puesta en práctica del proceso urbanizador.

Si lo señalado en párrafos anteriores no se lleva a cabo, entonces cabe la puesta en marcha de medidas de distinta índole por parte de la Administración. La más drástica de todas es la que implica la expropiación de los terrenos en el sector o sectores cuyos propietarios hayan mostrado su incapacidad para ejecutar la urbanización. En este caso, se abre una puerta a la intervención de las empresas privadas, puesto que es posible que la Administración obre directamente o bien cabe que se gestione de modo indirecto, mediante empresas privadas que han accedido a la condición de concesionarios a través de un concurso.

Hasta ahora lo descrito es una mera prolongación, con ligeros retoques, de lo ya previsto en la Ley de 1956. Sin embargo, donde realmente se innova a favor de la empresa privada no propietaria de suelo es en la actuación sobre suelo urbanizable no programado que va a desarrollarse a través de un procedimiento novedoso en nuestra legislación: se trata de los Programas de Actuación Urbanística (P.A.U.).

Al cabo del tiempo, los P.A.U. serán el instrumento mediante los cuales se desarrolle la figura del *agente urbanizador*. Pero, para eso hará falta una evolución en la que el concesionario ganará al convertirse en alternativa predeterminada, terminará por disponer de más prerrogativas frente a los propietarios, mayor autonomía en su actuación y una apreciable garantía en lo que respecta a la remuneración de su actividad, que va a estar determinada por las aportaciones de los propietarios.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La Ley de 1975 va a recoger dos variantes, con diferentes alternativas, en lo que al P.A.U. se refiere: cabrá que surja por iniciativa pública, lo que supone su autoría del proyecto, o existirá la posibilidad de que se proponga un programa por iniciativa privada. En este caso existe una notable diferencia respecto al modelo de *agente urbanizador* actual, por cuanto en éste basta con que se postule una empresa privada, mientras que en el modelo de 1975 era necesaria la previa convocatoria por parte de la Administración.

Respecto a la primera variante, cuando el P.A.U. era promovido y redactado por la Administración, la ulterior ejecución podía realizarse a través de los sistemas recogidos con carácter general en la norma, o sea, compensación, cooperación o expropiación. Y si se optaba por esta última, como venía sucediendo anteriormente, cabía la ejecución de modo directo, o indirecto mediante la figura del concesionario beneficiario de la expropiación.

En el caso de P.A.U. de iniciativa privada, en primer lugar, la Administración convocaba un concurso para seleccionar el adjudicatario que debería formularlo, sin que tengan preferencia los propietarios para hacerse con la concesión. Redactado y aprobado el P.A.U. la empresa privada que lo había llevado a cabo podía ejecutarlo, bien mediante el sistema de expropiación en calidad de beneficiario o, si se había previsto, por el sistema de compensación, cuando los promotores reunieran además la condición de propietarios de la menos el sesenta por ciento del suelo afectado por la ejecución del P.A.U.

Cabía, finalmente que los promotores privados no tuvieran que concurrir a un concurso iniciado por la Administración y que fueran directamente adjudicatarios de la formulación del P.A.U. Esto era así cuando su iniciativa se refería a la urbanización de terrenos destinados a instalaciones de actividades productivas relevantes o de especial importancia económica y social, y para la formación de polígonos industriales, siempre que así lo acordase el Consejo de Ministros (o el órgano superior de la comunidad autónoma, una vez establecido el desarrollo autonómico tras la Constitución de 1978)..

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

La fórmula de la concesión de los P.A.U. ha suscitado diversos tipos de comentarios entre la doctrina. Así, CORCHERO PÉREZ⁷⁵ ve en las posibilidades que ofrecían los artículos 146 L.S.'76 y 213 y ss. del R.G.U., en desarrollo de un urbanismo concertado (con *adjudicatarios* en la terminología del artículo 146), antecedentes claros de lo que luego se iría reelaborando como figura del *agente urbanizador*. No obstante, repara en dos importantes diferencias respecto a esta figura: la primera en que aquel texto legal no pretendía la ejecución por particulares no propietarios; la segunda, que la ejecución de los P.A.U. debía llevarse a cabo necesariamente a través de los sistemas de compensación, cooperación y el de expropiación.

PARADA⁷⁶ muestra su reticencia ante unos procedimientos de adjudicación que considera menos transparentes que otros modelos de antaño. Para él, lo deseable hubiera sido un procedimiento de concesión mediante subasta, y no por concurso como sucede en esta norma. También destaca la posibilidad, ya vista, de ser designado directamente, sin ni siquiera concurso, cuando se trate de terrenos o instalaciones de especial interés⁷⁷.

Otro autor que se pronuncia sobre los problemas del concurso para los empresarios que promueven Programas de Actuación Urbanística es PERALES MADUEÑO,⁷⁸ basándose justamente en el argumento contrario que PARADA, esto es, en los inconvenientes de suscitar la competencia en la adjudicación, cuando en algunos casos sería más ventajosa la adjudicación directa. Para ello se apoya en lo que sigue: "muchos P.A.U. realmente promovidos por la iniciativa privada se han presentado como de iniciativa pública, por acuerdo del promotor con el Ayuntamiento, para evitar la necesidad de convocar el concurso, carente de justificación suficiente cuando se

⁷⁵ CORCHERO PÉREZ, Miguel. *El nuevo sistema de concesión de obra urbanizadora; sus similitudes y diferencias con la técnica del agente urbanizador del moderno derecho autonómico*, en SÁNCHEZ GOYANES (dir.) *Derecho Urbanístico de Cantabria. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*. Madrid, 2002, págs. 349-350.

⁷⁶ Op. Cit. *Derecho Urbanístico*, pág. 43.

⁷⁷ PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo III*. 9ª edición. Editorial Marcial Pons. Madrid, 2002, pág. 360.

⁷⁸ PERALES MADUEÑO, Francisco. *La primera reforma de la Ley del Suelo: 1956-1975*. Revista Ciudad y Territorio XXVIII (107-108). Ministerio de Fomento. Madrid, 1996, pág. 125.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

presenta una sola iniciativa; especialmente cuando se trata de promociones turísticas en las que tan importante ha sido la inversión de capital extranjero, con un alto grado de incompatibilidad con la aleatoriedad e inseguridad de los concursos”.

Como juristas, tal afirmación de PERALES pensamos que debe ser cuestionada, por cuanto supone que la Administración debe poder negociar directamente con un particular, casi en secreto, sin dar cabida a otras opciones que pueden surgir con posterioridad, también en la ejecución. Ninguno de los modelos que recoge nuestro ordenamiento – tampoco el de agente urbanizador – se plantea conceder íntegramente elaboración y ejecución del P.A.U. a una empresa sin abrir un procedimiento de concurrencia con otras empresas y proyectos. Y cabe incluso que pueda adjudicarse a una empresa el proyecto y a otra la ejecución.

Es cierto que la inversión privada puede buscar seguridad y que, de hecho, ésta se constituye como uno de sus elementos de consideración más preciados, pero esta visión tendente a facilitar el lucro privado no debe quedar oscurecida por el deber que tiene la Administración para asegurar los intereses colectivos, entre los cuales destaca el que las concesiones se otorguen a la oferta globalmente más beneficiosa, de acuerdo a los parámetros que hayan podido establecerse en la convocatoria que deba regular la concurrencia.

2.9.- La década de los noventa: de las reformas socialista y liberal al ejercicio competencial autonómico.-

La década de los noventa va a traer el inicio de cambios notables para el Derecho Urbanístico español. No tanto por modificaciones drásticas de carácter sustantivo, como por la puesta en práctica, de modo efectivo, del reparto competencial suscitado en la Constitución Española de 1978. Pese a leves intentos, se venía considerando de hecho que la regulación urbanística era la adoptada por los reguladores estatales, correspondiendo a las autonomías pequeñas modificaciones.

Sin embargo, los recursos suscitados frente a la Ley 8/1990 de 25 de julio y al posterior Real Decreto Legislativo de 26 de junio de 1992, texto refundido de la Ley

DEPARTAMENTO DE CIENCIA JURÍDICA. UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, concluyeron en la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 que, además de reconocer la potestad autonómica exclusiva en materia urbanística, declaró inconstitucional la legislación estatal que se excedía de las competencias atribuidas al Estado, con el efecto sorprendente de restablecer la vigencia de normas preconstitucionales, derogadas por la Ley 8/1990.

Antes de 1997 sólo algunas comunidades, como Cataluña o Valencia, habían emprendido la tarea de aprobar unas normas propias en el ámbito de su competencia. Pero lo cierto es que, con posterioridad a esta Sentencia, poco a poco, todas las autonomías han ido legislando (bien es verdad que de manera bastante continuista) respecto a la legislación estatal precedente, y estableciendo un ordenamiento propio adecuado a su marco competencial.

Quizá la novedad más importante de esta legislación autonómica haya sido el surgimiento del *agente urbanizador*. Esta figura trata de dinamizar la ejecución de los programas urbanísticos, demasiado esclerotizados en manos de propietarios a veces incapaces de ponerse de acuerdo, o de una Administración no siempre con el grado de cualificación técnica en sus funcionarios – poblaciones de pequeño tamaño – ni con recursos bastantes para corregir las inercias de la actividad privada.

Esta nueva institución es el elemento central del trabajo que nos ocupa. Por ello será objeto de un tratamiento más amplio en los siguientes capítulos. Podemos adelantar, no obstante, la notoria repercusión alcanzada por la figura del *agente urbanizador*, no solamente en las legislaciones autonómicas posteriores, sino también en la doctrina, en la jurisprudencia, en la discusión de proyectos de normas estatales y, por su puesto, dentro del sector de construcción.

Especial también ha sido la relación, allí donde está regulado el *agente*, con los ayuntamientos y los propietarios, las dos figuras esenciales del urbanismo tradicional, que han visto añadirse un tercer elemento, no siempre con la mayor armonía. El hecho de que actúe un operador privado, que debe buscar la consecución de intereses públicos a la vez que su lucro de empresa mercantil privada, ha suscitado posiciones encontradas especialmente con algunos propietarios, que han dado lugar a numerosos recursos administrativos y ante los tribunales, así como a multitud de recursos administrativos.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Dejando, pues, lo antes apuntado para más adelante, nos corresponde ahora estudiar la iniciativa empresarial de los no propietarios, en lo referido a la ejecución de los programas urbanísticos. Para ello deberemos examinar fundamentalmente la Ley 8/1990, así como el T.R.L.S. de 1992, anteriores a la sentencia del Tribunal Constitucional, y elaborada por un gobierno de ideología socialista, y la Ley 6/1998, como respuesta a la situación creada por la sentencia, y a la vez como expresión ideológica del gobierno conservador, surgido a partir de las elecciones generales que se llevaron a cabo en 1996.

A raíz de los cambios surgidos en el país y en el gobierno desde 1982, pero también por la persistencia de muchos problemas (escasez de suelo aparente o real, carestía del suelo y de las viviendas, desarrollo de ciudades en su área metropolitana y rehabilitación en su interior...) que vienen caracterizando el urbanismo y lo relacionado con la vivienda a lo largo de casi todos los periodos estudiados, va a surgir la Ley 8/1990 de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.

Básicamente, esta norma plantea una mayor participación de los ayuntamientos en las plusvalías del proceso urbanizador, que pasan del diez al quince por ciento; reduce los justiprecios expropiatorios en suelo urbanizable no programado e incluso al urbanizable cuando no se haya desarrollado el planeamiento; potencia los patrimonios municipales de suelo como generadores de recursos de suelo destinados a viviendas de protección oficial y otras finalidades de interés social y potencia las facultades interventoras de la Administración.

Por lo que se refiere a las posibilidades de actuación para la empresa no propietaria, ha de señalarse el cambio de perspectiva que se introduce en lo que respecta a la propiedad del suelo. A partir de ahora el propietario no goza automáticamente del haz de facultades relacionadas con el suelo y las surgidas por el proceso urbanizador. Como señala PARADA⁷⁹, a partir de ahora se temporalizan y descomponen los derechos que forman la propiedad de los propietarios de suelo calificado como urbano y urbanizable. Va a surgir una serie de derechos menores, las facultades de contenido urbanístico, cuyo logro está vinculado al cumplimiento de los

⁷⁹ Op. Cit. *Derecho Urbanístico*, págs. 44-47.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

requisitos previos fijados en cada caso. Así, por ejemplo, el derecho a urbanizar surge tras el planeamiento; el derecho al aprovechamiento urbanístico tras la cesión, equidistribución y urbanización, o el derecho a edificar tras haber obtenido la correspondiente licencia.

En el Texto refundido de 26 de junio de 1992, si bien la iniciativa privada del no propietario carece de un reconocimiento mucho mayor al precedente, sí hemos de señalar que se mantienen parte de las posibilidades que se han ido incorporando a lo largo de las paulatinas reformas. Este es el caso de la posibilidad que recoge el artículo 104, que permite a los particulares que puedan redactar y elevar a la Administración competente para su tramitación los instrumentos de planeamiento en desarrollo del Plan General. Quizá por esta línea, en cierta medida continuista con la iniciada a partir de 1956, sea posible que algunos autores consideren esta norma “coherente con la tradición que le precede”, como expresa BERMEJO.⁸⁰

La iniciativa privada va a encontrarse con las nuevas vías de actuación que señala el Texto Refundido en su artículo 4, precepto que posteriormente se declaró inconstitucional en la sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional. Se dice en el párrafo 2 de este artículo que la gestión urbanística podrá ser asumida por la Administración o también encomendarse a la iniciativa privada o a entidades mixtas.

Dicho párrafo, puesto en relación con el también anulado artículo 148.1 TRLS. '92 también expresamente declarado inconstitucional por la STC 61/1997, que suprime la preferencia por los sistemas de actuación impulsados por los propietarios, pone de manifiesto el incremento, aunque sea tácitamente de las posibilidades que va a tener la empresa no propietaria en la ejecución del urbanismo.

Tal planteamiento se confirma en el párrafo 3 del artículo 4, donde se dice que para el mejor cumplimiento de los fines propugnados en esa norma se suscitará la iniciativa privada a través de los sistemas de actuación, o bien mediante concesión. Sin duda alguna, en un periodo inmediato al surgimiento del *agente urbanizador*, el Texto Refundido apunta hacia la apertura de los límites que confinaban al concesionario en un

⁸⁰ BERMEJO VERA, José (director). *Derecho Administrativo*. Parte especial. Editorial Cívitas. Madrid, 1994, pág. 487.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

reducto casi marginal, vinculado al sistema de expropiación. Sin embargo, todavía no cabe deducir la preeminencia que se le iba a otorgar poco tiempo después en la ley valenciana, ni se adivinan las atribuciones con las que dicho texto desequilibraba el anterior estatus atribuido a los propietarios.

Es difícil valorar los resultados de esta reforma, por lo efímero de su vigencia. Como sabemos, en su mayor parte fueron frenados por el recurso al Tribunal Constitucional. Aún así, algunos postulados fueron continuados gracias al ejercicio de la competencia reconocida con más fuerza, si cabe, por la STC 61/1997. En este sentido, por lo que a la intervención de los particulares se refiere, las normas autonómicas posteriores han ido concretando su participación tanto respecto a los sistemas de actuación reconocidos como en lo que se atañe a la intervención por no propietarios, en aquel momento sólo considerada como posible para la concesión.

En cambio sobre otras cuestiones, parte de las posteriores regulaciones, sí se apartaron de aquella Ley de 1990, urgidas por nuevas fuentes ideológicas, y también por el cariz de unos problemas con una compleja resolución de fondo que, sin embargo, fueron abordados con medidas divulgadas en un tono demasiado grandilocuente, sobre todo si se las compara con el resultado efectivo que han producido.

Hay que pensar en el Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas liberalizadoras en materia de suelo, luego tramitado y promulgado como Ley /1997 de 14 de abril. En estas normas se puso el énfasis en reducir la participación en las plusvalías para los ayuntamientos, que pasa del 15 al 10 por ciento, con la correlativa mayor adquisición para los propietarios; se redujeron las competencias de los plenos municipales, a favor de los alcaldes y se unificó el suelo urbanizable programado y no programado en un único tipo de suelo urbanizable, aun a costa de cierta pérdida en el control urbanístico por la Administración.

Pese a que no sea el objetivo central de este trabajo el examen del panorama urbanístico nacional y de su máximo exponente – la vivienda –, si cabe ahora un breve comentario por nuestra parte: el recurso a medidas de choque, que pretenden resolver el problema urbanístico olvidando su carácter de sistema complejo, viene revelando su inoperancia reiterada.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

Pensar que por la exclusiva voluntad de un legislador nacional en materia urbanística se obviarán comportamientos inversores de los particulares determinados desde mercados internacionales, puede resultar de cierta ingenuidad. La demanda, ese eje básico en el modelo liberal, se ve determinada por diferentes contextos que no puede simplificarse con términos como más suelo urbanizable o menos participación de suelo para los Ayuntamientos. ¿Acaso es idéntica la demanda en Mallorca o el entorno de Marbella que en los pueblos a medio despoblar de Castilla?

Por otra parte, los principales elementos de corrección pretenden, si no culpabilizar, sí al menos rectificar el papel de la Administración. Sin ánimo de exonerar la responsabilidad administrativa en este problema –evidente y quizá amplia –, la panacea tampoco reside en adoptar medidas liberalizadoras, en la confianza de que será el mercado quien proporcione la solución, o al menos la solución más conveniente. Pueden alegarse muchas razones, pero expondré quizá la más evidente: si no brindamos las condiciones necesarias para que haya competencia perfecta, difícilmente funcionara el modelo liberal. Quizá pueda perder peso la Administración, pero quizá también pueda suceder –y está ocurriendo– que potentes grupos privados acaparen el mercado y se conviertan en oligopolistas en busca de su lucro particular.

En este sentido, queremos recoger la crítica contundente de ROCA CLADERA⁸¹ quien, refiriéndose al proceso liberalizador de los últimos años, concluye que sus resultados no pueden delimitarse de otra manera que señalando las nefastas consecuencias respecto a la exclusión social que ha provocado, así como al excesivo endeudamiento en que está sumiendo a muchas familias, mediante hipotecas a largo plazo, como único medio para la adquisición de una vivienda.

Con igual dureza se refiere a la liberalización del suelo, que a su juicio “ha representado la más antisocial de las privatizaciones que han tenido lugar en la España contemporánea. Más de 30.000 millones de euros han pasado sin contrapartida alguna de las arcas públicas a las privadas, al reducir la Ley del Suelo el aprovechamiento urbanístico perteneciente a la colectividad. Una privatización sin parangón en el marco de la Unión Europea...”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Otras consideraciones también vienen siendo tratadas por los autores. Como advierte ARIAS GOYTRE,⁸² dar un tratamiento generalizado a todo el territorio supone ignorar que “la nueva inversión empresarial se concentra en ciertas zonas de la ciudad, mientras otros barrios pierden su actividad económica y, poco a poco, van concentrando todas las consecuencias negativas de los procesos de globalización”.

En palabras de FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ⁸³ “ el problema no está tanto en que se produzca suficiente suelo urbanizado, que también, sino que se produzca en las localizaciones idóneas desde la óptica de la racionalidad territorial, de la eficacia económica y de la tradición urbanística mediterránea, y que, simultáneamente, responda satisfactoriamente a las demandas sociales en lo que se refiere a tipologías, calidad ambiental y precio del producto”.

2.10.- La STC 61/1997: interpretación y efectos del reparto competencial en materia urbanística.-

El debate que se suscita hasta la susodicha sentencia va a llenar parte de la década de los noventa y va a tener como fundamento principal la atribución de competencias entre el Estado y las Autonomías en lo que se refiere a urbanismo y ordenación del territorio. Pero, al hilo de esta cuestión, va a generarse la respuesta a otros elementos interrelacionados con el asunto principal y que, sin duda, contribuirían no sólo a la resolución global, sino también a delimitar aspectos útiles de cara a los objetivos que pretenden cubrirse al elaborar el presente trabajo.

Es en lo atinente a la propiedad, a su regulación competencial, pero también a los factores que comprende, como va a ir delimitándose el espacio para las empresas no

⁸¹ ROCA CLADERA, Josep. *Fracaso de la liberalización*. Diario El País, 8 de diciembre de 2002, pág. 16.

⁸² Op. Cit. *Los nuevos conflictos de la ciudad...*, pág. 4

⁸³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Gerardo R. *Un nuevo modelo en la gestión urbanística. La experiencia de la legislación valenciana*. Revista de Derecho Urbanístico, nº166, diciembre. Madrid, 1998, págs. 93-94.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

propietarias que pretendan intervenir en la gestión y ejecución del urbanismo. El examen de la propiedad va a permitir retomar consideraciones que ya venían apareciendo en sectores de la doctrina, antes de dilucidar sobre qué facultades debería comprender la propiedad urbana y dentro de estas, cuáles estarían atribuidas al Estado en exclusiva y cuáles permitirían su desarrollo autonómico en previsibles textos, aún no promulgados en aquella época por la mayoría de las Autonomías.

En lo que respecta a la propiedad, conforme a DÍAZ LEMA⁸⁴, debe señalarse que tras la STC 61/1997, “sin existir un título específico en el artículo 149,1, el Tribunal Constitucional ha aceptado que el artículo 149,1 atribuye al Estado la competencia para establecer el régimen básico de la propiedad urbana, lo que, al margen de la importancia que esto tenga en el estricto tema urbanístico, supone un salto cualitativo de trascendencia en la interpretación constitucional del citado precepto...”

El salto cualitativo al que se refiere el autor viene dado por una interpretación en parte de la doctrina, conforme a la cual tras promulgarse la Constitución el artículo 148.1.3º habría atribuido en exclusiva a las comunidades autónomas la competencia sobre las materias de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Paralelamente, esta atribución exclusiva habría desapoderado totalmente al Estado, dejándole si acaso una competencia residual, que tendiese a impedir una divergencia notoria en el ejercicio de los derechos fundamentales según la parte del territorio con diferente regulación en que uno pudiera encontrarse.

Al contrario, al Estado le corresponde la regulación básica de la propiedad, pero no entendida como competencia legislativa plena, una normativa acabada y completa, sino que, desarrollando unas premisas de partida, puede luego ser aplicada en las normas sobre ordenación urbanística, supuesto éste en el que sí estamos ante una competencia exclusiva de las comunidades autónomas. Es decir, las autonomías no pueden elaborar un concepto propio de propiedad porque tengan atribuida la competencia exclusiva de urbanismo. Ahora bien, sí podrán usar la competencia con amplitud cuando respeten y desarrollen lo que es competencia estatal.

⁸⁴ DÍAZ LEMA, José Manuel. *Las condiciones básicas de la propiedad y la legislación urbanística*. Cuadernos de Derecho Público. Sep-Dic. INAP. Madrid, 1999, pág. 63.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Esto se traduce de modo práctico en el siguiente reparto competencial⁸⁵: a las instituciones generales del Estado competen las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad en el ejercicio del derecho de la propiedad urbana; determinados aspectos de la expropiación forzosa, así como de la responsabilidad administrativa. Se trata de preceptos de aplicación directa que van a delimitar por dónde ha de discurrir la ordenación urbanística y del territorio.

En la actualidad, este derecho general estatal estaría recogido en la Ley 6/1998 de 13 de abril, sobre Régimen del suelo y valoraciones, así como por los artículos declarados subsistentes del TRLS de 1992, vigentes tras la STC 61/1997 y la disposición derogatoria de la LRSV.

Aparte⁸⁶, existiría un Derecho de aplicación supletoria en aquellas comunidades que no hubiesen regulado con la suficiente amplitud la cuestión urbanística⁸⁷, y que vendría dado por la parte vigente del Texto refundido de 1976, así como otra normativa más marginal, como las leyes 3/1980, de 14 de marzo, sobre promoción de suelo y agilización de la gestión urbanística y la 16/1981, de 16 de octubre, sobre adaptación de planes de ordenación urbana.

A todo lo anterior han de añadirse las normas de rango reglamentario desarrolladas por el Texto refundido de 1976, que pese a la depuración por el Real Decreto 304/1993, de 26 de febrero, en desarrollo del Texto refundido de 1992, fueron retomadas a partir de la STC 61/1997, aunque de modo tan confuso que no resulta posible determinar las vigencias con carácter general, sino que el aplicador concreto deberá delimitar cuál norma permanece vigente, si lo está en su totalidad y hasta dónde llega su alcance.

⁸⁵ PAREJO ALFONSO, Luciano (director). *Derecho urbanístico de la Comunidad de Madrid*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1998, pág. 64.

⁸⁶ Cfr. Ibid. Págs. 104-105.

⁸⁷ Salvo Ceuta y Melilla, tan sólo el País Vasco queda sin desarrollar un cuerpo normativo sobre urbanismo. Existe, no obstante, para esta Comunidad Autónoma un proyecto de Ley que no ha culminado los trámites, debido, quizá, a la parálisis parlamentaria que se vive como consecuencia de la situación política.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

El resto, es decir la competencia plena sobre el urbanismo en sentido restrictivo (sin los fundamentos de la propiedad a que hemos hecho reiterada referencia) correspondería a los ámbitos autonómico y local. Sus textos normativos vendrían dados por las leyes de ordenación del territorio y urbanismo, aprobadas por los parlamentos de cada autonomía, así como por las disposiciones de rango reglamentario dictadas en su desarrollo.

De este reparto competencial pueden extraerse algunas conclusiones de interés. Son perspectivas complementarias de diversos autores que analizan los porqués de la situación a la que se llegó en 1997, al tiempo que se interrogan sobre cómo debería evolucionar. Aunque en parte pueda resultar tangencial respecto al fundamento de este trabajo, parece conveniente detenerse, aun a riesgo de cierto apresuramiento implícito para quien entienda que un estudio más avanzado sobre estas cuestiones escapa a este capítulo.

En primer lugar, puede enfocarse el reparto competencial desde una interpretación económica que trasciende, pese a partir de él, el derecho de propiedad. Para PÉREZ ANDRÉS⁸⁸ “ni siquiera el carácter exclusivo de una competencia autonómica, como la de Ordenación del Territorio, se considera límite infranqueable a toda intervención estatal de índole económica. Por mucho que se limite su ejercicio a lo estrictamente indispensable para promover y mantener el orden económico nacional, no se podrá impedir que la planificación económica estatal incida de manera muy importante en la competencia autonómica de Ordenación del Territorio”.

Se abriría una vía de intervención estatal basada en el artículo 149,1,13º por virtud de la cual, en aras de la planificación económica general de la actividad económica, que es una competencia atribuida de modo exclusivo al Estado, podrían interferirse otras competencias sensibles al proceso planificador macroeconómico. Y por esta puerta se podría llegar hasta el mercado del suelo y la vivienda, limitando las competencias autonómicas sobre urbanismo. Se trata de una colisión lateral, pero que puede mermar el ámbito marcado inicialmente a las autonomías tras la atribución constitucional.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Desarrollando esta idea, aunque suscitada por un temor a la quiebra del ordenamiento urbanístico común en España, GARCÍA DE ENTERRÍA⁸⁹ advierte que “al romper la unidad del sistema jurídico del urbanismo ha roto un valor enormemente positivo, estimado desde los mismos valores constitucionales (...) La ruptura del sistema urbanístico puede implicar la creación de micromercados, con el riesgo añadido de un *dumping* urbanístico (ya visible, por cierto, desde la entrada en vigor de la Ley valenciana de 1994, con los poderes exorbitantes otorgados al *agente urbanizador*, lo que ha ocasionado una concentración de la inversión en todo el suelo urbanizable de las ciudades de esa Comunidad...)”.

Consideraciones aparte sobre la figura del agente urbanizador, sobre lo que volveremos después, sí cabe compartir, no ya el temor de GARCÍA DE ENTERRÍA, sino la idea de que pudieran suscitarse mercados diversos, propiciados por normas y estímulos diferentes, que podrían poner en peligro no sólo la planificación económica general, sino también otros derechos fundamentales como la igualdad en el acceso a la vivienda, o al desarrollo de la actividad empresarial. No debe olvidarse que si se facilitaran mayores ventajas en alguna zona a ciertos sistemas de ejecución, podrían favorecerse oligopolios que estuviesen evitando, de hecho, principios como el de “libertad de empresa en el ámbito de la economía de mercado”, reconocido en el artículo 38 de la Constitución.

Para LÓPEZ RAMÓN⁹⁰ el reparto competencial obedece a una crisis europea, aunque con peculiaridades propias. Se trata de un proceso en el que los poderes centrales ceden sus atribuciones. Sin embargo, existe una diferencia en el caso español dada por la institución destinataria de las competencias estatales traspasadas que, frente a la tendencia general de engrosar los poderes locales, aquí la tensión máxima tiene

⁸⁸ PÉREZ ANDRÉS, A. A. *La ordenación del territorio, una encrucijada de competencias planificadoras*. Revista de Administración Pública, nº 47, Sep-Dic. Madrid, 1998, pág. 114.

⁸⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *El Derecho Urbanístico español al comenzar el siglo XXI*. En *La carestía del suelo. Causas y soluciones*. Pérez Herrero.J. M. (director). Edit. La Ley. Madrid, 2000, págs 90-91.

⁹⁰ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Crisis y renovación del urbanismo español en la última década del siglo XX*. Revista Española de Derecho Administrativo, nº 104, oct-dic. Madrid, 1999, pág. 535.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO.

como punto principal el hecho autonómico y sus expectativas para incrementar sus atribuciones.

Y es que, como señala este autor, “la peculiaridad del caso español probablemente resida en el protagonismo del conflicto competencial entre el poder central y los poderes regionales. En el Derecho comparado europeo, al menos dentro del área mediterránea, no cabe encontrar elementos jurídicos tan peculiares como los conducentes a la doctrina y sobre todo a los efectos de la STC 61/1997. En la problemática competencial comparada tienden, en efecto, a predominar los conflictos relativos al papel urbanístico de los poderes locales...”

Cualesquiera que sean las razones de este reparto, lo que resulta innegable es que parece quedar un poco más lejana la concepción unitaria de la normativa urbanística, reunida en un solo texto que, a lo largo de las últimas décadas ha venido siendo defendida por diferentes autores y que todavía hoy sigue siendo postulada por algunos. Se trataría no ya de unificar las competencias compartidas sino que, dentro de las competencias estatales urbanísticas, fuera posible una sistematización sencilla, donde no hubiera que ser un auténtico experto para determinar la vigencia de ciertas disposiciones, como sucede ahora.

Esta sistematización conforme a MARTÍN BLANCO,⁹¹ debería tener como eje principal la ordenación de la propiedad y estar dotada de mecanismos flexibles con los que evitar su anquilosamiento. A partir de aquí se plantea “la unificación, la reducción a un cuerpo legal, a una unidad legislativa ordenada y sistematizada de la legislación urbanística...” Y, como veremos en el párrafo siguiente, tras la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones, esta aspiración sigue vigente, con una fuerza mayor si cabe tras la STC 61/1997, que ha provocado excesivo abigarramiento en un conjunto normativo que podríamos calificar en algunos casos de residual y en casi todo él de excesivamente disperso.

⁹¹ Op. Cit. *Estudios...*, pág. 52.

III

LA INICIATIVA PRIVADA, PROPIETARIOS Y NO PROPIETARIOS EN EL VIGENTE DERECHO URBANÍSTICO GENERAL Y BÁSICO

3.1.- LRSV. Filosofía de la nueva regulación estatal.-

Dos, quizá son los principales condicionantes (aparte del más inmediato de ser propuesta por el nuevo Gobierno del Partido Popular) por los que se justificará el contenido de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, aunque probablemente uno de ellos sea consecuencia de otro más importante en el sentido de haberse convertido en un soporte ideológico que inspiró el razonamiento económico a fines del pasado siglo.

El pensamiento liberal, como señala FAY,¹ hasta el año 2000 era el modelo que parecía triunfar, basado en la economía de mercado a la americana. “Algunas voces se alzaban, ciertamente, para rechazar el pensamiento único(...) Por audibles que fuesen, sin embargo no lograban un modelo real alternativo, consiguiendo, apenas, introducir una cuña en una mecánica fuerte y bien engrasada”.

Esa poderosa fuerza del *pensamiento único* por su influjo expansivo llegó hasta el Urbanismo a través de un informe redactado por el Tribunal de Defensa de la

¹ FAY, Sophie. *Les dogmes économiques ébranlés*. Le Monde, Dossiers & Documents, nº 320, mayo. Société Editrice du Monde. París, 2003, pág. 1.

El liberalismo como ideología que impregnó con suma contundencia, toda una época, llegando a todos los intersticios de los problemas sociales, económicos y políticos, pensamos – al igual que sostiene esta autora, refiriéndose a un ámbito internacional - que constituye el principal fundamento mediato de la LRSV, como del resto de la acción política en ese periodo, afirmación que podemos incluso mantener por el conocimiento personal de algunas personas vinculadas a la acción gubernamental en este periodo.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Competencia². Aunque la comisión redactora estaba formada por un heterogéneo grupo ideológico, desde la perspectiva de una década después, las conclusiones a que llegó nos resultan coincidentes en buena medida con los grandes principios liberales que dominaban entonces.

En este trabajo *Remedios públicos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, las propuestas con las que se concluía eran las siguientes:

- Liberalización gradual, para modificar las ideas y creencias de la sociedad acerca de dicho mercado y el Urbanismo en general.
- Criterios dirigidos a fomentar la reforma del mercado del suelo:
 - A) Suelo urbano: buscar fórmulas para acentuar el carácter reglado de su determinación, garantizando el derecho de todos a construir de conformidad con reglas generales por parte de todos los operadores y sometiendo efectivamente a los propios poderes públicos a estas reglas, sin privilegios. Esto implicaría el principio de igualdad de trato en alturas, volúmenes, etc.
 - B) Suelo urbanizable. Permitir a los particulares decidir sobre el uso del espacio, siempre que cumplan con las reglas generales.
 - C) Suelo no urbanizable. Precisar el suelo (con arreglo a valores paisajísticos, medioambientales y ecológicos) susceptible de dicha calificación en todo el territorio nacional, concluyendo que el resto del territorio debería considerarse inicialmente urbanizable.
 - D) Estudiar sistemas de financiación de los entes locales, que les permitiesen recurrir al urbanismo, a sus concesiones monopolísticas y a la vivienda para su financiación.

² Tribunal de Defensa de la Competencia. *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*. Ministerio de Economía y Hacienda. Madrid, 1993.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Sobre estos principios, se desarrollaron interpretaciones de índole más estrictamente administrativista, como la de PETITBÓ³ quien matiza que la liberalización no debiera entenderse como imprevisión, ni como ausencia de regulación. Así, aboga por el establecimiento de reglas generales, sin privilegios, definiendo correctamente en los planes de ordenación las grandes redes de infraestructuras, equipamientos y espacios libres. Todo esto debería ser realmente vinculante para las Administraciones y provocaría el efecto jurídico de una mayor seguridad, y la evitación de daños en los intereses legítimos que confluyen en la ejecución de toda actividad urbanística. En suma, unas conclusiones en coherencia con las ideas defendidas en ese momento por algunos autores de repercusión, como ha sido el caso de SORIANO GARCÍA.⁴

En este ambiente, enmarcado además por la victoria del Partido Popular, es posible entender el origen de la LRSV. Pero quizá necesite unas pinceladas más para proporcionar una comprensión más nítida: la ya reiterada Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, el inicio de una revitalización en el mercado inmobiliario que ha llegado hasta prácticamente ahora y, también, el mantenimiento en la cultura urbanística de la Ley del Suelo de 1956 como referente principal, pese a que en el

³ PETITBÓ JUAN, Amadeo. *El mercado del suelo: un ejemplo de regulación ineficiente*, en *La carestía del suelo. Causas y soluciones*. Editorial La Ley. Madrid, 2000, pág. 451.

⁴ SORIANO GARCÍA, José Eugenio. *Hacia la tercera desamortización (por la reforma de la Ley del Suelo)*. Marcial Pons. Madrid, 1995.

Casi un resumen de algunas conclusiones expuestas por el Tribunal de Defensa de la Competencia, aparecen por las páginas de esta obra, que tuvo gran repercusión en su momento, y que hoy todavía sirve de referencia a un sector doctrinal. A título de ejemplo, aludiendo a la necesidad de superar el sistema planificador vigente, para introducir un mecanismo regulado por el mercado, SORIANO expone lo siguiente en la página 99 del mencionado libro: Si “la planificación acaba siendo un ejercicio errático, arbitrario y, desde luego, injusto e ineficaz. Júzguese por el estado de la justicia distributiva en el urbanismo, júzguese por su estado de eficacia, y la respuesta aparecerá pronta a la pregunta de si se dan habitualmente esas circunstancias: el sistema de planificación, tal como está concebido no funciona y no resulta justo ni eficaz.

Otro efecto perverso de la planificación dirigista es, sin duda, la generación de condiciones que permite que los más fuertes, los depredadores natos de nuestro medio ambiente y patrimonio histórico, consigan sistemáticamente vulnerar los planes.

En efecto, en el urbanismo no ha existido mercado, no se han aplicado sus reglas”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

ámbito autonómico estuviese emergiendo el desarrollo de sistemas propios que terminarían por introducir elementos de modernización en la casi cincuentenaria norma urbanística.

Como se ha dicho en páginas anteriores, en la actualidad el Derecho Urbanístico estatal, en su dimensión legal formal, viene dado por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. En palabras de PAREJO ALFONSO,⁵ “se ha dictado, en efecto, al amparo de los títulos competenciales considerados al efecto por la STC 61/1997, de 20 de marzo, e incluso, algunos más (los previstos en los apartados 1, 4, 8, 13, 18 y 23 del artículo 149,1 de la Constitución Española), de modo que, según resulta de su disposición final, su contenido dispositivo es, todo él, Derecho general, bien ordinario, bien dictado con el carácter de básico”.

Y supone, como evidencia Tomás Ramón FERNÁNDEZ,⁶ “un proceso de reconstrucción general del ordenamiento urbanístico,” cuyo principal efecto vendría dado por la regulación relativa al estatuto sobre la propiedad del suelo, que va a desplazar por su carácter de legislación básica la normativa autonómica anterior que pudiera entrar en colisión. Es decir, que supone los límites, como se ha señalado, a partir de los cuales puede entrar a regular la competencia autonómica en lo que respecta a la propiedad urbana.

El tratamiento de la propiedad ya no va a llevar implícita, como antaño una preeminencia casi absoluta por los sistemas de gestión promovidos o participados por los propietarios, sino que el artículo 4,1 señala : “Los propietarios deberán contribuir en los términos establecidos en las leyes, a la acción urbanística de los entes públicos, a los que corresponderá, en todo caso, la dirección del proceso, sin perjuicio de respetar la iniciativa de aquellos”.

⁵ PAREJO ALFONSO, L. *La capacidad autonómica de establecimiento de una ordenación urbanística propia en el marco de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen de suelo y valoraciones*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 172, sep-oct. Madrid, 1999, pág. 19.

⁶ FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Manual de Derecho Urbanístico*. Editorial El consultor de los ayuntamientos y juzgados. Madrid, 1999, pág. 43.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Sin duda, los entes públicos (y no los propietarios) aparecen configurados como los verdaderos titulares del proceso urbanístico, lo que supondría que su acción queda por encima de la organización jurídica previa que pudieran tener los terrenos. Pero esto, en el sentido de la Ley, no supone marginación para los propietarios, a quienes debe respetarse su iniciativa.

El párrafo 2, del artículo 4, lo que si parece dejar claro es que esa iniciativa ha de traducirse en toda la gama de posibilidades de gestión, sin apelar a ninguna de manera preferente. En cualquier caso, “la gestión pública a través de su acción urbanizadora y de las políticas de suelo suscitará, en la medida más amplia posible, la participación privada.

Tras la regulación autonómica valenciana y el impulso doctrinal tanto anterior como posterior, la LRSV ya no va a entender participación privada como participación restringida a propietarios. Y esta es una cuestión crucial porque, al fijar las condiciones básicas de la propiedad urbana, el artículo 4, concretamente en su párrafo 3, va a admitir la actuación de no propietarios, de concesionarios como el agente urbanizador, cuya regulación previa a esta norma va a contar ahora, si no con el respaldo de otorgar preferencia a esta figura, sí con el reconocimiento de que es compatible con el concepto de propiedad.

Al tiempo, este soporte estatal, que elimina posibles incertidumbres previas, va a permitir el desarrollo por otras comunidades autónomas de una regulación en la que las empresas privadas no propietarias, bajo la forma de agente urbanizador o semejantes, puedan ir cobrando cada vez mayor auge en lo que a ejecución del urbanismo se refiere. Y como ejemplo más próximo, la Ley de Castilla-La Mancha 2/1998, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (LOTAU), surgida apenas dos meses después que la norma estatal.

Lo manifestado no puede resumirse de mejor manera que a través del artículo 4, párrafo 3 de la LOTAU: “En los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada, aunque esta no ostente la propiedad del suelo”. Un contenido, dicho sea de paso, un tanto paradójico si se enjuicia desde el estereotipo habitual que se atribuye a la política de izquierdas.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Parece inevitable, aunque sea sucintamente, no rehuir un asunto como el del posible impacto de la LRSV y si ha respondido a las expectativas que hubiera podido crear. Algún autor, como GONZÁLEZ BERENGUER,⁷ se expresa con desatada contundencia, concluyendo que los intentos desreguladores iniciados con esta Ley han sido un rotundo fracaso y que la generalización del suelo urbanizable sólo ha favorecido a grandes grupos financieros que lo han terminado acaparando, pero no al adquirente final de vivienda con lo cual el principal problema seguiría pendiente.

Tampoco han faltado críticas por quienes interpretan que se trata de una norma continuista, lo cual les sirve para justificar la pervivencia de los problemas por las causas que ellos intuyen. Sin embargo, no coinciden en el sentido de la continuidad, puesto que se trata de elementos un tanto dispares, tal y como vamos a ver seguidamente.

En la interpretación de TEJEDOR BIELSA⁸, la LRSV (las líneas maestras que componían el proyecto, en el momento de escribir el libro), como la normativa anterior, se centran en el problema de la vivienda, que este autor entiende relacionado con los grandes municipios, donde están los grandes mercados de suelo. A partir de esta premisa, entiende que centrarse en los propietarios como agentes principales resulta una falacia, puesto que lo usual es que las grandes empresas promotoras (también como acaparadoras masivas de suelo comprado previamente a los propietarios) desplacen al propietario en el suelo susceptible de explotación urbana.

Entiende, por ello, que la legislación urbanística es y ha sido inadecuada en cuanto atiende al propietario como interlocutor principal. En este contexto, la defensa de la propiedad que hacen algunos sectores doctrinales y económicos, le parece en la realidad una reivindicación del beneficio empresarial, en vez de una defensa de la propiedad fundiaria original, previa a la adquisición o a la expectativa de aprovechamientos urbanísticos.

⁷ GONZÁLEZ BERENGUER URRUTIA, José Luis. *La catástrofe Arias*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 174, diciembre. Madrid, 1999, págs 14-15.

⁸ TEJEDOR BIELSA, J. César. *Propiedad, equidistribución y urbanismo*. Op. Cit. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1997, págs. 340-341.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Por el contrario, GONZÁLEZ-BERENGUER⁹, en su línea característica, concluye que la LRSV y normas estatales de idéntico periodo ahondan en el mismo error anterior, que no es otro sino el empeño en basar el Urbanismo sobre dos pilares equivocados, como son la equidistribución (que es un tema extraurbanístico) y la autofinanciación basada en una búsqueda de ingresos a costa del desarrollo urbanístico, cuando debería funcionar al modo contrario, es decir, haciendo de la inversión pública un instrumento de desarrollo. Pero ocurre lo contrario: “los Ayuntamientos han perdido la batuta en la ejecución del plan. Ya no hay plazos, ni plan de etapas, ni declaración de prioridades”.

Termina este autor con una conclusión práctica, como evidencia de que ni siquiera el objetivo último por el que se ha pretendido justificar la modificación normativa que se ha llevado a cabo justificaría una valoración positiva¹⁰: “ Y lo más lamentable aún, que si lo que preocupaba era el precio del suelo (preocupación justificadísima), tenemos el suelo más caro de Europa...”

Sin llegar a este extremo y siendo coherentes con la línea de este escrito, conforme a la cual no habría un problema urbanístico, sino un conjunto múltiple y sistemático de factores que producen un resultado común, hemos de decir que en la parte que le toca la LRSV no ha logrado los objetivos previstos, al menos los que adujeron sus precursores, tanto en los medios de comunicación, como en la exposición de motivos, es decir, “una enérgica reacción cuyo norte no puede ser otro que la búsqueda de una mayor flexibilidad que, de un lado, elimine los factores de rigidez que se han ido acumulando y, de otro, asegure a las Administraciones públicas responsables de la política urbanística una mayor capacidad de adaptación a una coyuntura económica cambiante, en la que los ciclos de expansión y recesión se suceden con extraordinaria rapidez”.¹¹

⁹ GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, José Luis. *Señores de la desregulación, y ahora ¿qué?*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 190, diciembre. Madrid, 2001, pág. 12.

¹⁰ GONZÁLEZ BERENGUER, *ibid.*, pág. 27.

¹¹ Cfr. Párrafo 1 de la exposición de motivos en la Ley 6/1998, LRSV.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El hecho de que ahora se pidan medidas urgentes, capaces de reaccionar adecuadamente ante una demanda de vivienda desbordada, demuestra que lo anterior no se ha logrado. Parece que será necesaria una nueva norma y que ésta deberá partir, como vienen haciendo la totalidad de las redactadas en el último siglo en su preámbulo o exposición de motivos, de la incompetencia demostrada en la norma anterior para hacer frente a los problemas acuciantes sobre todo de la vivienda, pero a partir de aquí, de la falta o mala distribución del suelo, de la eficacia por la gestión pública o privada, de un juego ineficiente entre oferta y demanda, o de una cierta pérdida de las riendas acerca del desarrollo de las ciudades por parte de la Administración.

Pero no se esperen soluciones únicamente por una ley del suelo estatal, aunque sería un buen elemento coadyuvante. Mientras no se consiga una actuación que desarrolle otras medidas de orden económico, fiscales e incluso sociales, y esto se traduzca en la intervención conjunta y decidida de todas las administraciones implicadas, soñar con que una ley urbanística será la solución, parece una meta demasiado inalcanzable para sus posibilidades.

3.2.- El peligro de una ruptura en el sistema urbanístico estatal. Propuestas para un Derecho Urbanístico estatal.-

Examinadas las normas urbanísticas fundamentales con repercusión en el análisis de la iniciativa empresarial, vamos a detenernos no ya en los contenidos, algo que se ha tratado líneas arriba, sino en la coexistencia de normas emanadas desde diferente ámbito competencial. Interesa conocer si es posible hablar de un ordenamiento urbanístico basado en unos principios únicos y formando un sistema coherente, aunque diverso en algunos elementos, o si, por el contrario, asistimos a la disgregación de nuestro Derecho Urbanístico en aras a un desarrollo competencial autonómico carente de reglas de armonización.

Sobre este asunto resulta especialmente de relieve la promulgación y efectos de la STC 61/1997, y la posterior reacción del legislador estatal que sin afrontar decididamente la recopilación y unificación de las competencias estatales, dejó

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

literalmente una serie de restos normativos dispersos, que en nada contribuyen a la claridad en su aplicación, lo que necesariamente ha de traducirse en otra de las constantes demandas cuando se habla de temas urbanísticos: la agilidad.

Haciendo un examen superficial, comprobaremos que los sistemas de actuación tradicionales (compensación, expropiación y cooperación), se han transformado en una clasificación mucho más amplia acerca de los que pueden aplicarse en algún lugar del territorio nacional, e incluso, dentro de la misma figura con diferentes matices. Si tomamos la clasificación elaborada por BALLESTEROS FERNÁNDEZ,¹² comprobaremos que los tres sistemas iniciales han pasado a las diferentes posibilidades: sistemas de gestión pública directa (formado por los de expropiación, cooperación y ejecución subsidiaria) y sistemas de ejecución privada (compuesto por los de concierto, compensación, agente urbanizador y mixto de ejecución forzosa, y cada uno de ellos con variantes regionales).

Tal diversidad, se debe sin duda a dos causas:

A) La competencia normativa de las comunidades autónomas.

Este principio constitucional permite a cada comunidad autónoma la regulación de las diferentes posibilidades de gestión y ejecución urbanística, siempre que no interfiera con las competencias estatales. Como no se ha previsto la existencia de unas mismas figuras jurídicas, cada comunidad, partiendo de una tradición jurídica compartida está evolucionando hacia variopintas regulaciones, aunque en todas ellas todavía resulte reconocible el tronco común.

Tal posibilidad normativa ha tomado mayor firmeza a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, que ha sido reafirmada por la posterior Sentencia 164/2001, de 11 de julio de 2001 (ponente Fernando Garrido Falla), dictada por el mismo órgano jurisdiccional. Este último texto jurisprudencial establece en su fundamento jurídico 9 que “es precisamente en el marco de la legislación autonómica

¹² BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. *Sistemas de actuación*, en *Manual de Urbanismo*. INAP. Madrid, 2001, págs. 396-397.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

donde han de quedar delimitados los ámbitos de participación e iniciativa propios del propietario y, en su caso, del empresario urbanizador”.¹³

B) La ausencia de un modelo estatal.

La promulgación de la LRSV, casi como movimiento reflejo tras la STC 61/1997, condicionó su contenido para evitar toda intromisión en las posibilidades de concretar por cada Autonomía los sistemas de actuación. Como deja patente LORA-TAMAYO,¹⁴ “La Ley 6/1998 de 13 de abril es un cajón de sastre que intenta dar cabida a las legislaciones urbanísticas preexistentes. Es una ley que, a mi juicio, no define un modelo urbanístico, porque, constitucionalmente, el legislador se cree impedido de tal posibilidad. Se da cabida a cualquier tipo de actuación pero no termina de cerrar el sistema, mediante una ambigua regulación que establece que los propietarios de suelo deberán contribuir, en los términos establecidos en las leyes, a la acción urbanística de los entes públicos, a los que corresponderá, en todo caso, la dirección del proceso (..)

Al abrir un abanico tan amplio de posibilidades de actuación se difumina la perspectiva que debía dejar clara...”

Sin haber llegado a una ruptura en el modelo urbanístico, como podría deducirse en una cita anterior de GARCÍA DE ENTERRÍA,¹⁵ sí puede señalarse que

¹³ Profundizando en mayor grado, esta STC 164/2001, aborda los modos de promoción de la iniciativa privada, con arreglo al artículo 4, 3 de la LRSV y determina que dicho párrafo “se limita a prever la posible participación de propietarios y empresarios, pero no regula ninguna concreta forma de participación, y ello nos permite concluir que estamos ante una condición básica para la igualación de los propietarios y empresarios urbanísticos de España (...) la regulación de los sistemas de ejecución o actuación urbanística es competencia de las Comunidades Autónomas. Será entonces en la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma donde se precise el régimen de los posibles sistemas de actuación pública y, en la misma medida, el grado de participación o iniciativa de los distintos sujetos económicos (no necesariamente propietarios)”.

¹⁴ LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta. *El agente urbanizador*. Revista CERCHA, nº 67, Consejo General de Arquitectura Técnica de España. Diciembre, 2002, edición internet.

¹⁵ Op. Cit. *El Derecho Urbanístico al comenzar el siglo XXI*, pág. 90.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

asistimos a regulaciones heterogéneas que van dificultando seriamente (salvo a las grandes empresas) la actividad urbanística, pero también el estudio y conocimiento del urbanismo desde una perspectiva estatal. Este es un peligro que parece evitable mediante el desarrollo adecuado de las competencias sobre legislación básica en urbanismo, a cuyo fin debería responder la LRSV u otra ley creada al efecto que asumiera fines de armonización.

Sería preciso que desde los órganos legislativos estatales se procediera a poner en práctica lo dispuesto en el artículo 150,3 de la Constitución. Esto es, que aun en materia de competencia autonómica, se pueden establecer los principios necesarios para armonizar sus disposiciones.¹⁶ Hablamos de una ley que tendría un carácter excepcional, por cuanto exige el reconocimiento previo de un interés general, algo que debe producirse tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado, antes de tramitar el texto legal.

Para lograr esto quizá debería enfocarse de otra manera el límite del artículo 150,3. Fue introducido en su momento por el temor a maniobras que pudieran recortar indirectamente las competencias autonómicas y prueba de ello es la negociación parlamentaria que tuvo el párrafo antes de insertarse en el texto constitucional y que permitió introducir el requisito de mayoría absoluta de cada una de las Cámaras para apreciar el interés general, como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ.¹⁷ Quizá hoy en medio de los recelos por el desarrollo competencial autonómico no resultase fácil acometer la tarea de una ley armonizadora, pero una materia como el urbanismo que incide de lleno en la actividad económica general y en el juego entre derecho individual de propiedad y derechos colectivos, debería suscitar un acuerdo general que propiciase el mantenimiento futuro de una estructura con elementos reconocibles entre unas comunidades autónomas y otras.

¹⁶ PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo*, I. 14ª edición. Marcial Pons. Madrid, 2003, pág. 45.

Aunque no es tratado específicamente por el autor lo que se refiere a la mencionada pluralidad urbanística, de lo expuesto en la página citada se deduce claramente su aplicabilidad al problema que tratamos.

¹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, I, Op. Cit. pág. 270

También es preciso decir que este peligro del que nos hacemos eco no es percibido de la misma manera por toda la doctrina. Así es notoria la posición sostenida por autores como LÓPEZ RAMÓN,¹⁸ quien asume que “si bien la diversidad legislativa urbanística puede implicar algunos inconvenientes, no hay indicios de formación de sistemas urbanísticos irreconciliables. Antes bien, las leyes urbanísticas aprobadas por las Comunidades Autónomas invitan a pensar en una continuidad de nuestra cultura urbanística. Continuidad que ya no habrá de implicar uniformidad”.

3.2.1.- Postulados para un Derecho Urbanístico estatal.-

Cediendo a la evidencia de lo complicado que resultaría, en el momento actual, desarrollar una ley de armonización, podemos plantear otras posibilidades integradoras. Se plantea la necesidad de compilar el Derecho Urbanístico estatal, empeño que admite diferentes propuestas, desde la más básica, como es la elaboración de un nuevo Texto Refundido que agrupe todo el Derecho vigente, y que ha sido defendida por Tomás Ramón FERNÁNDEZ,¹⁹ hasta otras más ambiciosas, sostenidas por GONZÁLEZ-BERENGUER.

Propone GONZÁLEZ BERENGUER²⁰ elaborar una especie de ley común del suelo que, aprovechando los criterios establecidos por la STC 61/1997, reúna “todos los aspectos que aparecen constantemente en el fenómeno de la ciudad, y que no son urbanismo en sentido estricto, sino pre-urbanismo (el principio de igualdad, las bases del derecho de propiedad) o peri-urbanismo (procedimiento y régimen jurídico, responsabilidad, valoraciones, medio ambiente, sistema registral).” En definitiva, se trataría de crear un código urbanístico en el que tuvieran cabida los diversos aspectos bajo competencia estatal que confluyen en la actividad urbanística. No se trataría de modificar el reparto competencial vigente, sino de ordenar de un modo más racional todos los contenidos que corresponden al Estado.

¹⁸ Op. Cit. *Crisis y renovación...*, pág. 547.

¹⁹ Op. Cit. *Manual...*, pág. 44.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Esta propuesta produciría un resultado semejante al de la ley federal alemana del suelo, es decir, una ley común que, sin menoscabar las competencias autonómicas reconocidas constitucionalmente, les proporcione “las pautas de la configuración de las ciudades y de la legislación de esta configuración”.

BETANCOR y GARCÍA BELLIDO²¹ afrontan el asunto de la dispersión competencial a través de un estudio sobre el Derecho comparado. En él observamos como en los Estados federales y en el autonómico español, las competencias recaen en exclusiva en cada uno de los Estados federados o Comunidades Autónomas, pese a que la Federación se reserve títulos competenciales que les permiten incidir directa o indirectamente sobre la materia, a través de leyes que establecen principios sobre aspectos básicos de dicha materia. Contrariamente en los Estados unitarios, donde no existe reparto competencial, el poder legislativo compete en exclusiva a los parlamentos nacionales.

En el caso español²² el modelo basado en municipios (con capacidad para elaborar el planeamiento general, aunque necesite aprobación de la Comunidad Autónoma), CC.AA. (con competencia propia exclusiva para configurar forma, contenido y tipos de planes) y el Estado (sin competencias propias y directas sobre la estructura territorial del Estado, aunque con planes directores sectoriales que debe acordar con regiones y municipios), guarda similitud con los modelos federales.

A título de ejemplo y para corroborar lo anterior, el modelo alemán federal se estructura del siguiente modo: a) *Gemeinde* o municipio: competencia para elaborar y aprobar los planes (con tutela del Land) y para aprobar reparcelaciones. b) *Land*: ejecución del planeamiento (aprobación de expropiaciones y otorgamiento de licencias), disciplina urbanística, que puede delegarse a municipios con técnicas de control de legalidad y material. c) *Bund*, produce directivas, orientaciones y circulares

²⁰ Op. Cit. La catástrofe..., pág. 13.

²¹ BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés y GARCÍA-BELLIDO GARCÍA DE DIEGO, Javier. *Síntesis general de los estudios comparados de las legislaciones urbanísticas en algunos países occidentales*. Revista Ciudad y Territorio XXXIII, nº 127. Ministerio de Fomento. Madrid, 2001, págs. 89-90.

²² Ibid, pág. 92.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

(*Rechtsverordnungen* y *Rechtslinien*) que señalan las grandes líneas de política territorial y urbanística de los *Länder* y los *Gemeinde*.

Vemos, pues, que quizá no se trate de un problema basado en la estructura competencial imperante en España, que es la usual de los Estados de corte federal, sino en que se echan de menos unos criterios comunes en el desarrollo de la normativa autonómica, sin los cuales podría peligrar una mínima coherencia entre las instituciones y requisitos que se vayan regulando en cada punto geográfico. Sin embargo, este peligro todavía no puede decirse que sea una realidad por cuanto existen muchos elementos de ilación en los diferentes ordenamientos regionales. Ahora bien, cada uno de ellos presenta particularidades, matices y diferencias que, sin duda, dificultan la práctica a pequeños operadores que pretendan actuar en diferentes zonas de España.

Por esto no cabe negar la necesidad de un esfuerzo coordinador entre legisladores estatales y autonómicos. Sería necesario un esfuerzo de depuración cuyo cauce conforme a las leyes podría darse a través de una conferencia sectorial sobre ordenación del territorio y urbanismo. Esta es la posición mantenida por Tomás Ramón FERNÁNDEZ²³, quien señala esta tarea como algo prioritario y de sentido común que no debería ofrecer demasiados problemas. Concluye por ello argumentando lo siguiente: “Si de algo sirve, recordaré también que en la Europa a la que pertenecemos soplan hoy vientos de simplificación en esta materia, todo lo contrario, pues, de la confusión y complejidad en la que nosotros nos vemos sumidos y de la que tenemos que hacer a toda costa un esfuerzo por salir cuanto antes”.

MIRALLES²⁴ llega más lejos para plantear la necesidad de que se establezcan unas normas básicas armonizadas que permitan el desarrollo de la actividad urbanizadora no solamente dentro de un ámbito regional o nacional, sino incluso en la comunidad europea.

²³ FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *El proyecto de LRSV: ¿una salida a la crisis?* Revista Ciudad y Territorio, XXIX (113-114). Ministerio de Fomento. Madrid, 1997, pág. 529.

²⁴ MIRALLES GARCÍA, José Luis. *Una reflexió sobre reptes de l'urbanisme en la Valencia del canvi de segle*. Op. Cit., pág. 153.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Según él “parece lógico pensar que de un lado la gestión administrativa del urbanismo debe corresponder a la administración con capacidad técnica más próxima al ciudadano (principio de subsidiariedad), es decir, la administración autonómica y la administración local. Y, por otro lado, deben existir unos elementos de gestión administrativa comunes no tan solo dentro del Estado Español, sino incluso, o sobre todo, a nivel de la Unión Europea que faciliten una terminología común y el significado de determinados elementos clave comunes (la licencia de obra, el plan Urbano, el informe urbanístico, obra urbanizadora...). (...) Estos elementos comunes existen de hecho, aunque en muchos casos se utilice terminología diversa y los contenidos puedan ser similares, pero no iguales”.

No resulta un obstáculo determinante, pero conviene tener presente que una normativa en exceso compleja, exclusivamente al alcance de expertos, puede resultar una barrera de entrada en la actividad urbanística para muchas pequeñas empresas que no dispongan de recursos suficientes para una buena asesoría. Debe pensarse, no sólo en los grandes planes de nuestras ciudades importantes, sino también en las pequeñas poblaciones donde a veces ni siquiera el personal al servicio de los ayuntamientos puede gozar de la preparación suficiente, pero que sí necesitan de pequeñas operaciones urbanísticas. Y esto se acentúa más cuando el interés turístico despierta el afán urbanizador en muchos de esos núcleos a los que nos referimos.

3.3.- Conceptos de gestión y ejecución urbanística.-

Ahora que se ha visto la evolución en nuestro Derecho Urbanístico de la iniciativa privada empresarial, examinando su papel en cada contexto, y la importancia que haya podido acarrear el hecho de recurrir a ella, parece conveniente dar un paso más en esta sección. Se trata ahora de analizar en qué consiste la gestión y ejecución del urbanismo, para fundamentar luego a quién corresponde dicha gestión y ejecución en nuestro ordenamiento.

De este análisis también pende parte del resultado global del presente trabajo, puesto que según seamos capaces de poder diferenciar y justificar las atribuciones que

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

pueden corresponder a la Administración y a los particulares, así estaremos en condiciones de poder afrontar una cuestión ulterior, como es la intervención que puede desarrollar la iniciativa privada en el proceso urbanizador, tanto si actúa en razón a su propiedad del suelo, como si programa o ejecuta como empresa privada desligada del dominio sobre los solares.

Se trata de poder explicar lógicamente algo que, a lo largo de bastantes páginas hemos venido presumiendo sin otro fundamento que el mero hecho de recogerse en las distintas leyes tanto la intervención administrativa como la de los particulares, fueran estos propietarios o no. Parece necesario contar con una base dogmática que nos aporte elementos de juicio bastantes, los cuales nos permitan sustentar el apoyo a la mayor o menor intervención de cada uno de los sujetos que participan en la acción urbanizadora.

Siguiendo a PORTO REY,²⁵ podemos tomar como referente del concepto el Reglamento de Gestión Urbanística, que vendría recogido en el Real Decreto de 25 de agosto de 1978. De él destaca el autor que la gestión vendría dada por todo el proceso completo de producción de lo urbano que se inicia con la formación , redacción, tramitación, aprobación de los planes y se desarrolla con su ejecución.

A su vez, la ejecución comprendería diversas fases como son:

- Adquisición por la Administración de terrenos para dotaciones y equipamientos.
- Equidistribución de beneficios y cargas entre los propietarios y la Administración.
- Urbanización, que comprendería el desarrollo de infraestructuras, transformación en solares, calles, zonas verdes... etcétera.
- Edificación, o construcción de las viviendas, superficies industriales o dotaciones correspondientes.
- Conservación de lo urbanizado y edificado.

²⁵ PORTO REY, Enrique. *Unidades de ejecución y actuaciones asistemáticas en suelo urbano*. Conferencias pronunciadas en la XVIII semana de estudios superiores de urbanismo. GEMCI Publicaciones. Granada, 1994, pág. 166.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

De este concepto amplio, PORTO REY llega a uno más estricto en el que gestión y ejecución del planeamiento sería coincidentes, y que comprendería el derecho de los propietarios de suelo a obtener un porcentaje del aprovechamiento establecido por el plan, a través de actuaciones *sistemáticas*, mediante unidades de ejecución del suelo urbanizable, o *asistemáticas*, en suelo urbano.

También comprendería la obtención por parte de la Administración del suelo para ejercer el derecho al aprovechamiento urbanístico que le corresponda, así como los terrenos de los sistemas locales, dotacionales, de equipamiento y los terrenos urbanizados de sistemas locales de comunicaciones (calles, plazas...) y espacios libres (parques, jardines...), incluyendo también las infraestructuras de urbanización correspondientes.

Gestión y planeamiento van unidos, como señala ORTEGA GARCÍA,²⁶ pues “el planeamiento sin gestión es inútil, no sirve para nada, pero la ejecución sin planeamiento no es posible, ya que es el plan y el cumplimiento de sus determinaciones el que delimita y configura los derechos y deberes básicos de los propietarios del suelo...”

Dicha gestión puede llevarse a cabo mediante diversas fórmulas, que GONZÁLEZ BERENGUER²⁷ concreta en cuatro fundamentales:

- Actuación pública con capital público, que calificaríamos como *gerencia*.
- Actuación pública llevada a cabo a través de capital privado, a la que denominaríamos como *concesión*.
- Actuación privada, aunque sustentada con capital público, en cuyo caso hablaríamos de *empresa privada municipal*.
- Actuación privada, participada en parte por capital privado y en parte por capital público, que sería la *empresa mixta*.

²⁶ ORTEGA GARCÍA, Ángel. *La ejecución del planeamiento*, en *Curso sobre figuras del planeamiento*. COAM. Madrid, 1981. Apud. Porto Rey, Op. Cit. *Unidades de ejecución*, pág. 167.

²⁷ GOZÁLEZ BERENGUER URRUTIA, José Luis. *La reparcelación y otros estudios sobre urbanismo y vivienda*. Editorial Municipalia. Madrid, 1967, págs. 151-152.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

De las cuatro figuras, la gerencia se distingue de las otras en que su función urbanística esencial sería la de planeamiento, mientras que las otras fórmulas tendrían como fin la ejecución. No obstante, debe matizarse que estos modelos teóricos admiten modificaciones, de tal manera que cabe una gerencia actuando con objetivos más amplios, como también resulta admisible que las figuras que hemos ceñido a la ejecución desarrollen tareas de tipo planificador, como son los programas de actuación urbanística, que son de especial interés para este trabajo dada su vinculación con el agente urbanizador. No en vano éste es la figura más destacada, en la actualidad, dentro de los modelos que conforme a la clasificación anterior podríamos incluir en la concesión, esto es, la intervención por empresas privadas para el cumplimiento de una finalidad pública urbanizadora.

Por hallarse la iniciativa privada, lo que podemos denominar como urbanismo empresarial, primordialmente dentro de las tareas de ejecución, vamos a señalar con mayor amplitud qué posibilidades se ofrecen a los particulares para la ejecución privada del planeamiento. Trataremos especialmente las que incumben a la empresa no propietaria del suelo. El modelo de economía mixta lo veremos de modo más breve, pues nada se ajusta al objetivo sobre el que este trabajo, dada la participación del sector público y junto a él, la iniciativa particular expresada en la participación social por los propietarios del suelo.

Siguiendo a PARADA²⁸ encontramos los siguientes modelos:

* *Concesión expropiatoria*, desarrollada conforme al Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, Reglamento de Gestión Urbanística, en desarrollo de la Ley del Suelo. Permite a la Administración seleccionar un concesionario, a través de un proceso de concurso, método este que proporciona mayor discrecionalidad que con el anterior sistema de subasta. El concesionario se va a encargar de realizar en nombre de la Administración las expropiaciones necesarias para el desarrollo de un programa de urbanización.

* *Concesión de programas de actuación urbanística*, en el cual la formalización y ejecución del programa puede llevarse a cabo, bien por la Administración o bien por

²⁸ Op. Cit. *Derecho Urbanístico*, págs. 267-278.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

los particulares, como se ha señalado en la sección anterior. La elección corresponde a las entidades locales, correspondiéndoles además la aprobación de las bases si optan por la gestión indirecta.

A la empresa encargada de la ejecución le corresponderá llevar a cabo la urbanización y edificación de acuerdo con el Programa de Actuación Urbanística y sus Planes Parciales de desarrollo, debiendo cumplir las obligaciones derivadas de ellos. Sin embargo, a cambio, estas empresas adquirirán el suelo susceptible de expropiación que no se reserve la Administración concedente, lo cual implica un parecido bastante evidente con el modelo de concesión expropiatoria.

* *Concesión del sistema de compensación*, donde el concesionario-urbanizador es un gestor impuesto a los propietarios, que se encarga de hacer toda la obra urbanizadora y, en su caso, de la edificación. Las plusvalías quedan para repartir entre el concesionario y los propietarios, como ocurre en modelos normativos recientes, tal como el de La Rioja en su Ley 10/1998 de 2 de julio.

* *Agente urbanizador*. Permite la iniciativa en el proceso transformador de los particulares, sean o no propietarios, salvo en casos reservados a la iniciativa pública. Como veremos, el sustrato para poder desarrollar este sistema se halla en el Programa para el desarrollo de Actuaciones Integradas.

* *Sociedades de economía mixta con los propietarios de suelo*. Permiten al municipio no compartir las ganancias de la operación inmobiliaria con el empresario no propietario, concesionario o agente urbanizador. Consiste en concertar, mediante los convenios urbanísticos, con los propietarios de los terrenos la operación urbanizadora, constituyendo con ellos una sociedad de economía mixta.

Una vez desarrollados los conceptos previos en torno a la gestión y ejecución urbanística, estamos en disposición de adentrarnos en las bases que sustentan el derecho a urbanizar, así como de indagar sobre las potestades que puedan tener tanto la Administración como los particulares, propietarios o no, en el desarrollo del proceso.

3.4.- Naturaleza jurídica del proceso transformador.-

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Partiremos definiendo la urbanización, en palabras de SEGURA SANZ,²⁹ como “la fase de transformación real y física del suelo – rústico en su estado natural o previo -, dotándolo de los servicios necesarios para que pueda servir de adecuado soporte de las edificaciones, usos y actividades sobre él previstas por el plan”. Es decir, como explica el propio autor, se trata de generar un producto industrial, que ha de ser suficiente para la demanda previsible.

Este producto ha de realizarse (por la Administración o por empresas privadas) usando la materia prima suelo rústico no transformado, con arreglo a las normas y reglas que garanticen un estándar mínimo de calidad, así como su compatibilidad con las redes e infraestructuras existentes.

Si pensamos en el producto final, o sea la edificación, estaríamos en una fase intermedia que puede tener, entre los objetivos de la ordenación del territorio, como destino final la producción de una renta, mediante la producción de vivienda o de otras edificaciones. Incluso, puede llegar a considerarse el proceso urbanizador como una fase, sin otro sentido que el de proporcionar un solar a los edificios que se desean edificar y vender, pero esto es una visión demasiado restringida y mercantilista que no debe dar lugar a ningún tipo de confusiones, puesto que su naturaleza es bien distinta.

PAREJO³⁰ diferencia la naturaleza por el propio proceso en sí, pero también por las repercusiones jurídicas que se producen al urbanizar o al edificar: en el primer aspecto, la urbanización va a suponer una actividad dirigida a la realización de un conjunto de obras tendentes a materializar con precisión lo previsto en el planeamiento del tejido urbano, al cual vamos a considerar como un bien social, cuya titularidad cabe atribuir a la comunidad.

Esta actividad va a resultar indispensable (al igual que ponía en evidencia Segura) para la generación de una serie de plusvalías que, una vez existentes, serán susceptibles de servir como soporte para posteriores actos de edificación u otros usos urbanísticos.

²⁹ Op. Cit. *Planificación y gestión...*, págs. 369-370

³⁰ PAREJO ALFONSO, Luciano. *El agente urbanizador en el Derecho Urbanístico*, en *La carestía del suelo. Causas y soluciones*. Editorial La Ley. Madrid, 2000, pág. 297.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Por el contrario, lo destacable en el acto de edificación es que va a estar referido a una *unidad parcelaria edificable*, de tal manera que su alcance físico (la construcción de viviendas u otro tipo de edificios) y demás consecuencias, no va a rebasar los límites de dicha unidad.

Si tratamos las consecuencias jurídicas, podemos diferenciar con igual intensidad, según nos explica PAREJO.³¹ Esta distinción se basa en que si la edificación supone posibilidades de actuación inscribibles en el ámbito de intereses del poder dominical, en la urbanización se está ante una actividad independiente de los bienes inmuebles existentes, puesto se trata de producir o renovar ciudad, es decir, de obtener nuevos y distintos inmuebles. En este proceso, los nuevos y viejos inmuebles no han de mostrar necesariamente una correlación total respecto a la organización jurídica previa de la propiedad que mostraba el suelo afectado con anterioridad al proceso urbanizador.

Este proceso de *hacer ciudad* va a condicionar la naturaleza jurídica de la urbanización, que debe partir de una serie de supuestos fácilmente perceptibles tanto si se realiza el examen en la propia calle, como si se acude a la biblioteca jurídica y se examinan no sólo las obras de los tratadistas, sino las normas más elementales de nuestro ordenamiento.

En el primer sentido, ARIAS GOYTRE³² destaca cómo la ciudad se basa en la obra de sus gentes, sus trabajos y sus ilusiones. Y esto es así no por una mera digresión conceptual, sino porque muchas zonas urbanas han sido construidas por sus propios habitantes, tanto como por las leyes y el mercado, y porque la vida social urbana es el resultado de la acción cotidiana y conjunta de los ciudadanos.

Tales consideraciones hacen necesarias políticas que permitan mayor proximidad a los ciudadanos por parte de las administraciones. Sería preciso aplicar el principio de subsidiariedad y proximidad de la gestión pública y el de participación o cooperación de la sociedad civil. En conclusión, supondría para este autor “la revalorización de la dimensión local en dos aspectos principales: como ámbito para la aplicación de las políticas integrales (medio ambiente, promoción económica,

³¹ Ibid., pág. 298.

³² Op. Cit. *Preámbulo Agenda Hábitat...*, pág.4.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

integración social), y como marco para la concertación entre las Administraciones Públicas y los sectores privados, en especial los ciudadanos.”³³

Es, en definitiva, una propuesta que lleva implícita la naturaleza pública de la urbanización y que aceptándose, puede concretarse en una serie de medidas jurídicas que hagan posible la participación de los particulares en diversos aspectos, tales como la gestión o la financiación. Pero antes de llegar a esos temas será necesario indagar aún más sobre la naturaleza de la urbanización desde posiciones jurídicas.

PAREJO³⁴ encuentra argumentos para aseverar el carácter público de la obra urbanizadora partiendo del propio texto constitucional, en el artículo 47, donde tras señalar el mandato de “regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”, se insta a que la *acción urbanística de los poderes públicos* permita que la comunidad participe en las plusvalías que genere dicha actividad pública.

En consecuencia, nos dice, “esta decisión responde a la adopción de un modelo territorial definido en función de necesidades colectivas y con independencia, en principio, de la organización jurídica de la propiedad de los terrenos afectados; (...) En ella es claramente determinante el interés general, definido en función – en último término – del cuadro pertinente de valores y bienes constitucionales; se cumple, por lo que hace al estatuto de la propiedad, en el plano objetivo de la delimitación del derecho dominical; y por tanto, los intereses privados, incluso los decantados en términos de riqueza ya establecida (incluso dominicalmente) deben ceder ante y acomodarse a la misma (como indica el artículo 128.1 CE) hasta el punto extremo de la expropiación (artículo 33.3 CE). Por ello, ninguna duda ofrece que la decisión en cuestión pertenece a la comunidad y debe formar parte del contenido de una potestad pública”.

Esto le lleva a concluir que la actividad urbanizadora es pública y administrativa, pero de ningún modo privada. Y esta actividad pública lógicamente deberá traducirse en un conjunto de normas públicas, puesto que es lo exigible para unos órganos que habrán de regular el ordenamiento de la ciudad, y como ya se ha visto de interés general.

³³ ARIAS GOYTRE, Preámbulo Agenda Habitat... Ibid.

³⁴ Op. Cit. *El agente urbanizador...*, pág.299.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Las dos notas, el tipo de normas y los órganos que intervienen, sirven a CARRETERO³⁵ para otorgarle la connotación de público al Derecho que regula la urbanización, pues “los órganos que aplican las normas son administrativos y con potestades exorbitantes de la que podrían usar los particulares, por lo que la relación no es de igualdad, sino de superioridad de la Administración . Existe, además, una función administrativa urbanística encargada de satisfacer los intereses colectivos, especialmente reconocida en la Administración local, que en su mayor parte es un conjunto de servicios públicos urbanísticos...”

Existen razones para la intervención pública, para que la *construcción* de la ciudad se considere como algo de interés general, un interés público que llega más allá de la esfera de lo privado. Estos fundamentos para que la urbanización tenga naturaleza administrativa los enumera GARRIDO FALLA³⁶ partiendo de cuatro premisas que, aunque no podamos considerar definitivas, desde luego suponen la introducción de unos elementos de reflexión complementarios a los que ya hemos recogido, en especial los de PAREJO ALFONSO.

He aquí las razones de GARRIDO FALLA para considerar la naturaleza administrativa:

* La escasez. Explica que al igual que sucede con otros recursos escasos, como el agua, lo limitado en algún recurso natural justifica que se ordene su uso y consumo. Pero el mismo autor reconoce que la falta de suelo no sería siempre por sí solo un argumento para caracterizar con la nota administrativa, algo que se pone en evidencia si pensamos en Australia o en cualquier otro gran país con baja densidad de población. Sin ir más lejos, en España regiones como Castilla-La Mancha son claro exponente de la falacia que puede suponer atribuir al suelo la nota de escasez. Con carácter de generalidad no se hace fácil mantener el concepto de lo escaso.

³⁵ CARRETERO PÉREZ, Adolfo. *Precisiones sobre Urbanismo y Derecho Urbanístico*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 38. Madrid, 1974, pág. 66.

³⁶ GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*, volumen II. 10ª edición. Editorial Tecnos. Madrid, 1992, págs. 230-231.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Aparte, hemos de considerar si lo realmente escaso es el suelo como recurso natural o lo que en realidad falta es un recurso elaborado como el suelo listo para edificar. Si nos detenemos a reflexionar un poco, salvo en unas pocas ciudades limitadas por barreras naturales, como Barcelona o San Sebastián, lo que no abunda es el suelo programado para edificar, en vez del territorio vegetal o terreno susceptible de ser urbanizado. La escasez vendría por los solares y no por el suelo.

* La calidad de vida. Porque la concentración de población puede deteriorar la calidad de vida, lo que justificaría que se dicten medidas para regular tales aglomeraciones, fijando límites para la densidad máxima de las edificaciones, o el volumen por superficie.

* La protección del medio ambiente. Puesto que la ciudad no es un oasis, sino al contrario, va a consumir abundantes recursos de todo tipo en su entorno y puede generar la pérdida de patrimonios culturales, históricos, naturales o de recursos singulares como algunas tierras cultivables de alta calidad o parajes excepcionales por algún motivo.

* La protección del usuario. El suelo urbano es el bien primario para la construcción de la vivienda. Muchas de las medidas que constituyen el régimen jurídico sobre la utilización y al aprovechamiento del suelo están inspiradas por una finalidad de combatir la especulación para proteger al usuario.

Ciertamente, esta enumeración no resulta exhaustiva, pero nos sirve para recordarnos que existe un trasfondo de intereses generales por muchas consideraciones, y que obedece incluso a preceptos constitucionales. Este interés público justifica la regulación pública también de las obras para lograr en el suelo los fines previamente apuntados en las normas. No a otra cosa obedece la urbanización, sino a la ejecución de una decisión pública, y como tal deberemos reafirmarnos en considerarla como obra pública.

Reconocido el carácter público de la actuación urbanizadora, lo que implica la intervención de los poderes públicos en su planificación y desarrollo, hemos de proseguir el estudio hacia los particulares, representados esencialmente por los propietarios de las parcelas en las que va a tener lugar el desarrollo del proceso urbanizador.

Como ha sido recogido repetidamente en estas páginas, por las corrientes de influjo civilista se ha querido ver en la urbanización una mera adaptación del objeto dominado por el propietario, en el que la actividad antes, durante y después del proceso tendría como titulares principales a los dueños de las fincas afectadas. Sin embargo, esto resulta difícilmente explicable cuando se contrasta con ese interés público superior que acabamos de tratar, que además termina condicionando la propiedad por quedar sujeta a otros intereses diferentes a los exclusivos del *dominus*.

3.5.- Propiedad privada y derecho al aprovechamiento urbanístico.-

El vínculo entre propiedad y proceso urbanizador ha evolucionado apreciablemente a lo largo de los últimos cincuenta años y sobre ello ha tenido mucho influjo el concepto mismo de la propiedad. Esto puede observarse en las distintas leyes urbanísticas, que muestran cómo ha ido perfilándose la propiedad. Con SEGURA SANZ³⁷ podemos comprobar el modo en que ha ido aquilatándose esa progresión en sus manifestaciones normativas.

Hasta la Ley del Suelo de 1956, el derecho amplio, casi absoluto, heredado de las instituciones civiles romanas era respetado y gozaba de aceptación general pese a estar ubicado en el Código Civil. En él, el artículo 348, 1 señalaba: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”.

En la LS 1956 empiezan a concretarse estos límites por razones de utilidad pública y por sometimiento a la función social. Así el artículo 61 señalaba que “las facultades del derecho de propiedad se ejecutarán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, o en virtud de la misma, por los planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios”.

Vemos, pues, una correlación entre facultades del propietario y calificación urbanística que se sustancia no con arreglo a normas civilistas sino a la propia LS. Esto

³⁷ Op. Cit. *Planificación y gestión del Urbanismo...*, págs. 374-379.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

se confirma en el artículo 70 del mismo cuerpo legal donde se afirma que “la ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciadas en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización por implicar nuevas limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística”.

Conforme al artículo anterior, la propiedad deja de ser algo estático, que se disfruta bajo la quietud de un dominio que no puede ser perturbado, para convertirse en un derecho sujeto a posibles alteraciones, fundadas eso sí en las leyes. Éstas van a definir diversos tipos de propiedad urbanística, mediante la calificación. Cada uno de esos tipos implica derechos y deberes distintos, pero el propietario no puede aspirar a lo máximo, ni sentirse perjudicado con lo mínimo (quizá desde el punto de vista especulativo, el terreno rústico). Si la medida de sus derechos guarda relación con la calificación que se le ha dado por el planeamiento, carecerá de acciones para pedir indemnización por los nuevos deberes impuestos.

De ningún modo el reconocimiento de un estatus de obligaciones y derechos diferente al que podría surgir por sí sola en la finca cuya titularidad tenga el propietario supone postergar al propietario del proceso urbanizador, sino muy al contrario, aun reconociéndole límites a su esfera privada, va a considerársele como elemento indispensable en la transformación del suelo. Es más, quizá el concepto que se tiene sea el de adaptación de los predios anteriores a la actividad urbanizadora, de modo que haya una continuidad en la titularidad. Puede que no recaiga estrictamente sobre una superficie igual, ni las utilidades que proporcione sean las mismas, pero se considera que se trata de la misma propiedad, pese a la metamorfosis.

Este sentido resulta coherente con el hecho de que el propietario como titular del suelo en transformación sea beneficiario casi exclusivo de las plusvalías que genere el efecto planificador, si exceptuamos la parte cedida para usos dotacionales. Además, su participación directa en la ejecución del planeamiento será casi inevitable, por cuanto los sistemas de uso preferente van a ser aquellos en que interviene el propietario, quedando la expropiación como una posibilidad bastante remota, podemos decir que marginal.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El texto refundido de 1976 va a mantener los mismos criterios en los artículos 76 y 87, que reproducen el contenido de los citados de 1956. La crisis urbanística que se sentía dio pie a ligeras modificaciones sin variar sustancialmente el papel de los propietarios, ni tampoco incrementar la participación de la iniciativa privada sin vinculación con los títulos dominicales de los predios afectados por la urbanización.

A partir de la Ley de 1990 y el texto refundido posterior, de 1992, sí van a notarse nuevas perspectivas con influjo sobre la propiedad. Ya no hablaremos de un derecho único y sólido, sujeto quizá a ciertos límites, sino de un derecho compuesto por un conjunto de facultades. Esto va a determinar que deje de considerarse la propiedad urbanística en sus valores absolutos. Es decir, la propiedad permite tanto como las facultades adquiridas, pero no otorga otras que potencialmente existan, a menos que el planeamiento lo permita y el propietario cumpla con los requisitos que se le hayan establecido.

No hablamos ya de un propietario al que se presumen todas las facultades, pese a que no las ejerza o aunque se prevean por una transformación eventual. Al contrario, puede tanto o no puede más de lo que le permita el planeamiento. Quizá sea más comprensible tras la lectura del artículo 2 de la Ley 8/1990 de 25 de julio, la Ley del Suelo: “La utilización del suelo y en especial, su urbanización y edificación, deberá producirse en la forma y con las limitaciones que la legislación de ordenación territorial y urbanística y por remisión de ella, el planeamiento establezcan, de conformidad con la clasificación y calificación urbanística de los predios”.

Con la Ley 6/1998, sobre Régimen del suelo y valoraciones, se va a producir una vuelta al modelo tradicional, expuesto al hablar de las disposiciones promulgadas en 1956 y 1976. El artículo 2 de la LSRV, relativo a las facultades del derecho del propietario establece: 1.-“ 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.

2. La ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Como puede verse, por la transcripción casi literal de los artículos 61 y 70 de la LS de 1956, se ha producido un movimiento pendular en el que nos volvemos a encontrar con un derecho sujeto a limitaciones de acuerdo a la función social que debe cumplir. Igualmente, desaparece la propuesta dinámica surgida a partir de la Ley de 1990 con arreglo a la cual el derecho de propiedad urbanística en cada momento no es más que la suma de las facultades urbanísticas que se han ido adquiriendo tras el cumplimiento de los correspondientes deberes.

Más recientemente, el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, ha variado un tanto el derecho a urbanizar, extendiéndose a los propietarios de suelo rústico considerado hasta entonces sin especial interés. Así mismo, se incrementan las posibilidades de los particulares para promover ante la Administración la transformación del suelo urbanizable.

El punto 2 del artículo 9 de esta norma establece como suelo no urbanizable al que “ El planeamiento general considere necesario preservar (...) por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales”. A lo cual han de añadirse los terrenos que gocen de especial protección en los planes o en la legislación sectorial, debido a sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, que ya se regulaba en el artículo 9,1.

Esta reducción drástica del suelo no urbanizable o, si se prefiere, este incremento notorio de suelo urbanizable ha suscitado reacciones encontradas, alguna de las cuales ya se mencionó a propósito de la liberalización. Desde otro punto de vista, GALLEGO ANABITARTE³⁸ lamenta la pérdida de un amplio espacio de suelo no urbanizable común que permitía a los ayuntamientos conservar una gran capacidad de maniobra a la hora de decidir inversiones y desarrollos urbanísticos.

No parece, a nuestro entender, muy aceptable que eche de menos la posibilidad de extender en suelos no urbanizables un tipo de desarrollo urbano que ha sido muy cuestionado, por cuanto ha situado a muchos Ayuntamientos bajo sospecha, al permitir

³⁸ GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Ius aedificandi y propiedad del suelo: Real Decreto-Ley 4/2000. STC 164/2001 y leyes posteriores*. Revista de Derecho Urbanístico nº 193, abril-mayo, 2002, pág. 15.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

la implantación de edificaciones en terrenos teóricamente a salvo, si no se hubieran hecho modificaciones concretas al Plan. La pérdida de esa capacidad de desarrollar *a medida* las pretensiones de algunos particulares parece que no debe ser la mejor de las críticas al cambio introducido en 2000.

Aparte, el Real Decreto-Ley 4/2000 amplía en el artículo 16 las posibilidades de los particulares para solicitar la transformación del suelo urbanizable, instando ante el Ayuntamiento la aprobación del planeamiento de desarrollo, una vez que el planeamiento general delimite sus ámbitos o se hayan establecido las condiciones para su desarrollo. Incluso cabe que los planes de desarrollo sean elaborados por los particulares y sometidos posteriormente a la autorización municipal.

ESTEVEZ GOYTRE³⁹ considera una novedad importante en esta posibilidad de transformación que “puede ser ahora establecida, cuando no lo haga el planeamiento, mediante un proyecto de delimitación o de planeamiento formulado por la iniciativa privada”. En suma, supone una mejora en las perspectivas del derecho a urbanizar, por cuanto lo acrecienta y facilita.

Como aprecian algunos autores, se ha producido una paulatina evolución del derecho a la transformación del suelo (entendida en su doble dimensión de urbanización, creación o modificación de espacios comunes, y de edificación o construcción de edificios) paralela a la de los conceptos de los que partía.

María PARDO⁴⁰ concreta la evolución jurídica del derecho a urbanizar conforme a lo que sigue: mientras bajo el régimen jurídico establecido en 1956 y 1975 constituía una actividad perteneciente al círculo de facultades del derecho de propiedad, bajo la Ley de 1990 y el posterior Texto Refundido de 1992 fue configurada como servicio público. Hoy, la Ley del Suelo de 1998 ha devuelto esta actividad al ámbito de la propiedad del suelo, contando con el artículo 4 LRSV como referente.

³⁹ ESTEVEZ GOYTRE, Ricardo. *Manual de Derecho Urbanístico*. Editorial Comares. Granada, 2001, pág. 11.

⁴⁰ PARDO ÁLVAREZ, María. *El derecho a urbanizar: ¿Sumisión a la Ley de Contratos?* Revista de Derecho Urbanístico, nº 198, diciembre. Madrid, 2002, pág.13.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Más aún, sostiene la autora⁴¹ que el ejercicio del derecho a urbanizar por los propietarios del suelo, no es que sea ya un derecho, sino que constituye una obligación para éstos, impuesta por el legislador urbanístico en artículos como el 14 (párrafos 1 y 2,e) y el 18,6 de la LRSV. El incumplimiento de esta obligación determinaría que no pudieran ejercitarse otras facultades de sumo interés para el propietario, como es la edificación.

BAÑO LEÓN⁴², en una interpretación peculiar, sostiene que en la legislación española anterior a la LRSV no existía el reconocimiento al derecho subjetivo de urbanizar o, lo que es igual, a la transformación de terrenos, sino un simple interés legítimo condicionado a la no utilización por la Administración de sistemas alternativos (expropiación, cooperación). No sería, tomando los argumentos de este autor, hasta la Ley 8/1990, bajo el impulso de desmembrar el derecho de propiedad en una adquisición gradual de facultades urbanísticas, cuando surgiese por primera vez el derecho a urbanizar, un derecho que se adquiere por la aprobación del planeamiento preciso.

Esta ligazón entre derecho a urbanizar y planeamiento exige que este se desarrolle de manera no arbitraria, sin otro objetivo que el de la consecución de los intereses generales. Como apunta FERNÁNDEZ CARBALLAL⁴³, es preciso que se desarrolle una actuación restrictiva en el ámbito de las facultades discrecionales que puede utilizar la Administración⁴⁴. En apoyo de esto, alguna jurisprudencia⁴⁵ viene a

⁴¹ Ibid. Pág. 21.

⁴² BAÑO LEÓN, J.M. *Los derechos de los propietarios en el suelo urbanizable*, en Urbanismo Valenciano hoy. Diputación de Valencia, 1998, pág. 38.

⁴³ FERNÁNDEZ CARBALLAL, Almudena. *El urbanismo finalista*. Editorial Civitas. Madrid, 2002, pág. 147.

⁴⁴ Ibid., pág. 161. La autora sostiene, basándose en jurisprudencia, que estos límites deben evitar situaciones auténticamente discriminatorias, garantizando la igualdad de oportunidades ante la Ley. Tomando la jurisprudencia señala que “el principio de igualdad ante la Ley encierra en sí mismo una prohibición de discriminación” (STS de 27 de febrero de 1998, Ar. 1545).

Estas consideraciones deben ser observadas con especial atención en urbanismo, donde por las posibilidades de actuación discrecional, no escasean las acusaciones de trato de favor a propietarios o empresas, a quienes se acusa de lograr beneficios fuera de planeamiento, o a *moldearlo* a la medida de sus

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

exigir la sujeción a las directrices establecidas por el plan, así como decisiones administrativas que permitan resultados proporcionales, coherentes y racionales.

Estos postulados de igualdad pueden ser matizados, puesto que no se trata de garantizar una igualdad matemática. Como apunta PONCE SOLÉ⁴⁶, “el principio de igualdad no supone la existencia de una prohibición de desigualdades en la regulación del uso del suelo, sino la prohibición de discriminaciones derivadas de la ordenación urbanística. En consecuencia, ante cada ordenación concreta deberá constatarse que las desigualdades están fundamentadas racionalmente en la búsqueda de un fin constitucionalmente legítimo”.

Ello permitiría que al calificar la Administración establezca zonas distintas, y que dentro de la misma zona las edificaciones de características diferentes puedan ser sometidas a regulaciones no idénticas, acordes con sus peculiaridades. Pero, lejos de considerarse arbitrario, estaríamos ante una actuación administrativa basada en los principios de coherencia y racionalidad que se han traído a colación en párrafos anteriores.

intereses, en absoluto coincidentes con los colectivos. Quizá el caso más reciente de todos en aparecer publicado sea los terrenos propiedad del Real Madrid: Cfr. GONZÁLEZ BERENGUER URRUTIA, *El convenio urbanístico relativo a la ciudad deportiva del Real Madrid*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 198, diciembre. Madrid, 2002, págs. 155 y ss.

Igualmente tiene interés al respecto PORTO REY, *Alcance de la discrecionalidad ordenadora del facultativo redactor de Planes Parciales*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 191, enero-febrero. Madrid, 2002, págs. 47 y ss.

⁴⁵ Cfr. STS (Ar. 4237), de 6 de abril de 1987, que señala “la necesidad de congruencia de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices diseñadas por el Plan, el respeto a los estándares legales acogidos en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan”.

Igualmente, STS (Ar. 3378), de 27 de febrero de 1987 y (Ar. 4286), de 20 de mayo de 1992, en las que se determina que “las decisiones planificadoras han de ser proporcionales, coherentes y racionales, pues de lo contrario implicarían una arbitrariedad, vetada en cualquier caso por nuestro ordenamiento jurídico”.

⁴⁶ PONCE SOLÉ, Julio. *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*. Editorial Cívitas. Madrid, 1996, pág. 215.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

A todo lo dicho, desde la perspectiva estatal, cabe añadir variaciones desde cada comunidad autónoma, pues como bien señala MENÉNDEZ REXACH⁴⁷ “la legislación autonómica puede introducir matizaciones importantes de esa facultad, en cuanto puede atribuirle en exclusiva a los propietarios o bien hacer extensiva a terceros que no tengan esa condición”. Obviamente, estos terceros serían figuras como la del *agente*.

Sin embargo, cualesquiera que sean esas adaptaciones autonómicas, deberán respetar los derechos de los propietarios a urbanizar. Puesto que, si cabe que surjan otros sujetos a quienes se reconozcan posibilidades de cara a ese aprovechamiento, no resulta posible que puedan suplantar a los propietarios o gozar de unas condiciones privilegiadas respecto a ellos.

En la práctica, todos los textos autonómicos vienen a respetar este principio, si bien con enormes diferencias, entre los que establecen plazos preferentes para los propietarios o declaran el sistema de compensación prioritario, y aquellos otros que pese a declarar el derecho preferente de los propietarios, no llegan a conseguir que esto se materialice de buena manera en la realidad. Tal es el caso de la regulación valenciana, que parece estar primando, de hecho, el derecho a urbanizar por parte de distintas empresas que actúan como *agentes*.

Derivado de las facultades que se reconozca al propietario, surgirá el derecho al aprovechamiento urbanístico, para cuya definición tomaremos los textos de JIMÉNEZ LINARES.⁴⁸ Según este autor, sería “ el derecho que, teniendo por objeto el aprovechamiento patrimonializable, consiste en la atribución efectiva al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades susceptibles de apropiación privada, en una cuantía, salvo en los casos de expropiación, de un noventa por ciento (en suelo urbano incluido en una unidad de ejecución y en suelo urbanizable) o de un cien por cien (en suelo urbano no incluido en una unidad de ejecución) del

⁴⁷ MENÉNDEZ REXACH, Ángel. *Conclusiones de trabajo del grupo Suelo Urbanizable*, en el II Congreso de Derecho Urbanístico. Revista de Derecho Urbanístico, nº 185, abril-mayo. Madrid, 2001, pág. 163.

⁴⁸ JIMÉNEZ LINARES, M^a Jesús. *El derecho al aprovechamiento urbanístico*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1999, pág.162.

aprovechamiento tipo del área de reparto de que se trate, de los que se puede usar y disponer en la medida y manera que, por exigencias de la función social marca la ley “.

3.5.1.- Aprovechamiento urbanístico vinculado al propietario del terreno.-

Esta apropiación privada de los usos e intensidades que proporciona la urbanización de la propiedad cabe interpretarlo de acuerdo a las dos posiciones que ya la hemos venido recogiendo al hablar de la urbanización. Una de carácter civilista, basada en que todo ha de girar en torno al propietario, con ciertos límites, y otra que atribuye, en última instancia, las facultades que obtiene el propietario, no a su predio rústico ahora transformado, sino al cumplimiento de una serie de deberes que hacen justificable ante la sociedad tal atribución patrimonial, debiendo incluso hacer partícipe a la comunidad de la ganancia obtenida.

Ambas posiciones tienen cabida en la LRSV puesto que en su afán de tener amplitud para no chocar con los modelos existentes en las diferentes autonomías, ha optado, en vez de fijar un criterio único, por reconocer las diferentes posibilidades que tienen vigencia en nuestro Estado. Eso sí, dando mayor preeminencia al Derecho tradicional a partir de 1956, o lo que es igual manteniendo los derechos preferentes de los propietarios.

Conforme al primer modelo resulta muy complicada la participación de empresas particulares que no sean propietarias del terreno. Descontando las facultades reguladoras de la Administración, queda un amplio espacio de intervención reservada al propietario, que comprende no sólo el derecho al aprovechamiento urbanístico, sino también a participar en su obtención, pero apenas si existe margen de actuación para que intervenga nadie más.

En cambio, con el segundo modelo resulta admisible la aparición de empresas particulares que hagan posible el cumplimiento de los requisitos necesarios para la transformación del suelo rústico o urbanizable en urbano. Como no existe una teórica dependencia de los propietarios, puesto que la propiedad urbanística se va adquiriendo conforme al logro de las facultades que supone el cumplimiento de los deberes,

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

entonces se hace posible la actuación de los no propietarios. Si éstos son capaces con su industria de procurar el surgimiento de las facultades urbanísticas, será razonable que participen en las ganancias urbanísticas generadas, que no están atribuidas al propietario del predio rústico preexistente, pues esa parcela como tal ha dado paso a otra nueva ubicada en suelo urbano.

La teoría civilista ha sido defendida por diversos autores, que han sustentado los argumentos recogidos en las normas ya mencionadas. Entre ellos citaremos las propuestas de autores expresadas en diferentes momentos y que podrían ejemplificar el apoyo a la Ley de 1956 y, más modernamente, la coincidencia con lo recogido – reiterado de leyes anteriores, como hemos señalado – en la LRSV de 1998.

Es MEMBIELA⁴⁹ quien en la década de los sesenta mantiene “la existencia de los derechos subjetivos que ostenta el particular dentro del derecho urbanístico, reconocidos y encauzados por el mismo, siendo inoperantes las teorías que se construyen para justificar el sometimiento del derecho privado, ya que este es reconocido por todos, siempre que quede intangible su contenido económico”.

Más recientemente, MEDINA DE LEMUS⁵⁰ estima que la facultad de aprovechamiento urbanístico (si es el propietario cuando la aplica sobre su finca,), o el derecho al aprovechamiento urbanístico (cuando se independiza de la finca y se transmite a terceros) son “un derecho real sobre bien inmueble: bien facultad del dominio, porque forman parte del mismo que es un derecho real por excelencia, o bien independizado de la finca para su transmisión separada de esta, porque se refiere a bienes inmuebles y tiene carácter de inmediatividad y oponibilidad a terceros”.

Para este autor, el lazo de unión entre el terreno rústico y el suelo transformado en urbano es innegable y se manifiesta, por lo que a la facultad de aprovechamiento urbanístico se refiere, en la figura de la subrogación real, de modo que el propietario mantendría un repertorio los derechos y obligaciones que conforman la propiedad,

⁴⁹ Op. Cit. *Los principios del urbanismo*, pág 99.

⁵⁰ MEDINA DE LEMUS, Manuel. *La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico*. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1985, pág. 244.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

muchos de los cuales traerían causa de la situación dominical previa, es decir, la que recaía sobre la finca no urbanizada.

JIMÉNEZ LINARES⁵¹ va a discurrir por una línea diferente ya que su análisis se centra en el propio derecho al aprovechamiento como tal, desligado de su origen. Desde su óptica de Derecho Civil, este análisis resulta muy útil para nuestro estudio, porque avala el planteamiento de que propiedad y derecho al aprovechamiento urbanístico no pueden considerarse como algo único.

En efecto, este autor estima que el derecho al aprovechamiento urbanístico es “un derecho que nace, para su titular, desligado o con independencia de la propiedad sobre el suelo, sin perjuicio de admitir que el mismo propietario del suelo sea, la mayor parte de las veces, titular del aprovechamiento correspondiente”. Para él, se trata de un derecho del que en todo o en parte puede disponer el titular.

Siguiendo a DIEZ-PICAZO y GULLÓN, considera que puede tratarse de un derecho subjetivo, que permite y posibilita a la persona obrar o actuar de una determinada manera, por cuanto esta situación está reconocida por el Ordenamiento. Tal poder, permite un ámbito de actuación lícita respecto a una esfera determinada, así como la posibilidad de excluir a los demás del mismo y de recabar la tutela jurisdiccional frente a cualquier tipo de interferencia ajena.

Sería, pues, para este autor, un derecho que permitiría a su titular poder materializar el aprovechamiento reconocido en el suelo de referencia, en tanto se hallase en su esfera patrimonial. Ello denota la evidente separación que comentábamos respecto a la propiedad del terreno y podría haber sido atribuida tanto por ésta como por participación en las plusvalías, cesión de la Administración o cualquier otra vía.

Por las repercusiones que plantea de cara a nuestro estudio, hemos de destacar el carácter autónomo del derecho al aprovechamiento urbanístico. Ello permite la actuación de diferentes sujetos en el proceso urbanístico (Administración, propietarios, empresas de distinto tipo, pero especialmente, por lo que a nosotros respecta empresas privadas no vinculadas a la propiedad previa de los terrenos) cualquiera de los cuales

⁵¹ Op. Cit. El derecho al aprovechamiento.... págs. 131-137.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

puede recibir e incorporar a su patrimonio parte de las plusvalías generadas mediante la urbanización.

Desde dicha interpretación civilista, desaparecería la posibilidad de excluir a nadie en la actuación urbanística o, a sensu contrario, de reservar a los propietarios de un predio la titularidad esencial de los derechos previos al planeamiento, así como los posteriores que son resultado de su ejecución. Obviamente, de esto se deduce la admisibilidad más amplia para que puedan intervenir las empresas no propietarias de suelo y beneficiarse con posterioridad de una compensación cuya remuneración en suelo no plantea ningún obstáculo doctrinal, dejando aparte las posibilidades que proporciona el pago en metálico.

3.5.2.- El aprovechamiento urbanístico como manifestación de un poder atribuido a la Administración.-

Esta segunda opción en que la titularidad urbanística preeminente no parte de la esfera dominical del propietario, sino de la titularidad administrativa en razón al interés público protegido que supone urbanizar, resulta compatible con la LRSV, aunque doctrinalmente el conjunto de esta Ley se acerque más a posiciones opuestas. El legislador estatal no se ha opuesto frontalmente a que el aprovechamiento urbanístico sea considerado como resultado de decisiones colectivas, encarnadas en la Administración, no sólo porque ya existen autonomías que han desarrollado al máximo este planteamiento en su esfera competencial sin que haya suscitado rechazo constitucional. También porque no le es posible prohibir algo que escapa de su competencia, como ya reconociera el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997.

Tal planteamiento diferente al que hemos dado en llamar civilista, cuenta con argumentos como los de PAREJO ALFONSO,⁵² quien indaga no sobre el derecho en sí, como en el caso anterior, sino sobre el origen de las facultades urbanísticas. Estima que estas facultades, como la del derecho al aprovechamiento urbanístico, no proceden de

⁵² Op. Cit. *El agente urbanizador en el Derecho Urbanístico*, pág. 302

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

los terrenos anteriores al proceso de transformación urbanística, sino que son precisamente consecuencia de este proceso y por tanto, “ por radicar el mismo necesariamente más bien en una actividad empresarial de producción y comercialización de bienes (que tiene como presupuesto la de los bienes sociales que implica la urbanización), por más que -por razones prácticas – pueda tomar pie en aquellas situaciones dominicales”.

Lo que entiende PAREJO como *generador de valor*, hablando en términos económicos, no es tanto el derecho considerado en forma estática por el propietario,⁵³ sino la actuación empresarial transformadora. Y ni siquiera esta por sí sola sería la causa esencial de las nuevas posibilidades de aprovechamiento patrimonial, puesto que tratándose de unos derechos que deben radicar en la comunidad, desde el punto de vista social, sería la decisión de sus representantes la que generase el surgimiento de tales derechos.

Se trata de un planteamiento aceptado por un amplio sector doctrinal y que se fundamenta en este argumento que tomamos de RODRÍGUEZ VELARDE:⁵⁴ “ El suelo considerado como valor, es el objeto de las políticas públicas, de la ordenación y planificación de las potestades susceptibles de aplicarse sobre un determinado ámbito en el que, en última instancia, consiste la ordenación territorial. Es decir, el territorio como

⁵³ Sobre esta línea argumental, es sumamente interesante traer a colación la teoría de IHERING sobre la propiedad, respecto a la cual realizó recientemente una reseña GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA en su *Reflexiones sobre urbanismo...*, Op. Cit., pág. 104.

Sostiene el texto a partir de IHERING que la propiedad surge de una triple distinción: a) Que el derecho de propiedad no es sino uno de los elementos de una relación jurídica, la relación jurídica de la propiedad, y que junto a los deberes, la relación jurídica exige unas obligaciones como contraprestación.

b) Estos derecho y correlativos deberes tienen unos titulares (el propietario y los terceros afectados), una materia (las cosas materiales o inmateriales), un objeto (su rentabilidad), y un contenido (los derechos y obligaciones que por su relación se constituyen).

c) Hay tantos tipos de relación jurídica de propiedad como materias apropiables, distinguiéndose por su importancia social la propiedad fundiaria, y dentro de ella la propiedad urbanística.

⁵⁴ RODRÍGUEZ VELARDE, Bernabé. *El urbanismo comercial*. Editorial Dykinson. Madrid, 2000, pág. 21.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

estrategia está en íntima relación con la consideración del territorio como instrumento económico. Por lo tanto, no es difícil comprender que el modelo económico incorpora una estrategia determinada sobre el territorio (ordenación territorial) cuyo valor tiene un determinado alcance según se configure aquel”.

Esta teoría aparece en su línea mayoritaria como compatible con la propiedad sobre el suelo en lo que se refiere a la atribución del derecho urbanístico. Sin embargo, cabe llevarla más lejos, hasta provocar la desvinculación entre el derecho al aprovechamiento urbanístico, en un grado mayor o menor, y el derecho de propiedad. Es lo que se entiende como *nacionalización del suelo*, concepto introducido en las legislaciones de numerosos países de nuestro entorno europeo.

Como explican MARTÍNEZ, IBÁÑEZ y VEGARA,⁵⁵ por *nacionalización* no debe considerarse la expropiación o confiscación del suelo, sino el hecho de no reconocer al propietario del suelo el derecho a edificar sobre él o, como en el caso de Francia, reconocerle un derecho restringido. Se trataría de atribuir a la Administración el grueso del derecho al aprovechamiento, de tal manera que un propietario que quiera edificar ha de pedir una autorización administrativa y compensar económicamente, mediante tasas, la adquisición de su derecho.

Se trata así de que los propietarios contribuyan a los gastos de urbanización y desarrollo de dotaciones urbanas, por cuanto el importe de las tasas recaudadas se destina al cumplimiento de tales fines. De este modo, el propietario, al recibir un derecho de contenido patrimonial, hace partícipe de su beneficio a la comunidad y contribuye directamente a las obras de urbanización, así como a las de mejora en el entorno urbano de su ciudad.

Pese a las discrepancias doctrinales que suscita y pese a divergir de los postulados mantenidos por un sector notorio de nuestra doctrina, parece interesante reparar en que este modelo viene considerándose desde hace décadas como un instrumento eficaz contra uno de los males crónicos de la actuación urbanística: la especulación del suelo.

⁵⁵ MARTÍNEZ CARO, C., IBÁÑEZ CEBA, A., y VEGARA GÓMEZ, A. *La ordenación urbana. Aspectos legales y práctica profesional*. EUNSA. Pamplona, 1985, pág. 63.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Quizá no haya calado más en nuestro ordenamiento debido a cierta confrontación con nuestra tradición jurídica, pero no cabe negarle sus sólidas bases, ni tampoco su eficacia allí donde se ha implantado. En esencia, se trata de anular los beneficios financieros que provoca en los propietarios el hecho o la expectativa de un planeamiento que permita una edificabilidad. No reconociendo el derecho a este aprovechamiento se logra la indiferencia frente al planeamiento, puesto que este se sabe de antemano que no puede ocasionar un beneficio económico que ha sido sustraído temporalmente del mercado por la Administración.

Mediante este sistema difícilmente cabría esperar presiones de promotores inmobiliarios o de puros especuladores, en busca de unas calificaciones de suelo por las administraciones municipales. Si tuvieran obstruida la posibilidad de generar las importantes plusvalías surgidas por la atribución del aprovechamiento urbanístico, sería considerado como un esfuerzo estéril.

Esta teoría se encuentra ya en escritos surgidos décadas atrás, como los de CAMPOS VENUTI,⁵⁶ quien estima que eliminando este incremento de renta especulativo, por la consideración a una futura edificabilidad, habría mejoras importantes en el mercado del suelo. Estima las siguientes ventajas: “Se elimina el parasitismo de la propiedad del suelo cuyo valor crece desmesuradamente a costa de la colectividad; se elimina el monopolio del suelo edificable, acabando con la artificiosa escasez de suelo en el mercado; se elimina finalmente la especulación, restituyendo a una función productiva las inversiones en obras públicas y representando el valor añadido creado por las urbanizaciones un beneficio neto y a favor únicamente de la colectividad”.

Dicha teoría cabría enlazarla con los escritos de HENRY GEORGE,⁵⁷ relativos a la imposición sobre el valor de los terrenos, conforme a los cuales el valor de la tierra, al margen de sus mejoras, es el valor que se une a la tierra por el aumento de la población y por el progreso social. Para evitar las consecuencias especulativas de este plusvalor,

⁵⁶ CAMPOS VENUTI, G. *La administración del urbanismo*. Editorial Gustavo Gili. Barcelona, 1971, pág. 37.

⁵⁷ Apud. BASSOLS COMA, Martín. Op. Cit. *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español*, pág. 463.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

GEORGE no propondrá la confiscación de la tierra, sino un impuesto correctivo que detraiga “el valor que se una a la tierra por el desarrollo de la sociedad y que, por tanto, pertenece a la sociedad en conjunto”.

En definitiva, se trata de vincular los beneficios que produce la ejecución del planeamiento urbanizador no a la esfera de derechos atribuidos al propietario, aunque su propiedad rústica no contuviese el derecho a urbanizar y edificar, sino que esto sea consecuencia de una decisión administrativa por el desarrollo urbano, urgido por necesidades de la población, bien sea para habitar o para la utilización de nuevos servicios.

Es un planteamiento claramente contrapuesto a quienes hacen de la propiedad y del desarrollo urbanístico una mera fuente de ingresos, especulativos y también por la puesta en producción de un recurso y que ha sido denunciada en un tono, quizá demasiado contundente, por autores como WRIGHT MILLS⁵⁸ quien manifiesta: “¿No son acaso la ganancia capitalista y la acumulación de capital el denominador común de todo ese orden? ¿No son característicos de nuestro medio los intereses privados inmobiliarios y la publicidad desatada? Para ellos nuestras ciudades no resultan en modo alguno desordenadas, al contrario, las encuentran tan ordenadas como los archivos de los títulos de propiedad”.

Más allá de la controversia doctrinal que hemos esbozado en esta sección, y por encima de la discusión acerca de la procedencia del derecho al aprovechamiento urbanístico, lo cierto es que, con arreglo a nuestro Derecho positivo, la dependencia del derecho de propiedad respecto a la clasificación y calificación del suelo por parte de la Administración parecen incuestionables. Y esto referido no al beneficio sobre las plusvalías, sino también a otras facultades asociadas a la propiedad.

⁵⁸ WRIGHT MILLS (1959). Apud. Fernando RAMÓN. *Ideología urbanística*, comunicación, serie B. Madrid, pág. 125. También citado por PAREJOP, L., en *El planeamiento urbanístico como tarea comunitaria*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 40, oct-dic. Madrid, 1974, pág. 21.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Así lo destaca GILABERT,⁵⁹ quien mantiene que “ las facultades del propietario del terreno varían según la clase y la calificación que éste ostente, en virtud del planeamiento, lo que lógicamente tiene unas consecuencias jurídicas principales, pues son de diferente condición los propietarios de suelo urbano que de suelo no urbanizable, por ejemplo”.

Concluido este apartado, parece razonable pensar que el aprovechamiento urbanístico surge a partir de la iniciativa y los planes de la Administración. Puede admitirse que es algo que está latente en el derecho del propietario. Pero es claro que no nace por sí solo, ni parece tampoco apropiado que el propietario se apropie en exclusiva de unos beneficios debidos a la acción administrativa. Al contrario, es la comunidad quien debe participar en las rentas generadas por el aprovechamiento urbanístico.

Resulta trascendental a este respecto la concreción del derecho al aprovechamiento urbanístico como un derecho subjetivo autónomo de la propiedad, de modo que cabe incluso su transmisión total o parcial, manteniendo la propiedad de la parcela a la que había sido atribuido inicialmente. Es posible así que la comunidad personificada en la Administración pueda participar de los beneficios logrados en la actividad urbanizadora, e, igualmente, que las empresas privadas que puedan intervenir en la ejecución de los planes urbanísticos obtengan una retribución que puede basarse en el aprovechamiento urbanístico, ahora desvinculado de la propiedad y transmisible.

Si, desde un planteamiento teórico, consideramos que el aprovechamiento urbanístico no es una facultad integrada *per se* en el haz de las atribuidas al propietario, no repugna al desarrollo lógico que pueda intervenir la Administración, como titular además de competencias en materia de ordenación territorial y económica. Tampoco las empresas privadas no propietarias que van a actuar en desarrollo de unas competencias administrativas y con su actividad van a lograr aflorar unas plusvalías en las que participan como sujeto económico, sin que eso pueda considerarse ningún tipo de apoderamiento frente a los propietarios, puesto que ellos también participan en algo que no es estrictamente suyo.

⁵⁹ GILABERT CERVERA, M. Ángel. *La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la propiedad privada*, en Op. Cit. *Propiedad, expropiación...*, pág. 273.

Tales conclusiones permiten afrontar con bases doctrinales otra sección dedicada a la intervención de estos sujetos que hemos tratado en el proceso urbanizador. Pese a que tradicionalmente se ha considerado la correlación entre propiedad y urbanismo, una vez aclarado este supuesto, podemos adentrarnos en el hecho de la intervención en sí misma.

3.6.- Sujetos que intervienen en el proceso urbanizador.-

Ha de señalarse, en primer lugar, que la intervención puesta en marcha por la Administración debe surgir en atención a unas necesidades colectivas. Como indica SEGURA SANZ⁶⁰ ha de estar basada en un buen plan que “sabe reconocer la dinámica real de la ciudad, los deseos y preferencias de sus habitantes, las demandas de la sociedad y sabe encajarlos en una ordenación que constituya la trama de referencia para su evolución y desarrollo”.

RUIZ OJEDA⁶¹ sospecha de la intervención pública y considera excesivo el protagonismo municipal en el que ve reflejado un interés de acaparamiento, cuando señala “la Ley del 56 de la que los textos refundidos de 1976 y 1992 son sucesivos pasos de ahondamiento en la misma lógica, confiere en definitiva a la Administración la condición de protagonista exclusiva del urbanismo a título de propietaria virtual o tendencial de todo el suelo susceptible de aprovechamiento”. Según él, estaríamos ante unas facultades que le permitirían convertirse en el único especulador legal, algo que le permitiría aprovechar el suelo como instrumento recaudatorio. Son estos unos argumentos tan radicales en su liberalismo que, a nuestro juicio, parecen saltarse consideraciones elementales sobre las que se basa incluso el Derecho Administrativo. Si reconocemos la existencia de un interés público al urbanizar, es decir, al construir ciudad, parece congruente que sea la Administración quien actúe para verificar el correcto cumplimiento de ese interés. La presencia administrativa no debe interpretarse

⁶⁰ Op. Cit. *Planificación y gestión...*, pág. 372.

⁶¹ RUIZ OJEDA, Alberto. *La propiedad privada como fundamento jurídico de la liberalización del suelo*. Revista de Derecho Urbanístico, nº155, julio-agosto. Madrid, 1997, pág. 161.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

como coartada para poder acaparar todo lo que se refiera a la actividad urbanística y, por ende, también parte del lucro referido a ella. Es algo superior e independiente a cualquier consideración recaudatoria, sin negar tampoco el escaso celo de muchos ayuntamientos para ver más allá de unos succulentos ingresos con ocasión de la actividad urbanizadora, pero también sin que eso sea regla general en las corporaciones locales, ni que en muchas de estas haya seria preocupación por el cumplimiento del servicio público al que están obligadas.

Esta intervención no sólo será un derecho para la Administración, sino que, en palabras de MEDINA DE LEMUS,⁶² urbanizar se convierte en un deber, “pues en eso consiste la facultad de dotar a un terreno de los servicios e infraestructuras fijados en el planeamiento o, en su defecto, en la legislación urbanística para que adquiera la condición de solar (...), que se traduce, en definitiva, en la facultad de modificar físicamente el terreno y prepararlo con todas las infraestructuras que permitan su posterior edificación con las aptitudes necesarias”.

Parece evidente que la primera intervención ha de ser pública, a través del planeamiento que refleje las demandas sociales y también las expectativas de crecimiento urbano y de servicios que se producen en cada núcleo urbano. Difícilmente puede ser encomendada a los particulares la selección de prioridades, y su plasmación en un plano, que representa el estudio y planificación posterior, de acuerdo a los principios que señalan las normas estatales y regionales.

Retomando a PAREJO⁶³, esta fase de intervención pública que, por otra parte delimita la función social de la propiedad en el sentido apuntado páginas atrás, puede ampliarse en varias etapas, aunque dentro de la misma función pública. Dicho autor señala, además del planeamiento, la ejecución del plan, la intervención del ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y la edificación, añadiéndose la regulación del mercado del suelo.

Si bien la iniciación parece que ha de tener una intervención pública ineludible y exhaustiva, en el resto de etapas puede variar el grado de esa intervención pública, y

⁶² Op. Cit. *La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico*, pág. 235.

⁶³ Op. Cit. *El régimen urbanístico...*, pág. 200.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

consiguientemente de los particulares, dependiendo también del modelo seguido, cuya base vendrá dada por la mayor o menor consideración pública o privada de la etapa.

Esto dependerá, como resalta GONZÁLEZ PÉREZ,⁶⁴ de la configuración que tenga la actividad, pues si se considera como pública corresponderá a la Administración, y a lo sumo a los particulares, no como tales, sino sustituyendo al ente público competente. En caso contrario, cuando la actividad urbanística, globalmente considerada, se considere que no toda ella es administrativa, entonces los particulares podrán adoptar una situación jurídica distinta, según el tipo de función administrativa que en cada caso se realice.

A su vez esa consideración pública o privada que determina el carácter amplio o restringido de la intervención pública y, ulteriormente, de la privada, vendrá determinado por los criterios de actuación que surjan conforme al modelo que se deduzca del ordenamiento vigente.

Respecto a ello, podemos encontrar diversas sugerencias en la doctrina que surgen de aportaciones teóricas, pero también del análisis de las normas vigentes. Este es el caso de TEJEDOR,⁶⁵ que concreta dos modelos fundamentales que surgen de las dos tendencias observadas en nuestro ordenamiento en la última década. En esencia, serían la que propugnan con mayor denuedo la idea de un urbanismo como función pública, y, por el contrario, la que ve el urbanismo como una parcela privada en la que cabe la intervención pública.

El Urbanismo como función pública, el primero de estos modelos que distingue TEJEDOR, sería concebido como aquel donde la idea de creación de la ciudad es una misión administrativa. En él la actividad urbanística quedaría reservada al sector público, que podría fijar estándares de calidad y gestionaría mediante técnicas ordinarias. A partir de aquí, surgiría la intervención de los particulares, primero los propietarios, al mantenerse la vinculación entre propiedad del suelo y derecho a edificar (pensamos nosotros que no en términos absolutos, tras lo señalado en la sección anterior).

⁶⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Comentarios a la Ley del Suelo*. Editorial Civitas. Madrid, 1977, pág. 97.

⁶⁵ TEJEDOR BIELSA, J. César. *Propiedad, equidistribución y urbanismo*. Op.cit., pág. 358.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Para adquirir el *ius edificandi*, el propietario podría afrontar la urbanización y edificar posteriormente y, si éste no lo hiciese, quedaría expedito el camino para la intervención de empresarios urbanizadores que tuviesen interés en la promoción, pudiendo intervenir *motu proprio* la Administración en caso de ausencia también de empresarios urbanizadores.

Todas las alternativas suponen el carácter público de la urbanización, no únicamente la actuación directa, puesto que el urbanizador privado, sea o no propietario, actuará de acuerdo a una relación concesional. Es decir, habrá tenido que concursar, haciendo valer su capacidad para llevar a cabo el proyecto, y demostrando su compatibilidad respecto a las normas de planeamiento general o particular que se hayan desarrollado en el municipio correspondiente. Tal es el modelo que cabe encontrar en la Ley Reguladora de la Actuación Urbanística en la Comunidad de Valencia, o los criterios sostenidos por el Partido Socialista en las últimas propuestas de modificación legislativa estatal.

Por el contrario cabría un modelo de urbanismo concebido como actividad privada empresarial a todos los niveles. Este modelo fue propugnado por autores como SORIANO GARCÍA⁶⁶ o el Tribunal de Defensa de la Competencia de 1993. En el momento de publicarse su obra, TEJEDOR encuentra similitudes respecto a los borradores de lo que luego fue la Ley Reguladora del Suelo de 1998, aunque personalmente, nosotros encontramos que dicha Ley no es un referente suficientemente nítido como para servir de ejemplo al citado modelo.

La intervención pública en el modelo de urbanismo como actividad privada quedaría restringida a un planeamiento en el que la Administración se limitase a señalar los elementos estructurales fundamentales de la ciudad y los usos incompatibles por razones de protección del territorio. En última instancia, el nivel de intervención vendría determinado por la existencia del plan, así como por el alcance de la vinculatoriedad material y temporal de sus determinaciones. En cualquier caso, el papel de la Administración no llegaría mucho más lejos de limitarse a comprobar que la

⁶⁶ De relevante repercusión sería su libro *Hacia la tercera desamortización (por la reforma de la Ley del Suelo)*, editado por Marcial Pons en 1995. De su contenido nos haremos eco en otras páginas de este trabajo.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

intervención administrativa se adecua a las premisas establecidas en el planeamiento correspondiente.

Cabe, avanzando un poco más, que estos modelos se difuminen tomando uno algo del otro, y es posible que intervengan más sujetos, aun permaneciendo en todos la titularidad pública respecto al establecimiento de unas reglas y un planeamiento que brinden criterios al resto de sujetos. Pero al tener en cuenta a éstos, ha de pensarse en la capacidad no sólo municipal, sino también autonómica y estatal, así como de otras entidades con capacidad financiera, sin ánimo de lucro, que podrían ser determinantes en caso de intervenir.

DE LARA CARVAJAL⁶⁷ propugna un modelo como este que acabamos de perfilar, postulando un modelo en el que tras garantizar la titularidad pública la ausencia de fuertes plusvalías en la acción urbanizadora, se estableciesen asociaciones o acuerdos entre urbanizadores privados y entidades públicas de suelo. Unos aportarían parte de la financiación y su capacidad de gestión – empresas urbanizadoras no propietarias –, mientras que la Administración garantizaría con su presencia la moderación en las plusvalías, aparte de procurar en uso de sus competencias, el logro de la financiación restante por los otros afectados en el proceso.

DE LARA propone facilitar la iniciativa privada propiciando acuerdos empresas privadas-Administración, o mediante la entrada en el capital de las entidades públicas promotoras de suelo, tal como ya existen ejemplos en algunas autonomías, v. gr., la Sociedad Mixta de Gestión y Promoción del Suelo del Principado de Asturias, SOGEPSA.

Concreta la participación de socios financieros en la actividad pública, dada la cuantía de recursos y la amplitud en los plazos de recuperación que suponen algunas operaciones urbanísticas. En especial, se refiere al papel de las cajas de ahorros, como instituciones que aun sin formar parte de lo que ha venido en llamarse *banca pública*, si obedece en el cumplimiento de sus fines a intereses sociales, aparte de estar caracterizada su gestión como entidad sin ánimo de lucro.

⁶⁷ Op. Cit. *La actividad urbanizadora*, pág. 432.

3.7.- La intervención del capital privado.-

El reconocimiento a la intervención privada en la actividad urbanística cobra fundamento en nuestro Derecho positivo a partir del artículo 4, párrafo 3 de la LRSV, que expresamente alude a la promoción de la iniciativa privada, aunque no ostente la propiedad del suelo. A ello nos referiremos en el párrafo siguiente, en tanto que ahora vamos a centrarnos en los planteamientos dogmáticos que pueden establecerse en torno a la participación de los particulares, entendiendo esta categoría en un sentido amplio y comprensivo de todas las opciones.

Bajo este epígrafe recogemos las posibilidades de actuación tanto para propietarios o empresas participadas por ellos, como por sociedades de capital ajeno a la propiedad de los terrenos que deben ser objeto de urbanización. Ambas opciones no presentan ningún tipo de obstáculo teórico a estas alturas del presente trabajo, ya que se ha intentado en partes anteriores ofrecer criterios de comprensión respecto a los porqués de la participación .

Hemos dejado patente que, pese a haberse propiciado en nuestras normas la participación preferente de los propietarios, de tal modo que hasta pudo llegarse a que tuvieran capacidad de bloqueo en la ejecución cuando no mostraban interés en el proceso o no lograban ponerse de acuerdo. Se ha visto que estos problemas la mayor parte de las veces no se solucionaron mediante la intervención pública directa, sino mediante una intervención de capital privado, inicialmente no propietario, que acometió la compra de terrenos como medio de poner en marcha el proyecto urbanizador. Más recientemente, a partir de la LRAU y el surgimiento del *agente urbanizador*, se ha facilitado en diversas comunidades autónomas la actividad para las empresas urbanizadoras, no poseedoras inicialmente del suelo, aunque sí casi siempre al final, al menos en una parte, puesto que obtienen parte del suelo urbanizado como retribución por la actividad de su empresa.

Igualmente, se ha tratado de mostrar cómo la propiedad del terreno rústico no es necesariamente la clave del proceso urbanizador (aunque tampoco estaríamos en condiciones de asegurar que no representa nada), ya que difícilmente se obtendrá suelo

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

urbanizado si no existe una decisión administrativa, basada en necesidades sociales coherentes, presentes y futuras. Ese suelo inicialmente rústico deberá ser acondicionado para su nueva utilización y se conectará con las redes urbanas existentes, decisiones todas de carácter indudablemente público que sobrepasan considerablemente el ámbito de actuación privada, e indiferentes a quien lleve a cabo la ejecución.

Por último, hemos desglosado el derecho a las plusvalías generadas, al aprovechamiento urbanístico, de lo que era la propiedad inicial del suelo rústico. Ha quedado claro cómo se trata de un derecho subjetivo autónomo que puede estar en manos del propietario del terreno inicialmente rústico y luego transformado, de otro propietario de suelo que incrementa el derecho que tenía, o de la propia Administración que puede adquirirlo a título oneroso o como participación de la comunidad en las rentas generadas por la urbanización. Asimismo, se ha descrito este derecho como susceptible de transmisión total o parcial, y de acuerdo a las reglas que rigen las transmisiones de derecho reales.

Tales conclusiones permiten configurar una intervención privada con muchos matices en su amplitud, según en qué elementos se repare, o cuáles de ellos se destaquen por encima de los demás. Y, en este punto, podría volverse a las teorías que configuran modelos recogidos en estas páginas. Ahora bien, quizá sea interesante introducir algunos factores de reflexión que nos permitan apreciar esos matices que comentábamos. No se trata tanto de incluir nuevas teorías, como de acotarlas conforme a esas premisas de partida, variables en cada uno de los autores a quienes podamos recurrir, pero enriquecedoras, por cuanto la perspectiva contribuye a mejorar el conjunto.

En esa dirección MARTÍ FERRER⁶⁸ plantea la necesidad de clarificar más qué se puede hacer sobre un suelo, los medios de que puede disponerse y los plazos para llevarlo a efecto. En definitiva, unos criterios esenciales de gestión económica, sin los cuales difícilmente será posible producir algo con la más mínima eficiencia. Estos serán, desde luego, elementos indispensables para que cualquier empresario se plantee su intervención.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Respecto a los propietarios, explica este autor algo que aparece evidente, como es que una cosa es ser propietario de un terreno y otra muy distinta, tener vocación, recursos o voluntad de encabezar o participar en una empresa urbanizadora. Pero, obviamente, la falta de voluntad emprendedora por los propietarios de ninguna manera debiera convertirse en un freno a que el interés general de urbanizar unos terrenos no pueda concretarse en la práctica.

Para ello propone unas cuantas soluciones, desde el agente urbanizador hasta la ejecución forzosa, opciones todas válidas siempre que respeten un principio, como es que los propietarios de las parcelas rústicas preexistentes no pierdan la parte de valor que ha de atribuirseles, o más claramente añadimos nosotros, que no se vea expoliado en medio de una actuación tendente a primar la actuación urbanizadora, con el peligro de que pudieran quedar suplantados los derechos iniciales.

A este respecto apunta: “Una solución puede consistir en subastar el derecho al aprovechamiento urbanístico de un suelo, con la participación también de su dueño, para que pueda quedárselo si cree que las posturas de los demás son excesivamente bajas. Esta solución es posible desde que el aprovechamiento urbanístico puede ser objeto de inscripción registral autónoma, pero no ha sido desarrollada aún”.

Creemos que es una buena aportación la de sugerir una subasta, pero son evidentes los riesgos que pudiera entrañar su generalización, puesto que no cabe confundir el derecho a la defensa de un interés patrimonial por el propietario, con la capacidad económica propia suficiente o la de lograr recursos ajenos para adquirir en un precio dado el valor teórico del aprovechamiento. Repárese en que son cifras millonarias en la mayoría de los casos, ajenas a la capacidad de personas que sólo cuenten con un salario o con un pequeño negocio.

Es plausible la subasta como tal, pero habría de dotarse de otros mecanismos para permitir unos valores razonables sin que fuera el propietario con su aportación quien tuviera que asumir la obligación de mantener el nivel mínimo del derecho al aprovechamiento. El recurso a tasaciones con arreglo al valor que tendría el derecho en

⁶⁸ MARTÍ FERRER, Manuel. *Los efectos inflacionarios de las malas prácticas urbanísticas*, en *La carestía del suelo. Causas y soluciones*. La Ley. Madrid, 2000, pág. 496.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

el mercado quizá pudiera responder mejor a la necesidad de fijar unos límites mínimos al aprovechamiento resultante sin temor a que no haya ningún motivo, ni siquiera la falta de recursos del propietario, que propicie un resultado inequitativo o encubiertamente expropiador.

Si conseguimos garantizarle una participación adecuada en los beneficios generados, quizá entonces se salve el escollo de la intervención del propietario, de una manera u otra. Pero no conviene conformarse ante un concepto jurídico indeterminado, porque esa adecuación que propugnamos por sí sola representa algo distinto para cada receptor. Son precisos, además, criterios objetivables que permitan llegar al mismo resultado, quien quiera que sea la persona encargada de hallarlos.

TEJEDOR⁶⁹ ciñe el papel del propietario cuanto menos a la obtención del valor, pero deja abiertas posibilidades a mayor participación. Dice que “se encuentra en posición de obtener un rendimiento económico de su propiedad comprometiendo el suelo en un proceso productivo que tiene una serie de costes, pero que genera, a su vez, indudables beneficios. En este sentido el propietario del suelo no ostenta un derecho absoluto a explotarlo urbanísticamente sino que, simplemente, posee un bien preciso para el desarrollo de una actividad empresarial que le coloca en una situación privilegiada para participar en el desarrollo de la misma”.

No niega este autor mayores posibilidades de participación, algunas de ellas desde luego que deberán ser ejercitadas por el propietario, como la posibilidad de implicarse en la ejecución, pero carece de un derecho absoluto, según sus palabras, es decir no puede ser el eje central del proceso urbanizador. Pensar que nada podría realizarse sin su intervención, sería retrotraernos a otros tiempos donde el principio de la propiedad dominaba sobre cualquier otra consideración. Hoy el objetivo esencial es garantizar una participación justa en el incremento de renta y brindarle la oportunidad de participar en el planeamiento, como el resto de la comunidad, y en la ejecución con carácter preferente a quienes no tengan ningún vínculo dominical con los terrenos afectados.

⁶⁹ Op. Cit., *Propiedad, equidistribución...*, pág 350.

3.8.- La empresa urbanizadora “clásica”.-

La empresa privada sin vínculos con la propiedad de los terrenos ha quedado históricamente un tanto postergada en el proceso urbanizador, desempeñando el papel de contratista en nombre de la Administración como mero ejecutante de obras, o como actuante en el caso último de que los propietarios (por las causas ya conocidas) no hubieran hecho posible el proceso. Al menos así ha sido hasta la década de los noventa, en etapas previas a la irrupción en varios ordenamientos autonómicos del agente urbanizador.

Ya antes, en la Constitución de 1978 era posible encontrar un apoyo legal para la intervención del sector privado en el desarrollo de la actividad de desarrollo urbano, como señala TEJEDOR⁷⁰. Esta sustentación normativa se basaba en el principio de la libertad de empresa recogido en el artículo 38: “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado...”

Aparte, fueron tomando poco a poco relevancia algunos factores que, más allá de planteamientos sobre papel, veían en la realidad un modelo en el que la propiedad privada no tenía realmente el papel pretendido, pues no era posible compeler al propietario para que se reconvirtiera en empresario urbanístico, cumpliendo además unos plazos y empleando unos medios que, por otra parte, le desbordaban.

Muchos de los propietarios del suelo rústico inicial, una vez conseguidas importantes plusvalías por el simple hecho de la expectativa incorporada, vendían sus terrenos, quedando fuera del proceso urbanizador cuando apenas estaba comenzando. La carga urbanizadora a largo plazo y la obtención de jugosos rendimientos a corto lograban por la vía de hecho, algo que en los textos jurídicos no se recogía: el débil papel de muchos propietarios en la ejecución urbanística.

Las empresas urbanizadoras no propietarias se veían obligadas, por el contrario, a camuflarse de propietarias, una vez comprados los terrenos con un *premio* de plusvalías jugosas reconocido más o menos tácitamente por las normas. Pero aún así era

⁷⁰ Loc. Cit.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

rentable para las empresas, que de este modo iban formando oligopolios llamados a obtener beneficios incontestables, bien con la transformación y ulterior venta del suelo urbanizado, bien repercutiendo todo el proceso en las viviendas obtenidas gracias al aprovechamiento urbanístico, tras la *carga* de haber urbanizado los terrenos sobre los que se habían construido.

Eran intereses distintos a los regulados, como bien sintetiza TEJEDOR:⁷¹ “en la mayoría de las ocasiones no son, en las grandes ciudades –este es el urbanismo que más preocupa -, los de los propietarios, sino de los promotores. Siempre que hay posibilidad de obtener un lucro urbanístico existirá un promotor, o un propietario transformado en promotor, un empresario en definitiva, que tenderá a utilizar su *sacrosanto* derecho de propiedad como argumento para la obtención de un mayor beneficio empresarial”.

Por estas vías de hecho se ha ido introduciendo la necesidad de regular la actuación empresarial de los no propietarios, máxime en un país como el nuestro que carece de reservas públicas para garantizar el desarrollo urbano, lo que lleva a dejar en manos de la iniciativa privada la acumulación de terrenos antes y después del proceso urbanizador, así como su transformación. En definitiva, se trata de reconocer una situación de mayor relevancia frente a propietarios y la propia Administración que la regulada hasta nuestros días.

Esa regulación ha entrado en nuestro Derecho estatal a través de la LRSV, que en su artículo 4, 3, como ya hemos señalado, dispone que “en los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada aunque esta no ostente la propiedad del suelo”. Se trata de una concreción mayor, aunque ya había sido abierta, con anterioridad, una posibilidad a través del modelo de *concesionario*.

Sin embargo, la doctrina no llega a coincidir sobre el alcance de este apartado 3º del artículo 4. Así, encontramos una posición abierta, que intuye la presencia del *agente urbanizador* en este reconocimiento de la iniciativa privada. Es el caso de SÁNCHEZ-

⁷¹ Ibid., pág. 352.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

CIA⁷², quien advierte el reconocimiento de tal figura recurriendo no sólo al contenido literal del texto, sino a una interpretación que alcanza a una versión anterior del artículo, cuando se encontraba en fase de proyecto. Según este autor, el artículo 4, apartado 3º en su versión actual, surgió tras un debate parlamentario que se originó acerca de la inclusión en el texto legal de la figura del *agente*. Y esto provocó la adición de dicho párrafo que no estaba incluido en la versión originaria como Proyecto que había remitido el Gobierno.

SÁNCHEZ-CIA llega más lejos, interpretando que el citado párrafo, supone no meramente un reconocimiento de la actividad privada empresarial, sino incluso una imposición hacia Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, para que fomenten la intervención por medio de delegación en favor de terceros (promotores) no propietarios o de los mismos propietarios, de intervenir en la gestión pública indirecta de la actuación urbanística.

Mucho más restrictiva es la opinión de otro sector, personalizado en GONZÁLEZ-BERENGUER⁷³, quien comentando el libro del anterior autor afirma taxativamente que “ con esta norma queda sin regularse expresamente la figura del *Agente Urbanizador*”, entendido esto en la Ley estatal. Por supuesto que ello no impide su existencia en aquellas comunidades autónomas cuyas normas urbanísticas promuevan o reconozcan la participación de la iniciativa privada, aunque sea llevada a cabo por no propietarios del suelo afectado.

Apostilla este autor que en este caso, la regulación separada de las diversas autonomías provocará diferentes tipos de *agente urbanizador*, por cuanto cada una de ellas tendería a crear un modelo ajustado a sus necesidades peculiares. Quizá, entendemos, fuera más correcto sostener que, en vez de diversos modelos, podría existir uno con variantes y aparte otras figuras tradicionales en nuestro ordenamiento como la del concesionario clásico, aunque pueda denominársele de otra manera.

⁷² SÁNCHEZ-CIA, Ángel Luis. *La Ley del Suelo del 98. Comentarios jurídicos a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*. Editorial Edijus. Zaragoza, 1999. Citado por GONZÁLEZ-BERENGUER en comentario a este libro. *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 186, junio. Madrid, 2001, pág. 184.

⁷³ GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, José Luis. *La Ley del Suelo del 98. Comentarios jurídicos*. *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 186, junio. Madrid, 2001, pág. 184.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Con posterioridad a estas consideraciones doctrinales, ha surgido la Sentencia del Tribunal Constitucional 2001/164, de 11 de julio, que en su Fundamento Jurídico 9º matiza las posibilidades del artículo 4 y de su párrafo 3º más en concreto⁷⁴, resolviendo una impugnación de este precepto. Sostiene el Tribunal que el reiterado párrafo “no regula ninguna concreta forma de participación”, si bien añade que “estamos ante una condición básica para la igualación de los empresarios y propietarios urbanísticos de España”.

En definitiva, estaríamos ante un reconocimiento de la iniciativa privada que se hace explícito en los modelos de actuación pública y que vincula a los ordenamientos autonómicos en esta medida. Sin embargo no se concreta en figuras determinadas de intervención privada, como podría suceder con el *agente*, y ni siquiera otorga una exclusividad a la participación por parte de los propietarios⁷⁵, sino que por actuación privada también queda incluida la de los propietarios, algo que por otra parte venía sucediendo desde largo tiempo atrás.

Como no podía ser de otro modo, las tesis del Tribunal Constitucional han sido recogidas por algunos autores. Es el caso de CABRAL⁷⁶, para quien si dicho precepto impone el fomento de la participación privada, “siendo incuestionable la coexistencia de las actividades de unos sujetos y otros – públicos y privados - , lo que no es tan incuestionable es la condición en la que intervienen los particulares, lo que dependerá de la configuración de la actividad urbanística”.

⁷⁴ Sostiene la STC 2001/164 , en el párrafo 6º del Fundamento Jurídico 9º, que “...el artículo 4,3 regula la participación de la iniciativa urbanística privada que deriva del derecho de propiedad (artículo 33.1 C.E.) y en su caso de la libertad de empresa (artículo 38 C.E.). En segundo lugar, porque el párrafo impugnado se limita a prever la posible participación de propietarios y empresarios, pero no regula ninguna concreta forma de participación, y ello nos permite concluir que estamos ante una condición básica para la igualación de los propietarios y empresarios urbanísticos de España. Por último, mediante estas condiciones básicas no se invade la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas. El mandato de promoción de la participación privada se establece para los casos de “actuación pública”.”

⁷⁵ Ibid. Párrafo 3º, del Fundamento Jurídico 9º, en el que se correlacionan los artículos 4 y 6 de la LRSV.

⁷⁶ CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel. *Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 164/2001, de 11 de julio, referente a la Ley del Suelo 6/1998*. Revista de Derecho Urbanístico nº 188, septiembre-octubre. Madrid, 2001, pág. 15.

La participación de los particulares no propietarios en la actividad urbanística surge en las legislaciones autonómicas, a partir de 1994, cuando el modelo de *agente* entra en la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, y se extiende después a otras autonomías, empezando, en 1998, por la de Castilla-La Mancha. Además, han surgido alternativas de gestión privada en otras autonomías, que tendremos oportunidad de examinar en un capítulo posterior.

3.8.1.- El equilibrio entre iniciativa privada e intereses públicos.-

Sin embargo, esta participación privada todavía no ha logrado deshacer del todo algunos conflictos sin cuya clarificación resulta probable que el resultado no sea tan bueno como pudiera desearse. Nos referimos al interés privado, legítimo, pero que puede entrar en colisión con los fines públicos urbanísticos. No debe obviarse que la actuación privada debe ser un modo de gestión con capital de los particulares, pero, en cualquier caso, entre sus objetivos deben estar los de contribuir a la mejora de la comunidad, recogidos en las normas y explicitados en los instrumentos de planeamiento.

BLANC CLAVERO⁷⁷ advierte sobre esto, mostrando un “escenario de una colisión frontal y permanente entre el interés público y el privado. Es un mundo bipolar de “cargas” y “beneficios”, donde las cargas son las exigencias de lo público y los beneficios la supervivencia patrimonial de las personas privadas más involucradas en transformar el territorio o en la configuración de sus ciudades. Hay una contradicción omnipresente entre la habitabilidad de las ciudades y las posibilidades de negocio de quienes cooperan a su construcción; entre calidad de vida y crecimiento económico, como si hacer un hábitat deteriorado o incómodo para las personas fuera más rentable o productivo para sus economías. No cabe duda: los intereses generales sólo son bien defendidos por las instituciones públicas. Las personas particulares se rigen por otra lógica”.

⁷⁷ BLANC CLAVERO, Francisco. *Los efectos de la LRAU sobre la actividad urbanizadora. Causas y consecuencias*. Revista Ciudad y Territorio, XXIX, nº 112. Mº. de Fomento. Madrid, 1997, pág. 293.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Desde luego, poco valdría propiciar la participación de la empresa privada no propietaria, invocando el principio constitucional de libertad de empresa, argumentado a favor de la mayor eficiencia en la utilización de recursos... para que todo esto no quedase más que en estimular los deseos de lucro en una serie de empresarios, tomada a costa de cercenar los intereses de todos los ciudadanos.

Tampoco sería un gran consuelo reducir la participación de los propietarios en unas plusvalías muchas veces desmesuradas, no basadas en otro estímulo que el de una vaga expectativa urbanizadora, recurriendo para ello a entregar una parte de la porción a otro agente privado. Si este agente privado, lejos de añadir un valor económico y social a su actuación, se limitase a obtener un beneficio abusivo y egoísta, bajo la aňagaza de un derecho a la participación en actividades privadas o susceptibles de participación privada, entonces poco recorrido real habríamos hecho más allá de lo que pueda suponer la defensa de unos intereses con parcialidad.

Debe quedar despejada la intervención privada no propietaria de obrar por un interés propio desmesurado en relación con los comunitarios y los de los propietarios del terreno, como condición previa a la defensa de su actuación. Y esta es una cuestión no del todo solucionada, muchas veces esquivada por los tratadistas, pero demasiado frecuente en los medios de comunicación, que señalan empresas y actuaciones con poca congruencia si esta se mira desde el prisma de una ejecución del planeamiento basada en intereses generales.

No es ningún secreto, y se verá más adelante, que la figura del agente urbanizador (tomando en consideración el modelo originario de la Comunidad de Valencia) pese a sus bondades teóricas y sus ventajas prácticas, está adoleciendo de una excesiva confrontación con los intereses de los propietarios, resuelta en ocasiones, al menos aparentemente, en beneficio de las empresas. Por ello, han aparecido propuestas de reforma que buscan el aseguramiento del interés público en caso de colisión entre los agentes que han de intervenir en el desarrollo de la ejecución urbanizadora.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Dicho esto, ha de reconocerse que tampoco ha sido inusual, como señala ARNAIZ EGUREN,⁷⁸ la existencia de muchos promotores inmobiliarios que han esquivado el proceso urbanizador, conformándose con adquirir terrenos ya urbanizados a precios de mercado, dadas las dificultades y riesgos que ha supuesto y supone urbanizar, aunque esto se olvide en las épocas de apogeo en el mercado inmobiliario, como la que se vive en España los últimos cinco o seis años, donde todo el mundo recomienda “invertir en ladrillos”.

Fuera de estas etapas, y debe recordarse que el sector inmobiliario se mueve pendularmente, la urbanización de sectores requiere un gran caudal de recursos económicos que deben dedicarse a la urbanización, pero también a elevados tiempos de espera puesto que los procesos son lentos por sí solos y a veces se alargan burocráticamente. Sin contar el riesgo de que culminado el proceso el mercado sea capaz de absorber el producto ofertado, algo que no siempre sucede, lo que requerirá empresas o grupos financieros capaces de mantener inmovilizada una masa patrimonial considerable. La baja rotación propiciará también un encarecimiento añadido para compensar los tiempos, sin que pueda considerarse una plusvalía artificiosa para los empresarios.

Pese a que este trabajo se centra en el ámbito de actuación de la empresa no propietaria del suelo no es esta la única alternativa, ni quizá la más extendida en el ordenamiento estatal vigente. Sólo en las leyes autonómicas, y en los últimos años, empieza a desarrollarse ese modelo.

Caben otras opciones, ya esbozadas al tratar la evolución histórica, sobre las que vamos a volver a continuación con ánimo no exhaustivo, sino de clarificarlas y fijar las condiciones esenciales que sirven para caracterizarlas.

3.8.2.- Sentido de la gestión privada.-

⁷⁸ ARNAIZ EGUREN, Leopoldo. *El suelo desde la perspectiva del usuario*, en *La carestía del suelo. Causas y soluciones*. Editorial La Ley. Madrid, 2000, págs. 314-315.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Al hablar de gestión privada de ninguna manera queremos significar una *privatización* del Derecho Urbanístico, pues no afecta a las posibilidades de regulación de las Administraciones Públicas y de la toma de decisiones consecuente, que va a traducirse en el planeamiento general y en los planes singulares que se deriven. Desde este punto de vista, la titularidad pública resulta indiscutible, como portadora de intereses generales que deben garantizarse respecto a las iniciativas privadas, basadas esencialmente en la búsqueda de lucro y en el enriquecimiento sobre los títulos de propiedad privada.

Por ello, no cabe admitir como algo irremediable o consustancial al urbanismo las afirmaciones recogidas por MEDINA DE LEMUS,⁷⁹ cuando habla de un crisis del planeamiento. Esta vendría producida por las presiones que ejercen sobre la Administración los potenciales beneficiarios de sus decisiones. Dichas presiones pueden pretender que un terreno rústico sea declarado urbanizable o, si es de esta condición que se programe para que sea pronto urbano. Pero, también pueden basarse no exclusivamente en la calificación, sino en el logro del mayor aprovechamiento posible determinado en la edificación, mediante alturas o densidades.

Inclusive, pueden existir presiones encaminadas a minimizar el propio interés de la Administración, por cuanto ésta participa en lo que dicho autor llama *mordida administrativa* y no es otra cosa que el porcentaje sobre los aprovechamientos de cesión obligatoria, así como los terrenos destinados viales y demás dotaciones públicas. También se plantea respecto de las recaudaciones en metálico que recibe la Administración como tasas suscitadas por trabajos de planeamiento parcial, compensaciones en caso de incremento del aprovechamiento o por la ejecución del plan. En todos estos casos, la tendencia es a lograr el mínimo para las aportaciones privadas.

Tales influencias llevan a MEDINA DE LEMUS a concluir: “He aquí el panorama de los llamado convenios urbanísticos (...), las Sociedades Municipales de Economía Mixta y la nueva figura del Agente Urbanizador. La doctrina administrativa se halla dividida en torno a la efectividad de estos instrumentos que, para unos son la sombría coronación del triunfo de los intereses privados sobre la función pública del

⁷⁹ MEDINA DE LEMUS. Manuel. *Derecho Urbanístico*. J. M. Bosch Editor. Barcelona, 1999, pág. 83.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

urbanismo; para otros, en cambio, constituyen una de las mejores y modernas salidas al proceso urbanizador y edificatorio...”

Desde nuestro punto de vista, es innegable que existe una mezcla abigarrada de intereses privados muy pronunciados durante todo el proceso urbanizador. Tanto que a veces llega a ocasionar un deterioro de las funciones administrativas mediante corruptelas de toda índole que salpican especialmente en los ámbitos municipales a los ediles relacionados con funciones urbanísticas.

Ahora bien, esta constatación no permite deducir que se ha producido una confusión de intereses, cuyo resultado es la privatización del urbanismo, pues supondría ignorar los fines últimos a los que sigue obedeciendo, cuya tutela no puede alcanzarse si no es a través de una intervención pública decidida, tanto en la regulación, el planeamiento, como en la ejecución. Podrá recurrirse a la empresa privada, dar participación y respuesta a los propietarios, pero eso no será una merma para el carácter público si permanece un control administrativo de todo el proceso capaz de garantizar el cumplimiento de los fines colectivos cuya consecución tienen encomendada.

Si hay gestión privada, ésta será subsidiaria de los fines públicos, de tal modo que los programas que desarrollen el planeamiento general, si son de iniciativa privada deberán respetar éste. Por supuesto, previamente habrá existido una fase de concurso u otro modo en que se haya podido verificar por la Administración la capacidad del redactor del programa, así como su ajuste a la normativa. Posteriormente, en la ejecución, cabrá el uso de medios a cargo de un empresario privado, de los propietarios, de la Administración o mediante sociedades con alguno de estos sujetos, pero en cualquier caso deberán ajustarse al programa establecido, o lo que es igual someterse al cumplimiento de las normas generales, y a las exigencias particulares derivadas del programa. Para ello se pondrán en marcha mecanismos de control administrativos, que son irrenunciables y no pueden delegarse en los particulares, y que permiten comprobar la adecuación efectiva entre lo planificado, lo programado, lo ejecutado y lo que se

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

quiere edificar. Por citar el elemento de control más notorio, podemos convenir que la licencia no responde a otros fines, sino a los que acabamos de señalar.⁸⁰

Como señala MIGALLÓN RUBERT,⁸¹ estas formas de intervención se integran en la actividad administrativa denominada de policía, que se caracteriza por ser pública. La policía de urbanismo puede ser preventiva o represiva y limita el derecho de los particulares mediante una actividad reglada, que se caracteriza por el empleo de la coacción.

Salvaguardado el ámbito de intervención pública, podemos afrontar la actuación privada. Por gestión vamos a entender la disposición de diferentes recursos económicos, materiales y personales, en aras a la consecución de unos objetivos, predefinidos con anterioridad en un plan. En este caso debe producirse completa consonancia entre la planificación empresarial y el planeamiento urbanístico de competencia pública, lo que significa que la libertad empresarial en el proyecto urbanístico no es ilimitada por cuanto debe constreñirse a las reglas vigentes.

Fuera de esto si será aceptable que la utilización de los medios en las cantidades necesarias, el orden en que deben emplearse o la determinación del orden de las operaciones sean asumidos por la empresa con todas las consecuencias. Esto es, bajo su cuenta y riesgo, de modo que los posibles errores a ellos imputables repercutan en sus

⁸⁰ Cfr., el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que dispone que las Corporaciones Locales podrán intervenir en la actividad de los ciudadanos a través de ordenanzas y bandos, sometimiento a licencia previa y otros actos de control preventivo y órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo. Esta intervención se ajustará a principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual.

Esta disposición recoge lo expresado en el Reglamento de Servicios de 1955, en cuyo artículo 1,3º se dice que los Ayuntamientos podrán intervenir en el orden del urbanismo, velando por el cumplimiento de los planes de ordenación aprobados.

Aparte, el control se llevará basándose en la Ley del Suelo y los Reglamentos de Planeamiento, Gestión y Disciplina Urbanística.

⁸¹ MIGALLÓN RUBERT, J. *Régimen local y Derecho Urbanístico*. Editorial Dilex. Madrid, 1994, pág. 253.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

gastos, y a la inversa, ahorros de productividad, economías de escala... etc. permitan unos mayores ingresos y, en definitiva, mayores beneficios en relación al precio acordado por la ejecución urbanística.

Hasta este punto estaríamos hablando de una capacidad reconocible en cualquier tipo de empresas, incluidos los meros concesionarios a quienes se les encomiende la ejecución de obras. Pero cabe además un mayor margen de libertad en la actuación, que permita realizar propuestas de expropiación, o convenir entre varias opciones de ejecución urbanística sobre cuál es la más idónea. E incluso determinar, entre las zonas susceptibles de urbanización, cuál es la que presenta mayores ventajas –se supone que económicas por la visión empresarial – para iniciar los trámites de cara a un eventual programa y luego urbanizar. Todo ello es consustancial a la actividad empresarial que afronta situaciones de incertidumbre y aleatoriedad, cuya superación viene determinada por el tipo de las decisiones que caracteriza al empresario y la actividad empresarial.

Este mayor margen de actuación, compatible con la titularidad pública del proceso urbanizador y con la propiedad privada bajo dominio ajeno al empresario, implica una evolución sustancial en la participación de la iniciativa privada en la ejecución del urbanismo y va a suponer el desarrollo de figuras como la del *agente urbanizador*, que sobrepasan las facultades ofrecidas por otros sistemas de iniciativa privada o compartida con la pública.

3.8.3.- Tipología de empresas urbanizadoras.-

Dado el ámbito extenso que presagia el título de este párrafo, resulta ineludible acotarlo de acuerdo con los propósitos que nos guían: no se trata de adentrarnos en disciplinas ajenas como el Derecho Mercantil, para estudiar las formas jurídicas de empresa, tales como la Sociedad Anónima y su regulación mediante el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Entendemos obvio que si el agente urbanizador en sus diversas modalidades, o el concesionario en general, acometen su función como empresarios particulares, su personalidad jurídica se habrá conformado

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

conforme a la legislación mercantil o, en su defecto, la civil, pero tratar estas cuestiones supondría alejarnos sin demasiada justificación del motivo central de este trabajo.

El propósito que persigue este apartado, por el contrario, es conocer las formas de actuación empresarial que se ofrecen, descartando la actuación directa de la Administración por sí misma o en colaboración con otras Administraciones – mancomunidades – e igualmente a través de organismos autónomos, y hasta de empresas públicas en la terminología de antaño, que ha sido sustituida por la de entidades públicas empresariales a partir de la entrada en vigor de la Ley 6/1997⁸². Si hablamos de empresa, lo que pretendemos es recoger las diferentes posibilidades de intervención administrativa a través de una forma jurídica homologable a las que utilizan las empresas. Pero también hay que afrontar la iniciativa conjunta entre Administración y particulares e, indudablemente, el cauce principal de entrada a la empresa privada no propietaria de suelo, como es la concesión.

Inicialmente puede acudir a clasificaciones ya elaboradas por algunos autores, como la tipología que recoge GONZÁLEZ BERENGUER,⁸³ en la cual pueden encontrarse las siguientes posibilidades: empresa privada de titularidad exclusivamente pública; gestión por empresa mixta y actuación por concesionario. No obstante, parece más oportuno hacer una elaboración propia, para no caer en el riesgo de una posible obsolescencia, pero también por lo subjetivo que puede resultar el establecimiento de límites en la recopilación de las distintas variedades empresariales posibles.

A) Empresa privada de titularidad exclusivamente pública.

⁸² Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que también usaremos a partir de ahora como LOFAGE.

⁸³ GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, José Luis. *Gestión, financiación y control del urbanismo*. Instituto de Estudios Financieros. Madrid, 1979, pág. 551. Los modelos que recoge se basan en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955,

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Nos estamos refiriendo a las sociedades mercantiles, basadas en títulos representativos del capital, cuya titularidad pertenece al Estado,⁸⁴ que operan en el mercado en igualdad de condiciones con las demás empresas mercantiles privadas.⁸⁵ Este tipo de empresas, de la cuales presuponemos la gestión directa en materia de urbanismo, cuenta con variada regulación según la Administración de que se trate. Si se trata de la Administración estatal, las normas que más relevancia tienen son la LOFAGE (disposición adicional duodécima⁸⁶), la Ley General Presupuestaria⁸⁷ y la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.⁸⁸

La regulación estatal tiene carácter supletorio para el desarrollo de sociedades mercantiles autonómicas, pero esto no impide que cualquier comunidad autónoma pueda desarrollar su propia legislación, estableciendo sus propias peculiaridades. A título de ejemplo puede citarse la normativa catalana que ha introducido las sociedades

⁸⁴ PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo*, II. 16ª ed. Marcial Pons. Madrid, 2003, pág. 254.

⁸⁵ COSCULLUELA MONTANER, Luis. *Manual de Derecho Administrativo*, I. Editorial Cívitas. Madrid, 2002, págs. 291-292.

⁸⁶ La disposición adicional duodécima de la LOFAGE establece en su párrafo 1 lo siguiente: “ Las sociedades mercantiles estatales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública”.

⁸⁷ Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria.

En su artículo 90, 1 dispone: “ Las sociedades mercantiles estatales y las entidades públicas empresariales dirigirán su funcionamiento a la consecución de los objetivos emanados de los planteamientos reflejados en sus presupuestos de explotación y capital y en sus programas de actuación plurianual”.

⁸⁸ Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, fija un mínimo de capital en el artículo 166,1,c “superior al 50 %”. Este artículo a su vez nos anticipa otra posibilidad, como es la de la empresa mixta.

Por su parte el art. 177, 1 se refiere a las relaciones entre la Administración General del Estado y las sociedades a las que hemos hecho referencia: “Sin perjuicio de las competencias de control que corresponden a la Intervención General de la Administración del Estado, el ministerio de tutela ejercerá el control funcional y de eficacia de las sociedades previstas en el artículo 166.2 de esta Ley y será el responsable de dar cuenta a las Cortes Generales de sus actuaciones, en el ámbito de su competencia”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

vinculadas, en las que no se exige la participación mayoritaria de su capital por la comunidad autónoma.

Más recientemente, la Comunidad Autónoma de Extremadura ha creado por Ley 1/2004, de 19 de febrero, la empresa pública Gestión de Infraestructuras, Suelo y Vivienda de Extremadura, con objetivos estrictamente urbanísticos y de vivienda.⁸⁹ Se trata de un intento que trata de organizar una intervención pública directa, aunque sea bajo la forma de una sociedad mercantil, en coexistencia con la iniciativa privada. Y de este modo se reconoce en el preámbulo de la Ley cuando señala que “La gestión y urbanización de suelo, así como la promoción de viviendas de protección pública conlleva una complejidad que hace necesario que la Administración Autonómica se dote de un instrumento ágil que permita una gestión más adaptada al sector económico...”

En el ámbito municipal, la posibilidad de actuación a través de empresas públicas se recoge en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local,⁹⁰ concretamente en el artículo 85, 1, d) de nueva redacción, donde al tratar de los servicios públicos locales gestionados de manera directa se alude a la “Sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público de la misma”.

Las sociedades mercantiles son objeto de un nuevo artículo en la LRBRL, introducido por la Ley 57/2003. En él se hace referencia a la fuente reguladora,

⁸⁹ El artículo 2 de esta Ley 1/2004 establece que esta empresa tendrá por objeto:

“Actuar como promotor público de actuaciones protegibles en materia de vivienda, así como de los locales comerciales, garajes y demás edificaciones complementarias de las promociones en las que actúe.

Llevar a cabo tareas técnicas y económicas requeridas para el desarrollo de la gestión urbanística y patrimonial en ejecución de los proyectos de interés regional y de los planes de urbanismo, mediante las actuaciones de promoción, preparación y desarrollo del suelo urbanizado.

Gestionar las infraestructuras públicas que se le encomiende.

Cualesquiera otros relacionados directamente con los anteriores que sean establecidos en los Estatutos”.

⁹⁰ Ley 7/1985, de 2 de abril, (en adelante también LRBRL), modificada en lo referente a este artículo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local..

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

estableciéndose que “se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación...”

También el artículo 89 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales⁹¹, todavía vigente con carácter supletorio a la legislación autonómica local, al referirse a la gestión directa de los servicios, afirma que “adoptará la forma de responsabilidad limitada o de Sociedad Anónima, y se constituirá y actuará con sujeción a las normas legales que regulen dichas Compañías mercantiles, sin perjuicio de las adaptaciones previstas por este Reglamento”.

B) Gestión por Empresa Mixta.

Esta fórmula permite beneficiarse de la agilidad característica de las fórmulas mercantiles, el beneficio añadido de integrar en la función urbanística capital privado y lo que ello debe suponer, es decir, conocimiento del mercado, técnicas de gestión empresarial con mentalidad privada. Y esto es tanto como decir que se va a responder a criterios de beneficio y de gestión eficiente, con el límite, claro está, de unos fines públicos que precisamente deben estar garantizados por la participación pública en la sociedad.

En la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es el artículo 156, d) el que refiriéndose a las modalidades de la contratación incluye la “sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas”. Y de este precepto debe considerarse, como hace PARADA,⁹² el hecho de que no se imponga una cuota determinada de capital público.

⁹¹ Real Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

⁹² Op. Cit. *Derecho Administrativo II*, pág. 264.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Sin embargo, no es indiferente la participación de capital público, ya que para ser considerada sociedad mercantil estatal, el artículo 166,1,c) de la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas sí va a exigir un porcentaje de capital público superior al cincuenta por ciento. Si es menor, las reglas de tutela administrativa, previstas en los artículos 176 y siguientes de la misma norma, no serán de aplicación, por lo que es de suponer que el equipo gestor será designado y actuará conforme a los usos normales en la actividad mercantil.

Igualmente deberemos tener en cuenta otras normas, pues queda abierta la posibilidad de regulaciones autonómicas, algo que ya se ha producido en caso como el catalán ya mencionado. También en el ámbito municipal debe tenerse en cuenta la LRBRRL que tras la reforma introducida por la Ley 57/2003 se alinea con lo establecido en la LCAP. Así, el art. 85, B/ establece que la gestión indirecta se llevará a cabo “mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 156 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio”. Por último, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales también delimita esta forma en su artículo 102.⁹³

Debe señalarse que el carácter mixto no supone una paridad de capital público y privado, sino que son admisibles distintos grados de participación en el capital por cada uno de los socios, e incluso cabe que haya varios públicos o privados. Ni siquiera, son esenciales la forma de Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada, sino que también resulta admisible su constitución como Sociedad Comanditaria (art. 103 RSCL).

La Sociedad Mixta puede surgir, con arreglo al artículo 104 del RSCL, por cualquiera de los tres procedimientos siguientes:

- Adquisición por la corporación interesada de participaciones o acciones de empresas ya constituidas en proporción suficiente para compartir la gestión social.

⁹³ Dice el artículo 102: “ En las Empresas mixtas, los capitales de las Corporaciones locales y de los particulares, o de aquellos entre sí, se aportarán en común para realizar servicios susceptibles de municipalización o provincialización”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

- Fundación de la sociedad con intervención de la corporación y aportación de los capitales privados.
- Convenio con empresa única ya existente, en el que se fijará el estatuto por el que hubiere de regirse en lo sucesivo.

La responsabilidad de cada uno de los socios queda limitada como en el modelo general de sociedades mercantiles, al capital aportado en la Sociedad (art. 110 RSCL) y se constituirán por un periodo que no exceda de cincuenta años (art. 111 RSCL).

A esta normativa ha de añadirse, para conocer su regulación, la contenida en el Real Decreto 1169/1978, de 2 de mayo, sobre creación de Sociedades Urbanísticas por el Estado, los Organismos Autónomos y las Corporaciones Locales, de acuerdo con el artículo 115 de la Ley del Suelo⁹⁴, precepto incluido en el texto refundido de 1976, como cabe deducir. De ahí su vigencia recuperada como Derecho estatal, a partir de la STC 61/1997. El Reglamento de Gestión Urbanística, en desarrollo de la Ley del Suelo, aparecido por Real Decreto de 25 de agosto de 1978, también se adentra en la regulación, que cabe complementar con el Código de Comercio, la Ley de Sociedades Anónimas, de Responsabilidad Limitada y las mencionadas Ley de Bases de Régimen Local, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y también normativas autonómicas.

Con posterioridad, el concepto de sociedades urbanísticas permite agrupar a los dos modelos de empresa privada íntegramente en mano pública, o empresa participada parcial o totalmente por la titularidad pública. Como un único concepto aparecieron en el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (Real Decreto Legislativo de 26 de junio de 1992). En su artículo 147 se decía que las Administraciones Públicas podrían constituir sociedades mercantiles cuyo capital

⁹⁴ Cfr. su exposición de motivos, que esboza las finalidades de esta norma: “facilitar la constitución de estas Sociedades; concretar su objetivo sin excluir ninguno de los fines comprendidos en el ámbito urbanístico, fomentar la colaboración de la Administración Central, la Institucional y la Local, entre sí y con las Cajas de Ahorro, y facilitar la movilización de la asignación de urbanismo de los presupuestos de las Corporaciones Locales y el Patrimonio Municipal de suelo, a través de las Sociedades o Empresas de economía mixta, previstas en el tan citado artículo ciento quince de la Ley del Suelo”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

pertenezca íntegra o parcialmente a las mismas, con arreglo a la legislación aplicable, para la ejecución de los planes de ordenación...

Este artículo, declarado inconstitucional tras la STC 61/1997, propició el retorno a las normas antes mencionadas. Pero como señala MEDINA DE LEMUS,⁹⁵ algunas comunidades autónomas se apresuraron a restaurar su vigencia. Así podemos citar como autonomías propicias a resucitar ese artículo, Cantabria, Extremadura y también Andalucía.

Igualmente destacable es el objeto social de estas sociedades urbanísticas:⁹⁶ estudios urbanísticos, incluyendo la redacción de planes de ordenación y proyectos de urbanización, así como iniciativa para su tramitación; actividad urbanizadora (promoción de la preparación de suelo urbanístico; realización de obras de infraestructura urbana y dotación de servicios, gestión y explotación de obras y servicios resultantes de la urbanización, en caso de obtener la concesión correspondiente.

C) Consortio.

Tomando la definición de COSCULLUELA MONTANER⁹⁷ puede decirse que son entidades dotadas de personalidad jurídica, que constituyen diversos Entes Públicos de naturaleza territorial o institucional que pertenecen a escalones de la Administración Pública distintos (estatal, autonómico, local), a los que pueden sumarse también entidades privadas.

En el Derecho urbanístico estatal aparece en el artículo 12,2 del Reglamento de Gestión Urbanística donde se señala que “ a los consorcios se podrán incorporar particulares, previo convenio acerca de las bases que hayan de regir su actuación”. Y a

⁹⁵ Op. Cit *Derecho Urbanístico...*, pág. 89

⁹⁶ Cfr. MERELO ABELA, José Manuel. *Régimen Jurídico y gestión del suelo urbano y urbanizable*. CISS Praxis. Barcelona, 2000, págs. 776-777.

⁹⁷ Op. Cit. *Manual de Derecho Administrativo*, I, pág. 297.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

continuación, en el artículo 13 enumera sus funciones entre las que destacamos: abordar la formación y ejecución de Planes parciales o especiales y programas de actuación urbanística; unificar tareas de gestión del desarrollo urbanístico de áreas o de polígonos, aunque sea sin asumir de modo directo funciones de ejecución del Planeamiento, colaborando con la Administración o administraciones urbanísticas que sean competentes por razón de la materia o del territorio, y realizar obras de infraestructura urbanística.

En la legislación autonómica también aparecen referencias a los consorcios. Si acudimos a la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, encontramos en el artículo 107⁹⁸ una referencia extensa que proporciona la definición, así como interesantes matizaciones. De este modo, la intervención de los particulares junto a la Administración se limita de modo que no aquellos no puedan gozar de una posición mayoritaria o preeminente.

Por último, la Administración Local también admite la intervención de los consorcios como instrumentos para desarrollar los servicios públicos. Es en el artículo 87, 1 de la LRBRL, modificado por la Ley 57/2003, donde se dice que “las entidades locales pueden constituir consorcios con otras Administraciones públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público, concurrentes con los de las Administraciones públicas”. Por lo cual, la participación de los particulares, aun siendo un medio de introducción de la iniciativa privada, se convierte en algo no llamado a desempeñar un papel destacado y abundante, sino tan sólo accesorio en ciertos proyectos públicos⁹⁹.

⁹⁸ Dice el artículo 107 de la LOTAU en sus primeros párrafos: “1. El objeto de los consorcios no podrá comprender funciones y actividades que excedan de la esfera de competencias de las Administraciones consorciadas.

2. A los consorcios podrán incorporarse personas privadas, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus fines y previa suscripción de convenio en el que se especifiquen las bases de su participación. En ningún caso la participación de personas privadas podrá ser mayoritaria, ni dar lugar a que éstas controlen o tengan una posición decisiva en el funcionamiento del consorcio”.

⁹⁹ Un estudio exhaustivo de esta institución se halla en el libro de NIETO GARRIDO, Eva, *El consorcio administrativo*. CEDECS. Barcelona, 1997.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La nueva realidad española con plena inserción en la Unión Europea y los crecientes vínculos de cooperación entre municipios de países limítrofes ha determinado la redacción del párrafo 2 en el art. 87 LRBRL, que dice lo siguiente: “Los consorcios podrán utilizarse para la gestión de los servicios públicos locales, en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participen las entidades locales españolas, y de acuerdo con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por España en la materia”.

D) Otras formas de participación pública y privada.

Quedan abiertas otras posibilidades para la intervención de la iniciativa privada colaborando con la Administración. Podemos tomar como pauta el artículo 85, B) de la LRBRL,¹⁰⁰ que nos remite al art. 156 de la LCAP donde se alude, como ya sabemos, a la concesión, la gestión interesada, y el concierto, aparte de la sociedad de economía mixta que se ha tratado ya.

Respecto a la gestión interesada, el artículo 156,b) de la LCAP define esta forma de gestión “en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato”. Es una posibilidad que permitiría un híbrido de agente urbanizador donde los intereses privados de lucro se pudieran ver atenuados por otros intereses de servicio público, al igual que sucede con otras formas de relación entre lo público y lo privado. No obstante, siendo realistas, en los últimos tiempos no parecen haber llegado los momentos más propicios para estas actuaciones.

A partir de las regulaciones más recientes, debemos considerar dentro de esta categoría de empresas urbanizadoras a las fundaciones¹⁰¹, ya que en ellas está prevista

¹⁰⁰ En este artículo se abren bastantes posibilidades referidas a la gestión indirecta de los servicios públicos, si bien no todas gozan de la misma aplicación, ya que en la práctica la figura esencial por su mayor uso es la basada en la técnica concesional.

¹⁰¹ La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones permite una actividad económica y empresarial amplia reconocida en el artículo 24, especialmente en los dos apartados primeros: “1. Las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

una actividad económica, por sí misma o mediante la participación en empresas mercantiles, que ni siquiera es preciso que se halle en consonancia directa con sus fines fundacionales. Además el que no exista fin de lucro tampoco impide una actividad empresarial destinada a cubrir los costes de la actividad.

Y de esto no vamos a excluir a las fundaciones públicas, a las que se ha recurrido, como dice PARADA,¹⁰² “para disfrazar organismos tradicionalmente públicos”. Su campo de actividad es muy amplio, ya que con arreglo al artículo 46 de la Ley de Fundaciones, podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público estatal fundadoras. Y obviamente, nada impide que la Administración pudiera crear fundaciones con ánimo de gestionar la actividad urbanística, tal como ahora sucede ya en otros servicios públicos como la enseñanza universitaria, la sanidad o la organización de grandes acontecimientos.

Para finalizar este recuento de otras posibilidades de actuación empresarial, hay que reparar en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. Pese a que la actividad económica o de empresa no constituya un fin prioritario para crear una asociación, ya que existen alternativas mucho más idóneas, tampoco es descartable por completo que realicen actividades económicas de carácter urbanístico, siempre con el límite señalado en su artículo 13, 2 de que los beneficios obtenidos a consecuencia de actividades económica, se destinen exclusivamente al cumplimiento de sus fines. Incluso, entre los requisitos de las asociaciones de utilidad pública, establecidos en el artículo 32,1,a¹⁰³, pueden tomarse fines como el fomento de

sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia.

Además, podrán intervenir en cualesquiera actividades económicas a través de su participación en sociedades, con arreglo a lo previsto en los siguientes apartados.

2. Las fundaciones podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales. Cuando esta participación sea mayoritaria deberán dar cuenta al Protectorado en cuanto dicha circunstancia se produzca”.

¹⁰² PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo II*, Op. Cit., pág. 242.

¹⁰³ Artículo 32,1, a: “ A iniciativa de las correspondientes asociaciones, podrán ser declaradas de utilidad pública aquellas asociaciones en las que concurran los siguientes requisitos:

a. Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general, en los términos definidos por el artículo 31.3 de esta Ley, y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario,

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

la economía social, de la igualdad de oportunidades o de la defensa de los consumidores y usuarios, que podrían incitar la participación de las asociaciones en determinadas intervenciones de gestión urbanística.

D) Actuación por concesionario.

Se trata del cauce principal para el desarrollo de la actividad urbanística por los particulares no propietarios. Sin embargo, el referente principal para formar el concepto se halla, con carácter supletorio, si consideramos que la regulación principal viene dada por la ley urbanística autonómica respectiva, en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a través tanto de la concesión por el contrato de gestión de servicios públicos (artículos 154 y siguientes), como por lo que se refiere a las modificaciones de la Ley 13/2003, que ha introducido una completa regulación sobre el contrato de concesión de obras públicas.

Su importancia nos lleva a dedicarle el siguiente párrafo desde un enfoque urbanístico, pero también es objeto de análisis en otra parte, por efecto del estudio de las formas de la contratación administrativa y el grado de proximidad e influencia que proporciona en la gestión urbanística.

3.8.4.- La concesión.-

La concesión administrativa supone, según PARADA,¹⁰⁴ que un particular se subrogue en las funciones y el riesgo de la obra urbanizadora en lugar de la Administración, algo en coherencia con el urbanismo de obra pública desarrollado en

de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de promoción y protección de la familia, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otros de similar naturaleza”.

¹⁰⁴ PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo, III*, Op. Cit., pág. 571

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

nuestro Derecho histórico. Se trata de una función pública, fundamentalmente ablativa, que permite privar a los propietarios (la propiedad, o en otro caso la disponibilidad de los mismos) de sus terrenos mientras se traslada al concesionario la gestión urbanística, para lograr una mayor eficiencia. El concesionario se va a imponer a los propietarios como un socio industrial forzoso, encargado de la gestión del proceso urbanizador, que recibe como contrapartida una porción de los solares resultantes.

Existen dos formas de actuar en la concesión:

A) Urbanismo concertado.

Al tratar sobre la concertación puede asistirse a cierta contradicción entre lo que es el deseo de una actuación participativa de los particulares y el temor a que la Administración deje entrar a aquéllos en esferas que por el contrario le están reservadas. Existe una perspectiva favorable a la actividad convencional por parte de la Administración, tal y como nos transmite DELGADO PIQUERAS,¹⁰⁵ conforme a la cual sería posible una actuación administrativa en que las funciones se ejerciesen mediante la negociación, el consenso y el acuerdo con los particulares destinatarios de las mismas.

Como señala MEDINA DE LEMUS,¹⁰⁶ es una aplicación de la técnica concesional a la gestión urbanística, al margen de la expropiación en la que el concesionario es el beneficiario y “consiste en atribuir al mismo la condición de empresario o gestor, impuesto por la Administración. Es lo que se ha llamado la gestión indirecta de un sistema privado de ejecución, en realidad sistema de compensación al que le privan los inconvenientes de la autogestión”.

¹⁰⁵ DELGADO PIQUERAS, Francisco. *La Terminación Convencional del Procedimiento Administrativo*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1995., pág. 21.

¹⁰⁶ Op. Cit. *Derecho urbanístico*, pág. 157.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Para GONZÁLEZ PÉREZ¹⁰⁷ se trata de un contrato ya que por el acto de concesión se otorgan al concesionario la formulación y ejecución de los programas de actuación urbanística. Y tiene, además, naturaleza administrativa por el objeto sobre el que recae - el Urbanismo - y por el sujeto que otorga la concesión, la Administración, que va a conferir al particular la facultad de realizar una actividad pública, como ya se ha reiterado al referirnos a la actuación urbanizadora.

Este autor va a considerar que la noción de contrato administrativo “encaja perfectamente con el principio de colaboración de los particulares que inspira el urbanismo concertado y la moderna concepción del contrato administrativo *en la que - como dice una sentencia de 15 de junio de 1972 – el contratista ha dejado de ser un titular de intereses antagónicos con la Administración para convertirse en un colaborador voluntario de la misma, aunque no se muestra desinteresado*”. Es, en definitiva, una concepción muy próxima a la ya citada de PAREJO, donde pese a diferenciar el interés público del privado, y reconocer que el concesionario tiene sus propios intereses, aunque sean reconducibles a unos genéricos de empresario del sector, como trata de hacer PAREJO, lo que de verdad termina contando es su predisposición como colaborador voluntario de la Administración. Alguien que en el logro de sus objetivos, lleva a cabo también aquellos de contenido público que tiene a su cargo la Administración.

DELGADO PIQUERAS¹⁰⁸ ve en la técnica convencional una consecuencia lógica del modelo de gobierno socialdemócrata, donde el pacto social facilita la consecución del Estado del bienestar. Ello permite una intervención pública que puede prescindir de toda nota autoritaria por cuanto se basa en incentivar el desarrollo de la

¹⁰⁷ Op. Cit. *Comentarios ...*, pág. 775.

¹⁰⁸ DELGADO PIQUERAS, Francisco. *La Terminación Convencional del Procedimiento Administrativo*. Op. cit., pág. 155.

El autor defiende así las virtudes de los convenios: “ La negociación y composición de la decisión administrativa con los destinatarios de la misma, plasmada en un acuerdo o contrato, tiene a primera vista importantes virtudes, como las que se han señalado y que van desde el mayor acierto en la decisión hasta la facilitación de su ejecución, sumando voluntades y esfuerzos y restando resistencias, que pueden redundar en una mayor eficacia administrativa. Y en este sentido se convierte en un instrumento de acción con una proyección distinta a la tradicional del acto administrativo unilateral”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

participación ciudadana en el Estado. En consecuencia, frente a modelos que pretenden sustentar la reducción del Estado para potenciar la dimensión de los particulares, este autor no propone un modelo de participación conjunta en que la actuación estatal se ve enriquecida por la participación de los individuos.

Este modelo entra en nuestro ordenamiento a partir de la Ley de 2 de mayo de 1975 , de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. En esta norma se recogía la posibilidad de poder desarrollar el planeamiento en suelo urbanizable no programado. Para ello se brindaba a los particulares la posibilidad de formular y ejecutar los programas de actuación urbanística, superando de ese modo los inconvenientes del monopolio atribuido hasta entonces a los propietarios de suelo urbano y urbanizable programado.

Como ya se ha apuntado, inicialmente la Administración podía formular y ejecutar los programas; cabía que solamente formulara el programa y encomendase a una empresa su ejecución, siguiendo el programa ya redactado, o, por último, que brindase a las empresas privadas la posibilidad de desarrollar el conjunto de la operación urbanizadora. En estos supuestos, la Administración otorgaba la concesión por concurso, según bases redactadas por esta como convocante.

Hecha la aprobación del programa de actuación urbanística, queda abierto el camino para la declaración de utilidad pública de los terrenos afectados, así como de los que fuera necesario ocupar a efectos de expropiación forzosa para enlazar la zona de actuación con elementos de los sistemas generales. Al mismo tiempo surgirán las obligaciones correspondientes al concesionario en lo que respecta a la ejecución (plazos, costes, cesiones de aprovechamientos, conservación de la urbanización, cargas de sistemas generales...).¹⁰⁹

Instrumentos complementarios de este urbanismo concertado, como del resto de los sistemas de ejecución del planeamiento, pueden ser los convenios entre ayuntamientos y promotores, con la intención de reorientar el desarrollo urbano antes planificado de otro modo, o para que propietarios y ayuntamientos puedan repartir los

¹⁰⁹ Cfr. Op. Cit DE LARA CARVAJAL, *La actividad urbanizadora*, págs. 420-421.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

beneficios generados al clasificar o calificar de forma ventajosa los terrenos de los propietarios.

Los convenios son habitualmente vistos con cierta suspicacia por quienes entienden que a la Administración le cabe poco margen para el pacto en la defensa de los intereses colectivos que representa, cuyo interés no puede ser objeto de negociación. Sin embargo otros autores, como MEDINA DE LEMUS,¹¹⁰ encuentran naturaleza administrativa en el acuerdo acerca de las condiciones sobre la actuación urbanística. Igualmente, desecha la idea de que pueda haber una salida negociada a las obligaciones administrativas por cuanto el Plan sigue prevaleciendo y condicionará el ejercicio posterior de la actuación urbanizadora.

DELGADO PIQUERAS¹¹¹ admite un margen de maniobra para que pueda desarrollar su actividad la Administración de acuerdo a las circunstancias cambiantes. Sin embargo, su actuación va a venir delimitada claramente por sus potestades de planeamiento, respecto a las cuales no cabe que haya ningún tipo de dejación o transferencia a favor de los particulares. Puede convenir con los particulares el modo de llevar lo pactado al planeamiento, pero este deberá configurarse de acuerdo a la legislación urbanística. En definitiva, y como sostiene el autor, se plantea “el grado de vinculatoriedad para el adjudicatario que ha de afrontar la realización de unas determinaciones sobre las que no tiene capacidad de codecisión, sino sólo de propuesta. Puede considerarse que el control de legalidad e incluso de oportunidad sobre elementos urbanísticos de interés superior son límites objetivos a los que ambas partes contratantes aceptan someterse...”

En resumen, los convenios deberán ajustarse al planeamiento general, con arreglo a los principios de legalidad, e inderogabilidad de los reglamentos o planes, completando las determinaciones normativas allá donde estas no hayan llegado¹¹². Pero

¹¹⁰ Op. Cit. *Derecho Urbanístico*, pág. 84.

¹¹¹ DELGADO PIQUERAS, Francisco. *La Terminación Convencional del Procedimiento Administrativo...* Op. cit., págs. 128-129.

¹¹² Sobre estas cuestiones puede ampliarse en las siguientes obras: ARREDONDO GUTIÉRREZ, José Manuel. *Los convenios urbanísticos y su régimen jurídico*. Ed. Comares. Granada, 2003; BUSTILLO BOLADO, Roberto. *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones locales y los particulares*.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

lo que resulta seguro es que no pueden convertirse en un planeamiento distinto que burle las disposiciones ya establecidas. Lo convenido acerca del plan, de su ejecución, de cómo llevar a cabo las expropiaciones, o la protección de espacios naturales, que resulte de estos acuerdos, debe caber o ser un derivado coherente de las determinaciones establecidas en el planeamiento general.¹¹³

B) El concesionario surgido a partir del sistema de expropiación.

Esta fórmula supone dejar fuera del proceso a los particulares, los propietarios de los terrenos destinados a urbanizarse, pues será la Administración quien asuma la titularidad de los terrenos y la consiguiente urbanización con arreglo a lo planificado previamente. El protagonismo máximo es de la propia Administración, bien por sí misma, gestionando ella directamente, o bien a través de empresas particulares,

Editorial Aranzadi. Pamplona, 2001; HUERGO LORA, Alejandra. *Los convenios urbanísticos*. Ed. Civitas. Madrid, 1998.

¹¹³ Los convenios están regulados por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, de 26 de noviembre, que en su capítulo IV, relativo a la finalización del procedimiento, sección primera, trata de la terminación convencional en el artículo 88. En su número 1 se dice: “Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios, o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin”.

En su número 4 se dice: “Los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios relativas al funcionamiento de los servicios públicos”.

Estos principios cabe encontrarlos en distintas normas autonómicas, como la Ley valenciana de 5 de junio de 1992, relativa al suelo no urbanizable, en la que se dispone que los convenios que se realicen en relación con la ejecución del planeamiento, no podrán alterar o modificar ninguna de las determinaciones del plan o instrumento de cuya ejecución se trate.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

mediante la figura de la concesión, pero también es aceptable el resto de formas de gestión.

En quien recae la concesión sería el beneficiario. Se trata de un sujeto que representa el interés público o social, para cuya realización está autorizado a pedir que se ponga en marcha la potestad expropiatoria de los bienes precisos (asumiendo el deber de indemnizar la expropiado) para ejecutar la obra o prestar el servicio. Representa el interés público o asume en aras de este interés el cumplimiento de deberes que el propietario no cumplió.

Como indica CORRAL GARCÍA,¹¹⁴ la condición de beneficiario ha de ser otorgada expresamente por Ley de forma genérica, requiriéndose normalmente una especial cualificación, como sería el caso del urbanizador concesionario reflejado en el artículo 172 de la Ley de Expropiación Forzosa. Esto es muy común, como veremos, en el ámbito urbanístico, donde la condición de beneficiario, como sujeto distinto al expropiante aparece con mayor intensidad.

Conviene diferenciar¹¹⁵ el sistema de expropiación, es decir uno de los sistemas de ejecución reconocidos en nuestro ordenamiento urbanístico, con otras posibilidades más concretas de expropiación dentro de las expropiaciones urbanísticas. Así podemos encontrarnos los siguientes supuestos:

- Ejecución de sistemas generales o de alguno de sus elementos, o realización de actuaciones aisladas en suelo urbano.
- Urbanización de polígonos o unidades de actuación completos, mediante la aplicación del sistema de expropiación, para la ejecución del plan de que se trate.
- Adquisición de terrenos para formar reservas de suelo.

¹¹⁴ CORRAL GARCÍA, Esteban. *La expropiación como sistema y como mecanismo para otros fines urbanísticos*, en *Derecho Urbanístico de Castilla y León*. El consultor de los Ayuntamientos y Juzgados/Junta de Castilla y León. Madrid, 2000, págs. 364-365.

¹¹⁵ Cfr. ESTEVEZ GOYTRE, Ricardo. *Manual de Derecho Urbanístico*. Op. Cit., pág 344.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

- Expropiación-sanción, por inejecución de las obras de adaptación requeridas por el planeamiento o por normas o proyectos de carácter histórico o artístico.
- Por incumplimiento de la función social de la propiedad.

El hecho de que la Administración asuma el sistema de ejecución expropiatorio puede ser debido a diferentes causas: puede que se haya intentado ejecutar la urbanización por medio de otro sistema y que éste haya devenido imposible por causas como la falta de entendimiento entre los propietarios, o puede que directamente, viendo el sistema de expropiación como el más idóneo, se haya recurrido a él.

RODRÍGUEZ MÁS¹¹⁶ evoca los antiguos fundamentos de la expropiación en las tareas ejecutoras del urbanismo: “Una vez planeadas las ciudades, hay que construirlas engrandecerlas o reformarlas. Para ello se hace preciso que la Administración, mediante un acto de poder, sin restricciones ni limitaciones, pueda disponer de todos aquellos bienes de dominio privado que se oponen a la realización de los planes o proyectos urbanos. Este acto de poder que solamente la Administración puede acordar o alguna entidad o particular pueden interesar, es la institución de Derecho Público, llamada *expropiación*”.

En esta concepción, como puede deducirse, subyace la idea de que, para el cumplimiento de los fines, la actuación administrativa tiene que desplegar un poder absoluto, como es el basado en la expropiación, aunque con garantías debidas a los expropiados, ya que entonces cedería el Derecho ante la arbitrariedad en la pura confiscación. Tal perspectiva quizá obedece a una percepción de las tareas administrativas no suficientemente evolucionada como para aceptar que la participación de los ciudadanos, aunque sea en el papel de propietarios, no tiene por qué representar un impedimento a la eficacia administrativa. Al contrario, en ocasiones puede mejorar, por ejemplo dotándola de mayor agilidad, la intervención administrativa y su defensa de los fines colectivos. Piénsese en los convenios urbanísticos, que obedecen a los criterios señalados y permiten, a veces, una mejor defensa para el interés común que si se

¹¹⁶ RODRÍGUEZ MÁS, Antonio. *El hombre y la ciudad. Principios de Derecho Urbanístico español*. Imprenta Provincial. Segovia, 1964, pág. 173.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

hubieran propiciado interminables trámites, con sus recursos administrativos y judiciales.

El modelo expropiatorio puede insertarse dentro de objetivos concretos que se refieran tanto a la cuantía de la indemnización que deberá abonarse, como al hecho posterior de utilizar los terrenos expropiados para el logro de los fines previstos en el planeamiento. GONZÁLEZ-BERENGUER¹¹⁷ esboza alguno de estas metas en uno de sus últimos trabajos, con su habitual contundencia.

Propone este autor que cualquier justiprecio debería descontar la acción de la comunidad del precio expropiatorio, es decir, que al precio de venta debería deducírsele la plusvalía provocada por la decisión colectiva de urbanizar. Ello permitiría adquirir terrenos cuyo precio sirviera para otros fines, como el de facilitar viviendas asequibles, condicionando la subasta de terrenos al cumplimiento de dichos fines por las promotoras, con arreglo a unas justificaciones que ya hemos reproducido antes por haberlas tomado de otra obra.

Otros fines que cumple la expropiación podemos encontrarlos en Tomás-Ramón FERNÁNDEZ¹¹⁸ quien destaca sus posibilidades en la constitución de reservas de suelo, obtención de terrenos destinados en el planeamiento a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, así como a otros

¹¹⁷ GONZÁLEZ BERENGUER URRUTIA, José Luis. *La financiación del urbanismo y el precio de los terrenos*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1997, págs. 278-280.

Distingue GONZÁLEZ-BERENGUER tres clases de plusvalías que deberían tenerse en cuenta a la hora de expropiar: a) La derivada de la presencia próxima de un núcleo urbano o del conocimiento sobre los propósitos por parte de la Administración, de extender una ciudad hacia una zona determinada, sería lo que él denomina *plusvalía remota*. b) La derivada de la realidad de un planeamiento en grado de plan parcial, que sería la *plusvalía próxima*. c) En tercer lugar, hallaríamos la surgida al ejecutarse una urbanización, *plusvalía inmediata*.

Para GONZÁLEZ-BERENGUER, sólo la última, y en el caso de que la ejecución fuera llevada a cabo por el propietario del terreno, debería ser incorporada al valor de este para su justiprecio. Pero ello porque se trataría de incluir unos costes para el urbanizador, así como un beneficio para él derivado de su actividad.

¹¹⁸ Op. Cit. *Manual de Derecho Urbanístico*, pág. 176.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

finés de interés social. Cabe destacar, igualmente, su función de garantía, bajo la cual se exige a los propietarios el cumplimiento adecuado de sus obligaciones, so pena de padecer una sanción que será la medida expropiatoria

La concesión deberá obtenerse por concurso público, de acuerdo al procedimiento enunciado en el artículo 212 del Reglamento de Gestión Urbanística, en desarrollo de la Ley del Suelo¹¹⁹, Real Decreto de 25 de agosto de 1978. En este artículo se recoge lo referido a los términos en que deberán redactarse las bases que rijan el concurso: obras e instalaciones que el concesionario ha de ejecutar, las que debe entregar a la Administración concedente y el plazo en que ha de hacerlo, las que aquél podrá ejecutar en un plazo no superior a treinta años, y las tarifas que podrá percibir de los usuarios, las condiciones determinantes de la fijación del precio de venta de los solares que resulten, o el canon concesional que el titular de la concesión habrá de abonar a la Administración.

Respecto a la naturaleza de la concesión, Tomás-Ramón FERNÁNDEZ¹²⁰ estima que pese a que ni la legislación urbanística, ni el Reglamento de Gestión la califiquen expresamente de tal, se trata de una típica concesión de obra. Según su criterio, su objeto es la realización de obras públicas por el concesionario, que se resarce luego de la inversión efectuada mediante la explotación temporal de las mismas (o de una parte de ellas) en los términos que al efecto se pacten.

Aunque ya se ha mencionado, hemos de concluir que por el principio de subsidiariedad establecido en la Ley 6/1998 de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, el sistema de expropiación cede ante el de compensación que resulta preferente. Incluso, optando por la expropiación, como afirma PARADA,¹²¹ habría una primacía a que se efectuase mediante concesionario interpuesto o gestión indirecta, de acuerdo al artículo 4 de la LRSV, ya citado en páginas anteriores.

¹¹⁹ En la actualidad, la normativa estatal no pasa de ser una lejana referencia, ya que son las leyes autonómicas las que regulan con bastante detalle la situación jurídica del concesionario urbanístico dentro del ámbito geográfico de cada región.

¹²⁰ Ibid., pág. 173.

¹²¹ Op. Cit. *Derecho Urbanístico*, págs. 115-116.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La concesión, así como figuras que podemos entender evolucionadas de este sistema, como el agente urbanizador, permiten la intervención de particulares en un servicio público como es el Urbanismo y por esto, deben sujetarse a ciertos principios generales, consustanciales a nuestra tradición jurídica y presentes no sólo en nuestras normas, sino también en otras de ordenamientos procedentes del mismo tronco, tal como el francés. François RACHLINE¹²² ve en este modelo la participación de tres figuras, como son la colectividad o sus representantes que deciden, un operador – en forma de empresa pública o privada – y un organismo administrativo que va a realizar los controles precisos durante el periodo de la concesión o la *delegation*, como denomina este autor.

En definitiva, supone que la Administración mantiene la capacidad de designar al concesionario y de mantener a lo largo de toda la concesión los controles necesarios para verificar si la actuación de la empresa obedece a las cláusulas fijadas en el

¹²² RACHLINE, François. *Le débat public-privé dépassé*. Le Monde, 16 de enero de 1999 y Dossiers et documents, nº 310, 2. Paris, 2002, pág. 4.

He aquí lo que nos propone este autor aplicable, por otra parte a la contratación administrativa de obras y servicios: “Organizar el reencuentro entre la soberanía y el operador supone la existencia de reglas firmes para asegurar la realización de algunos grandes principios, especialmente la concurrencia.

Un poco como en el orden político o institucional, la democracia económica debe también apoyarse sobre una separación de poderes. La colectividad decide, el operador realiza, el regulador controla. Esta articulación marca netamente las fronteras entre los diferentes protagonistas. Este que define una política y adopta decisiones de interés nacional (ordenación del territorio, por ejemplo) o local (infraestructuras de desarrollo), confía a este otro que lleva el cuidado de ponerlas en ejecución, pero también de presentar cuentas. Quien controla verifica la conformidad con las reglas, el respeto a los compromisos; él puede llegar hasta intervenir en la determinación de los precios.

Esta estructura ternaria se incarna dentro de la idea de delegación: una organización por la cual una autoridad pública concede a una empresa (un operador) el cuidado de producir y distribuir servicios a una colectividad. La autoridad que delega dispone la elección del operador, conserva su derecho de vigilancia de modo permanente y puede decidir no continuar el contrato hasta el plazo si no está satisfecha con los servicios prestados, es decir, si los usuarios están descontentos. En esto el sistema es equivalente en el orden económico a lo que es la elección en el orden político: pluralidad de candidaturas, atribución de un derecho exclusivo de gestión para un periodo dado, control del ejercicio del mandato, renovación del contrato o no al término del plazo”.

procedimiento de la concesión. Si no se ajusta la prestación a lo estipulado, entonces cabrá la toma de medidas, como suspender la concesión o la imposición de las sanciones que correspondan.

3.8.5.- Valoración de la técnica concesional.-

Permite la gestión privada, en palabras de GONZÁLEZ BERENGUER, al margen de muchas de las exigencias del Derecho Administrativo, con el logro de ciertas ventajas: evadirse la Administración de las técnicas rígidas del presupuesto; limitación de responsabilidad pecuniaria; superación de los engorrosos trámites de la contratación administrativa, especialmente en lo referido a la necesidad de vender o comprar previa subasta pública; evita el cumplimiento de trámites administrativos en lo que respecta a contratación de personal; exime de intervenciones con carácter tutelar y, por último se evitan las presiones políticas.

Estas ventajas apreciables merecerían un examen más amplio, pues algunas pueden ser discutibles. Es evidente que si se agilizan los procedimientos de compraventa cuando actúa un concesionario se está brindando un alto grado de agilidad al proceso urbanístico. Ciertamente es una ventaja incuestionable cuando históricamente se ha lamentado una excesiva lentitud que disuadía a los empresarios de participar en procesos indefinidos, con la consiguiente imposibilidad de poder determinar realmente los costes y el subsiguiente periodo de recuperación para los mismos. Ahora bien, tampoco es preciso esforzarse mucho para reparar en los peligros de que lo ganado en agilidad pueda convertirse en una pérdida de seguridad o de equidad, si llegan a ceder los intereses públicos frente a los particulares que defenderá el concesionario.

También es llamativo pensar que las presiones políticas desaparecerán o se atenuarán por el hecho de encomendar a un concesionario la ejecución del urbanismo. Muchas de las presiones tradicionalmente han surgido por parte de promotores inmobiliarios o personas vinculados a ellos. Pero, con este sistema las presiones podrían dirigirse al concurso desarrollado para seleccionar al concesionario, dado que si éste incorpora buenas dosis de libertad en aras de la rapidez, alguno pudiera pensar en

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

conseguir por sí mismo con la concesión lo que de otro modo hubiera requerido de presiones hacia la Administración.

Con arreglo al artículo 114 RSCL es posible la prestación de servicios mediante concesión administrativa, cuando sean competencia de las Entidades locales y siempre que no esté ordenada la gestión directa. La concesión podrá comprender: “a) la construcción de una obra o instalación y la subsiguiente gestión del servicio a que estuvieren afectas, o b) el mero ejercicio del servicio público, cuando no requiera obras o instalaciones permanentes o estuvieran ya establecidas”.

PAREJO ALFONSO¹²³ teoriza sobre la compatibilidad del interés público del proceso urbanizador y el privado inherente al concesionario. Al respecto mantiene lo que sigue: “sobre la base de las características del interés público presente en la urbanización deriva, pues, con toda naturalidad, la posibilidad de la construcción descentralizada, si no de la titularidad, si al menos del ejercicio mismo de la actividad, cual es conocido siempre en la teoría de las formas de gestión de la actividad administrativa. De ellas resulta, en efecto, la existencia de un interés, que puede y debe ser calificado de privado (en cuanto inscrito en la lógica de la economía de mercado), en el acceso y el desarrollo de la referida actividad, es decir, en la realización de la urbanización; interés que, en principio, no puede atribuirse a persona o círculo de personas o sujetos algunos, sino cabalmente –por la lógica a que responde y la naturaleza de la actividad a la que aspira - a la pluralidad indeterminada de sujetos capaces jurídicamente de desarrollar actividades con contenido económico del tipo de las que aquí se trata”.

Pese a su redacción compleja, PAREJO viene a considerar aceptable la participación de los concesionarios sin que ello dañe la titularidad pública sobre el proceso urbanístico. El concesionario es visto como poseedor de un interés privado, pero este autor se esfuerza por demostrar que este calificativo corresponde al que reciben quienes actúan en el mercado, sin que ello suponga un interés directo, personal y egoísta en la urbanización de que se trate. Lo que habría, según su criterio, es un interés por parte de un número amplio de empresarios en desarrollar precisamente su

¹²³ Op. Cit. *El agente urbanizador en el Derecho Urbanístico*, pág. 308.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

actividad empresarial y esto no representa nada contradictorio frente al interés público que sigue pujante.

El modelo de concesión abriría algunas posibilidades para controlar viejos problemas urbanísticos, como el del precio de la vivienda. Así, al menos, lo plantea GONZÁLEZ BERENGUER¹²⁴ cuando postula que el otorgamiento de la concesión debiera realizarse mediante el procedimiento de concurso-subasta, y que en él debería incluirse una cláusula que diera preferencia en la concesión a quienes ofertaran el mejor precio final de los pisos. De este modo, la puja recaería sobre este aspecto y condicionaría el empuje de los precios.

Sin embargo, actualmente, en tiempos de recelo hacia la intervención económica, parece que el planteamiento de este autor no contaría con muchos apoyos, que tampoco hubo de tener en momentos más favorables a estas teorías, si se piensa en el reducido papel asignado a la concesión en las leyes urbanísticas de la época. Su carácter casi marginal no fue impulsado en aras a logros como el que se nos ha planteado para este problema urbanístico tan específico, como el de la vivienda, pero también tan lacerante por los perversos efectos que produce en millones de familias obligadas a desembolsos desproporcionados respecto a su capacidad económica. Quizá la solución no fuese el modelo concesional, pero también es cierto que debería haber estimulado mayores reflexiones sobre sus posibilidades, y que incluso ahora debería ser acicate para buscar otras alternativas a ese mercado a quien se califica de rey, y a veces ejerce una tiranía.

Expuestas las posibilidades de gestión por empresas privadas no necesariamente propietarias de los terrenos destinadas a urbanizar, tal y como aparecen en el ordenamiento estatal, será necesario añadir a la clasificación, quizá como variante, la figura del agente urbanizador por su amplia y creciente regulación en las leyes autonómicas. A ello se dedican posteriormente capítulos específicos.

3.9.- Los convenios urbanísticos entre la Administración y los particulares, como modelo alternativo para urbanizar.-

¹²⁴ Op. Cit. *Gestión, financiación...*, pág. 577.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Los convenios urbanísticos llevan siendo desde su introducción un cauce para la participación activa de los particulares –también los no propietarios de suelo con iniciativas urbanizadoras –, que les permite la presentación de propuestas ante la Administración , la ulterior transformación del suelo e, incluso, la edificación final. Se trata de una forma de actuación, pero no de un sistema, porque cabe que se utilice con cualquiera de los existentes. Formalmente, incluso los sistemas concesionales de *agente* y similares, van a adoptar el convenio como instrumento para recoger los derechos y obligaciones de la relación concesional entre la Administración y la persona, titular o no de la propiedad, que resulta adjudicataria

Vamos a definir los convenios urbanísticos como “aquellos acuerdos suscritos entre la Administración y los particulares, como interesados en una determinada actuación urbanística, con el objetivo de lograr la colaboración de los mismos en la consecución de dicha actuación. Estos acuerdos podrán ser celebrados por la Administración autonómica o local, así como por las entidades de Derecho Público de ellas dependientes, con promotores, propietarios de suelo, Juntas de compensación o simples vecinos que puedan ver afectados algunos de sus derechos por una determinada operación urbanística”.¹²⁵

Supone un acuerdo en el que obviamente no hay libertad ilimitada para los contratantes, puesto que la Administración está obligada a los fines de servicio público, a las normas que regulan su actuación y a la regulación urbanística. La Administración no puede llegar más lejos de lo que habría llegado con otro sistema de actuación, lo que si puede es actuar de otro modo: bajo la forma de convenio puede negociar con los particulares términos que aun habiéndose alcanzado de distinta forma, seguramente habrían requerido un procedimiento más complejo, o un reparto de plusvalías diferente al alcanzado. Por ejemplo, quizá hubiera sido preciso expropiar de no llegar a un acuerdo, o posiblemente habría que haber abonado un justiprecio en vez de permutar parcelas o de ceder un aprovechamiento a la comunidad, por citar unas de las múltiples alternativas que hay disponibles en la ejecución urbanística.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Contrariamente a lo que pudiera pensarse, esta forma negocial no es nueva en nuestra legislación, sino que tiene cabida desde la Ley que aprobó el III Plan de Desarrollo Económico y Social, en la década de los años sesenta del pasado siglo. Luego, ha ido cobrando vigor paulatinamente hasta terminar de uso generalizado en todos los ordenamientos autonómicos. De tal modo es así que prácticamente en la generalidad de los casos las intervenciones de empresas privadas en la ejecución urbanística, una vez que han sido seleccionados en el concurso, van a ser reguladas por medio del convenio entre la Administración y el particular de que se trate.

Por sus orígenes, el urbanismo concertado puede recordarnos en sus funciones a lo que posteriormente han sido las formas actuales en torno al *agente urbanizador*. Se trata de un cauce que permite la intervención de propietarios, pero también de terceros (mediante cualesquiera de los sistemas de actuación existentes) en la práctica vinculados a grandes grupos empresariales con capacidad para desarrollar obras de envergadura. A la par hace posible llevar la ejecución no únicamente a los términos finales de la obra, sino también en lo referente a planeamiento, y por el otro extremo a la edificación de los solares resultantes.

Sobre el parecido que ofrece desde varias décadas el urbanismo concertado, respecto al moderno sistema de *agente*, ya LLISSET ¹²⁶ dedujo el estrecho parecido al señalar que “si los adjudicatarios son terceros estaremos ante una concesión pura y simple”. Sería un método en el que bajo la iniciativa de los particulares, propietarios o no, se logra el desarrollo de la función pública urbanística con beneficio para los impulsores y necesariamente para la comunidad, si se ha respetado la normativa urbanística existente.

Al respecto, no debe olvidarse el carácter jurídico-administrativo de los convenios, lo que hace que permanezcan sujetos a las normas urbanísticas de nuestro Derecho Administrativo, y también a la LCAP. Por esto mismo, en todo lo relativo a su

¹²⁵ TOLIVAR ALAS, Leopoldo. *Gestión urbanística*, en QUINTANA LÓPEZ, T. (coordinador) *Derecho urbanístico, estatal y autonómico*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001, pág. 619

¹²⁶ LLISSET BORRELL, F. *La Actividad urbanística de los particulares*. Op. Cit., pág. 322.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

cumplimiento, interpretación, efectos y extinción del convenio, será competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Pese a los dos tipos de convenios existentes, vamos a centrarnos en el de gestión, es decir, el que tiene por objeto la ejecución y gestión del planeamiento ya aprobado. Dejaremos de lado, los convenios meramente de planteamiento, cuya finalidad es la preparación de modificaciones en el planeamiento vigente, lo cual creemos escapa considerablemente el objeto de este trabajo consistente en la ejecución urbanística.¹²⁷

Los convenios de gestión han sido admitidos como instrumentos para resolver las cuestiones que surjan entre la Administración y los particulares a la hora de acometer la ejecución de un plan. Entre los aspectos de esta ejecución que pueden dar lugar a convenios está la el reparto equitativo de beneficios y cargas urbanísticos; el establecimiento de estipulaciones para concretar los deberes y plazos de ejecución, la previsión de la construcción de viviendas para realojar a residentes en el área de actuación, la posibilidad de transmisión a los propietarios de los excesos de aprovechamiento, la concreción del pago de las indemnizaciones y expropiaciones de terrenos, etc.

Como estos convenios no suponen modificación o alteración del planeamiento, permite que algunas legislaciones autonómicas faculden a los particulares, mediante el convenio, para que asuman la total iniciativa y responsabilidad de la gestión urbanística en la ejecución del planeamiento, pudiendo detallar en el convenio el estatuto de ejecución, el cual es posible que se aparte de los sistemas de actuación regulados en la Ley.

A) Limitaciones para los convenios.-

Pese a que ya hemos apuntado que la libertad contractual no es absoluta para la Administración y que los convenios deben tener como objetivo final el cumplimiento de

¹²⁷ Cfr. TOLIVAR ALAS, Leopoldo. Gestión urbanística, Op. Cit. pág. 623.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

la función pública por la que se justifica la intervención administrativa sobre los convenios, lo cierto es que ha venido surgiendo una tendencia reticente cuando no contraria a las facultades convencionales sobre el Urbanismo. Quizá avalados por algunos casos un tanto inexplicables, algunos autores han tomado beligerancia clara contra los convenios y las posibilidades excepcionales que puede ofrecer a quienes intenten obtener beneficios no previstos en el planeamiento.

Este es el caso de RUIZ OJEDA,¹²⁸ que intuye posibilidades ilimitadas para quien pretenda todo tipo de beneficios a costa de la actividad urbanística. Obviamente, en la lógica del autor habría un patrocinador final de esos beneficios más o menos forzados que nos descubre. Parece claro que el pagador final sería el adquirente de la vivienda, aunque la comunidad también puede quedar perjudicada si no consigue los niveles de aprovechamiento que deben atribuírsele.

No obstante, parece un tanto exagerado sostener la capacidad negociadora ilimitada entre Administración y particulares, en materia de urbanismo. Existe una regulación amplia que deja sin respaldo legal cualquier tipo de realidad material como la que nos describe RUIZ OJEDA. Estas prácticas también van a ser objeto de las facultades posteriores de fiscalización jurisdiccional sobre la competencia ejercida. La jurisprudencia¹²⁹ ha interpretado la capacidad negociadora de la Administración en un sentido restrictivo, coincidente con el control de la discrecionalidad.

¹²⁸ RUIZ OJEDA, Alberto. *La propiedad privada como fundamento jurídico de la liberalización del suelo*. Op. Cit., pág. 159.

El autor justifica así el que los convenios puedan proporcionar todo tipo de beneficios: “¿Qué se consigue con un convenio? Literalmente todo. Es cuestión de saber lo que se está dispuesto a pagar. Cuando quienes pagan en última instancia son distintos de los que negocian y el sistema permite repercutir ampliamente los costes de transacción el convenio da de sí todo lo que se desee. Esta es por regla general, la situación presente: se paga a unos y a otros y se repercute lo desembolsado contra el precio final de lo edificado; cuando el mercado está formalmente intervenido en la oferta y no hay posibilidad de una competencia real que elimine a quienes incurren en tales coste de transacción, son los usuarios finales, es decir, el público en general, el que soporta la ineficacia del sistema. ¿Es eso justo? Estoy seguro de que no”.

¹²⁹ Cfr. STS de 13 de febrero de 1992 (Ar. 2828). En ella se manifiesta que los convenios no pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico, ni pueden versar sobre materias no susceptibles de transacción, lo

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

TOLIVAR¹³⁰ expone una serie de controles que inicialmente garantizan que la negociación llevada a cabo por la Administración no va a poder exceder de un margen de actuación previamente configurado, que limita, desde luego, con el respeto al ordenamiento jurídico vigente. Sobre esto se fundamentaría un segundo límite, como es el que los convenios, como la actuación administrativa en materia de Urbanismo, deben tener como objeto la satisfacción del interés público y que puede verse en leyes como en la LCAP, en cuyo artículo 4, referente a la libertad de pactos se dice: “La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismo, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica a favor de aquella.”

Igualmente resulta esclarecedor el texto del artículo 11, 5 de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Castilla-La Mancha, LOTAU, conforme al cual “serán nulas de pleno derecho las estipulaciones de los convenios urbanísticos que contravengan, infrinjan, o defrauden objetivamente en cualquier forma normas imperativas legales o reglamentarias, incluidas las del planeamiento territorial o urbanístico, en especial las reguladoras del régimen urbanístico del suelo y del subjetivo de los propietarios de éste...”

Así mismo, los convenios urbanísticos deberán ajustarse a los principios de publicidad y transparencia, como señala el artículo 11,3 de la LOTAU, principios que podemos encontrar en diferentes normas urbanísticas de las diferentes comunidades autónomas, hasta llegar cronológicamente a la última, todavía sin aprobar, como es el proyecto de ley urbanística de las Islas Baleares, en cuyo artículo 111, 2 se establece respecto a los convenios que “en su negociación, tramitación, celebración y cumplimiento se observarán los principios de transparencia y publicidad” así como unas reglas procedimentales que desarrolla en los párrafos siguientes.

Podemos concluir, por tanto, que la actividad convencional, en materia de ejecución urbanística, entre la Administración y los particulares resulta un instrumento

que implica que no pueden incidir sobre potestades públicas indisponibles e irrenunciables por vía contractual, entre las que habría que incluir la potestad de planeamiento.

¹³⁰ TOLIVAR ALAS, Leopoldo. Op. Cit., pág. 622.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

más flexible en la ordenación de los derechos y obligaciones que debe cumplir cada parte. Sin embargo, debemos descartar facultades negociadoras ilimitadas porque la Administración queda constreñida al respeto de la normativa vigente, así como al cumplimiento de la finalidad pública urbanística, aunque tampoco es descartable en absoluto que, a través de los convenios de modificación de planeamiento, hayan podido eludirse en ocasiones esas limitaciones en las posibilidades de disposición a las que nos hemos referido.

El urbanismo concertado sin ser instrumento reservado en exclusiva al agente urbanizador, si permite una vía de colaboración negociada con los particulares sean propietarios del suelo o no. Se favorece por la Administración una participación más activa, o lo que es igual de mayor implicación, pero siempre dejando a salvo la legalidad a la que la Administración queda siempre constreñida en su actuación, dentro de lo cual también está esa perspectiva a modo de horizonte que debe servir de guía para la consecución de los fines de interés público a los que se dirige.

IV

EXORDIO: LA EJECUCIÓN URBANIZADORA EN DERECHO COMPARADO

4.1.- Planteamiento.-

Hasta el momento hemos explicado la ejecución urbanística tomando como referencia fundamentalmente el ámbito español, entendido dentro de la regulación estatal que permanece vigente, conforme a la atribución competencial derivada de la Constitución Española de 1978 e, igualmente, de la tan citada por su relevancia Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997.

Dejamos pendiente para el capítulo que sigue la situación en el ámbito autonómico, ya que pese a que vamos a centrarnos esencialmente en los modelos de ejecución privada por no propietarios, es indudable que colateralmente va a surgir una perspectiva bastante aproximada sobre como regulan las respectivas comunidades autónomas la ejecución urbanística en sus respectivos ámbitos. Algo que, ya podemos anticiparlo, sigue siendo bastante armónico por cuanto que básicamente se mantienen los mismos sistemas pese a que podamos encontrar algún que otro matiz, a veces sólo meramente formal.

En cambio, parece conveniente afrontar de inmediato el panorama internacional que podemos hallar al documentarnos sobre la ejecución urbanística en los países de nuestro entorno, considerando el papel de la propiedad y derivado de ello la participación de los propietarios en la ejecución. Obviamente, también ha de hacerse referencia a las funciones encomendadas a los poderes públicos en el proceso urbanístico. En esta comparación sí podremos comprobar la existencia de modelos bastante dispares entre sí.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

También nos va a ser útil el estudio de lo que sucede en otros países para tomar algunos elementos que, por su parecido con los existentes en la legislación española, probablemente nos inciten a establecer una clara correlación como antecedentes respecto a lo que luego ha sido la aplicación nacional. Veremos que incluso el agente urbanizador, aun considerándose fruto parcial de la evolución urbanística española, muestra también claras semejanzas con figuras foráneas. Igualmente, surgirán modelos que son reconocibles en la normativa española de otro tiempo. O, en otros casos, referencia para los modelos sistemas que piden algunos tratadistas.

4.2.- Propiedad del suelo y derechos urbanísticos en Derecho comparado:-

En la generalidad de los países que hemos tomado en consideración, la propiedad aparece como un derecho garantizado constitucionalmente que puede someterse a límites pero no puede ser objeto de desnaturalización. En palabras de BETANCOR y GARCÍA BELLIDO,¹ “la propiedad no es un derecho omnímodo, sino que está sujeto a límites funcionalizados al servicio del interés general. Esto es así con independencia de cualquier expresa declaración relativa a su función social”.

Puede citarse el caso de Alemania en el cual existe un claro límite en el derecho de propiedad del suelo, de manera que si ésta se retiene sin edificar durante un plazo superior a siete años, se pierde el derecho a indemnización en caso de modificación del

¹ BETANCOR RODRÍGUEZ, A., y GARCÍA BELLIDO, J. *Sistema general de los estudios comparados de las legislaciones urbanísticas en algunos países occidentales*. Op. Cit., pag. 93.

Sostienen los autores que en todos los países estudiados la facultad de edificar (ius aedificandi), aunque sea en una mínima posibilidad forma parte del contenido de la propiedad.

“La especulación no es un efecto impedido explícitamente, pero sí ampliamente intervenida mediante la captura de las plusvalías o beneficios inmerecidos y mediante técnicas precisas de imposición de contraprestaciones y pagos de las externalizaciones negativas que sirven para impedirla. En otros no parecen ser necesarias porque existe una convención social según la cual retener suelo impidiendo su transformación urbanística, no sólo es antiproduktivo, sino que es socialmente reprochable, por ser una conducta que carece de sentido o lógica en la dinámica empresarial de producción industrial”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

planeamiento. Puede llegarse, en última instancia, a que el municipio imponga la construcción al propietario que no ha construido si se justifica la escasez de viviendas construidas.

Holanda es otro supuesto en el que la propiedad está sujeta al interés general, de manera que la expropiación urbanística y el uso público con fines urbanísticos no levantan ni rechazo en la comunidad ni ansias especuladoras. De este modo los propietarios se avienen con facilidad a transacciones razonables cuando están ante un procedimiento de enajenación forzosa.

Respecto a la titularidad del derecho a urbanizar, BETANCOR y GARCÍA BELLIDO² esbozan la situación general mediante la ejemplificación de lo que sucede en el grupo de países objeto de estudio. En todos los casos puede apreciarse que, aun siendo un derecho inscrito en la esfera del propietario, es a través del planeamiento como se hace ejercitable, no sólo por los dueños, sino también por otras personas como los promotores, la Administración o los particulares.

Estrechamente relacionado con la propiedad aparece la valoración del suelo, que en la mayoría de ordenamientos estudiados³ responde a precios de mercado, pero a diferencia de lo que se produce en España, donde el valor de mercado es el expectante,

² Ibid., pág. 104.

Vemos que en Alemania el plan no constituye el derecho, sólo lo limita mediante contribuciones especiales que sirven para que la Administración recupere las mejoras en la propiedad con las obras públicas realizadas. En cambio, en Francia el protagonismo es del promotor sea propietario, la Administración o los empresarios privados.

Holanda tiene municipalizado de hecho el suelo: antes de la aprobación del plan, el Ayuntamiento compra el suelo afectado. Así controla la ejecución y el precio de venta de suelo y viviendas. Esto garantiza - una vez excluido el propietario - la ejecución del planeamiento sin obstáculos derivados de las múltiples propiedades y una recuperación íntegra de las plusvalías generadas por la urbanización.

En Italia, los programas plurianuales de actuación incitan a los particulares a formular los planes o, en su defecto, ser expropiados.

³ BETANCOR RODRÍGUEZ y GARCÍA BELLIDO, *Síntesis general de los estudios comparados...* Ibid., pág. 101.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

es decir el valor futuro otorgado por el plan desde que se aprueba, en Derecho comparado el valor es el actual existente, aunque quepa tomar en cierta consideración - según los casos - los incrementos que pudiera producir el planeamiento.

En palabras de BETANCOR y GARCÍA BELLIDO, “esto significa que en la tasación concreta de mercado que se realiza en cada caso y momento, el valor de partida, en todo caso, es el del bien en su estado actual o presente, más (o menos) una estimación razonable del eventual futuro expectante “apreciado” por el tasador y previendo el destino que el planeamiento autorizaría al suelo (no hay valoraciones administrativizadas), lo que tiene un efecto tanto de incremento como de decremento del valor actual de tasación”.

Por referirnos a supuestos concretos, mientras en Inglaterra existen posibilidades de negociación entre propietario y/o promotor y Administración, relativas a la fijación tanto de precio como de aprovechamiento, en Holanda se está sujeto a un pacto libre, pero razonable conforme a la percepción que se tiene del suelo como bien público. Por el contrario, en los sistemas de raíz administrativista, como Alemania, Francia e Italia, el valor es el mismo que el fiscal (Francia) o el actual existente (Alemania, Italia, Suiza) sin permitirse que pueda exigirse o garantizarse ninguna expectativa derivada del valor creado por el planeamiento, ya que éste al no ser obligatorio y no haberse realizado todavía, sus valores futuros no forman parte del contenido de los derechos adquiridos por la propiedad en ese momento.

4.3.- Gestión y ejecución: planteamiento general.-

En todos los ordenamientos de nuestro entorno, la ejecución urbanística es responsabilidad de la Administración municipal, aunque existen diferencias en lo que respecta a la ejecución material de la urbanización, donde la colaboración de los particulares se desarrolla en diferente medida. Puede hablarse de un sistema negociado o de concertación que no presenta la misma estructura ni persigue los mismos objetivos

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

en cada país.⁴ Iríamos del modelo inglés, basado en un urbanismo empresarial en el que prácticamente todo depende de la capacidad negociadora de las partes, hasta el modelo holandés, donde el suelo edificable es producido por los ayuntamientos y se adquiere previamente por acuerdo amistoso y en su defecto por expropiación sin garantías de mayor precio.⁵

Fijadas las líneas básicas de actuación, deben tratarse nuevos sistemas de cooperación entre intereses públicos e iniciativa privada. De esos sistemas, el que a partir de la década de los ochenta ha cobrado mayor implantación es el denominado P.P.P. en sus siglas, que corresponden a los términos ingleses Public Private Partnership. Su tratamiento en foros internacionales especializados y en distintos organismos, como la OCDE y el Consejo de Europa, han permitido su difusión, así como ir aquilatando el sentido de sus términos.

SEGURA SANZ⁶ señala que la asociación pública y privada, PPP, no constituye un objetivo en sí mismo, sino que se trata tan sólo de un instrumento que facilita la ejecución de proyectos urbanos importantes, muchos de los cuales peligrarían debido a las restricciones presupuestarias a que se ha visto sometido el sector público en los últimos años.

Para él “lo esencial de este instrumento es la voluntad de cooperación entre la industria inmobiliaria, en tanto que sector económico que persigue un lícito beneficio

⁴ Siguiendo el estudio de BETANCOR y GARCÍA BELLIDO, Op. Cit., pág.19 distinguimos el urbanismo concertado que aparece en los sistemas francés o italiano, donde la iniciativa e impulso programadores son públicos, del urbanismo negociado que se desarrolla en Estados Unidos o Inglaterra, en el que la iniciativa está en manos de los particulares.

En otra línea diferente se hallan los países que entienden innegociable la ejecución pública, como Alemania, Holanda y Suiza. Por ello expropián y urbanizan directamente, pese a que se recoja la participación de los interesados en el procedimiento.

Quizá donde se perciba con mayor nitidez sea en el caso holandés, donde la Administración se hace propietaria mayoritaria del suelo y urbaniza los terrenos, regulando los precios de venta final, así como los plazos de edificación mediante contratos civiles privados

⁵ PARADA, RAMÓN. *Derecho Urbanístico*. Op. Cit., págs 74-76.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

por su actividad y el sector público, que aspira a dotar a su ciudad de determinados servicios y equipamientos”. El beneficio privado se otorgará mediante usos y aprovechamientos lucrativos (comercio, oficinas...) o por la explotación del servicio o infraestructura, con tarifa acordada y por el tiempo establecido. En definitiva, unos mecanismos de recompensa cercanos a los que se pactan en el modelo concesional más clásico.

Para entender lo novedoso en este sistema de colaboración, debemos tomar los argumentos de KOHNSTAMM,⁷ según los cuales la verdadera diferencia no se halla en la recompensa al sector privado más o menos concesional, en la que ya hemos reparado. Lo realmente nuevo es el modo diferente de trabajo “en que el sector privado adquiere unos compromisos concretos, pero también espera una actuación positiva de la Administración, más allá del simple control de la ejecución del proyecto”. Es decir, la Administración ha de actuar de modo rápido, continuo y coherente, sosteniendo sus criterios pese a los avatares políticos y manteniendo una contribución financiera en tiempo y forma.

4.4.- Panorámica sobre la intervención de los distintos sujetos en la gestión y ejecución.-

Siguiendo a BETANCOR y GARCÍA BELLIDO,⁸ en la gestión y ejecución del urbanismo pueden distinguirse dos tipos de sujetos: por un lado el responsable jurídico-político de la ejecución y, por otro lado, el que ejecuta materialmente la urbanización. La primera responsabilidad corresponde en todos los países estudiados a la Administración municipal, a la compete la función pública de urbanizar y programar.

⁶ SEGURA SANZ, R. *Planificación y gestión del urbanismo*. Op. Cit., págs. 402-403.

⁷ KOHNSTAMM, P.P. *Le partenariat public-privé vu par le secteur privé*. Comunicación presentada al 75 Congreso Mundial de la Federación Internacional de Vivienda y Urbanismo. La Haya, 1988. Apud. SEGURA SANZ, *Planificación y gestión...* pág. 403.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Estas funciones pueden concretarse en la promoción de la ejecución, así como en el control pasivo de los procesos privados declarativos de derechos, debidamente reglados y escasamente discrecionales, en el uso de la policía y el impulso de los conciertos urbanísticos con los particulares, como sucede en la zona continental europea. Por el contrario, en Inglaterra y Estados Unidos la Administración es fundamentalmente pasiva, mera policía de control de la ejecución privada. Sin embargo, a cambio tiene mayores márgenes de discrecionalidad a través de la negociación supuesto a supuesto con los promotores y ejerciendo el control a cambio de la concesión de la facultad de edificar.

En cuanto a quien ejecuta la urbanización, puede hacerlo la Administración pública, en solitario o concertándose con otras empresas privadas (correspondan o no a los propietarios), como hemos podido ver que sucedía en el sistema *public private partnership*. Respecto a ejecución pública en solitario, o concertada con otras empresas, podemos pasar por los siguientes supuestos: en Francia y Suiza la ejecución es predominantemente pública, pero cabe la iniciativa privada. En el supuesto suizo pueden ser también los propietarios- empresarios, como consecuencia de autorización o contrato con la Administración, al igual que en el caso francés con el *amenageur*.

Avanzando llegaríamos a una fase donde es la Administración la ejecutora exclusiva. Podemos citar el supuesto alemán, donde la ejecución es pública, repercutiéndola luego en los propietarios, y llegaríamos hasta el extremo de intervencionismo público holandés que ya se ha tratado.

En sentido opuesto, existen países en los que la ejecución corre a cargo de los particulares. Es lo que sucede en Italia, Inglaterra y Estados Unidos. En el caso inglés, por citar un ejemplo, serán los urbanizadores o promotores privados, los *developers*, los que tomen normalmente la iniciativa ejecutora, a menos que se trate de viviendas pública, en cuyo caso cabe la intervención administrativa. Igual cabe decir de Estados Unidos, como analizaremos más adelante.

⁸ BETANCOR RODRÍGUEZ, A y GARCÍA BELLIDO, J. *Sistema general de los estudios comparados de la legislación...* Op. Cit., pág. 122-124.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

En líneas generales, los derechos y deberes legales no se refieren a los propietarios, salvo en Alemania y Suiza – también España -, sino a los empresarios o urbanizadores que voluntariamente tomen la iniciativa, en su condición objetiva de tales interlocutores ante la Administración. Ésta, quien quiera que tome la iniciativa de urbanizar, se reservará el principal instrumento de control mediante la licencia o permiso de edificación.

4.5.- La ejecución urbanística por países.-

A) Inglaterra.

Se trata de un país que ha evolucionado drásticamente a partir de la década de los años ochenta, como sintetiza PARADA⁹. Hasta ese periodo de cambio, regía un sistema de obra pública monopolística, donde el municipio adquiría todo el suelo urbanizable necesario para colmar unas necesidades previstas en un horizonte de diez años. Conseguido el suelo, posteriormente se adjudicaba mediante concurso subasta a empresas urbanizadoras que debían transformarlo y venderlo, o edificarlo con arreglo a las bases de los concursos. En éstos se daba preferencia para la compra de las parcelas a sus antiguos propietarios.

Sin embargo, este sistema fue sustituido posteriormente por un urbanismo empresarial, basado en la negociación entre el propietario (o el promotor no propietario) y la Administración. El objeto de este proceso negociador sería la obtención de un permiso de planeamiento en el que quedaría fijado el aprovechamiento materializable. Y este dependería de la capacidad negociadora de cada parte.

Nos hallamos ante un supuesto en el que el logro del aprovechamiento, como la posterior ejecución de los planes, está en manos de los promotores. Esto significa que el móvil de actuación es el beneficio privado. Por tanto, ante la ausencia de éste se corre el

⁹ PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo*, III. Edición 2002. Op. Cit., págs. 390-391.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

riesgo de que no resulte de ningún interés a esta iniciativa privada y que, por tanto, se paralice el desarrollo urbanístico en zonas de otro interés que no sea el claro beneficio económico.

Tal sistema ha provocado cambios respecto a las políticas anteriores llevadas a cabo en ese país, como resume y critica GIFREU.¹⁰ Para esta autora, se ha asistido a la mutación de los agentes involucrados en el urbanismo, donde se ha producido una clara pérdida de protagonismo por parte del sector público. Según su opinión, el sector privado ha sido el gran beneficiado, a través de políticas que han contribuido a la especulación y a favorecer los intereses de empresas inmobiliarias y promotores. Además, entiende que la permisibilidad del Gobierno con el sector privado ha sido moneda corriente durante los años ochenta y principios de los noventa. Todo ello ha condicionado el sistema urbanístico, que muestra sus carencias: “Se trata, ciertamente de un urbanismo oportunista: la falta de infraestructura social (escuelas...) se hace patente en algunas áreas de desarrollo urbano, dado que las inmobiliarias se han centrado en los usos urbanísticos más rentables, la vivienda de alta calidad y el espacio para oficinas”. Esta situación explica también las reacciones políticas en contra que suscitó.¹¹

B) Francia.

¹⁰ GIFREU FONT, Judith. *La regeneración urbana en Gran Bretaña*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1997, págs. 197-200.

¹¹ GIFREU, Ibid., pág. 126, incorpora en su libro unas críticas y propuestas de cambio vertidas por el Partido Laborista en 1994, antes de su llegada al poder, que pueden resultarnos esclarecedoras, pese a que no tengamos noticia de su puesta en práctica. “Frente a un sistema comprometido con la ideología conservadora, orientada a potenciar las inversiones inmobiliarias a cualquier precio, se propone la reintroducción de los controles que el fenómeno desregulador ha eliminado y se aboga por permitir una mayor participación ciudadana tanto en la elaboración de los planes, como posibilitando que los grandes proyectos urbanísticos o aquellos que requieran un estudio de impacto ambiental puedan ser objetados e incluso alterados por la comunidad”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El urbanismo francés ha sido actualizado recientemente, a través de la Ley 2000/1208, pero mantiene gran parte de sus características tradicionales, la más destacable de las cuales sería el peso del poder público, que resulta preponderante respecto a las facultades de propietarios o promotores. Como apunta TEJEDOR,¹² “en Francia resulta incuestionable que la propiedad no constituye el eje esencial de la actividad urbanística, así como que la titularidad de la acción urbanizadora corresponde a la Administración”.

DRIARD¹³ sostiene que en el caso del urbanismo el carácter absoluto de la propiedad se ve postergado ante otro elemento legitimador que es el uso compatible con la política de ordenación urbana que se ha definido por la comunidad a través de sus representantes y que representa el interés público. Si éste no es cuestionado, la propiedad quedará garantizada, pero, por el contrario, si se muestra incompatible, entonces los poderes públicos actuarán en defensa de ese interés público en peligro.

Lo anterior implica otro elemento adicional, pues si mantenemos que la Administración ha de velar por que se lleve a cabo el interés público y en caso de incumplimiento actuar, implícitamente se hace necesaria la existencia de mecanismos de control desde el inicio del proceso urbanizador, para verificar qué uso se hace de la propiedad e, incluso, de cómo se transfiere.

También coincide MODERNE¹⁴ en que las relaciones entre la propiedad y el urbanismo se caracterizan por la búsqueda de un equilibrio entre el interés público y el

¹² TEJEDOR BIELSA, Julio César. *Un modelo urbanístico alternativo: el Derecho Francés*. Cedecs Editorial. Barcelona, 1998, pág. 23.

¹³ DRIARD, J.H. *Droit de l'urbanisme et droit de la propriété. Les rapports ambigus de l'urbanisme et de la propriété*. Edición internet. 1997, pág. 3.

¹⁴ MODERNE, Franck. *Propiedad privada y urbanismo*, en Barnés, J. (coordinador) *Propiedad, expropiación y responsabilidad...* Tecnos. Madrid, 1996., pág. 305.

Según este autor, pese al equilibrio de intereses que se da, habría un riesgo de que fuera la propiedad quien cediera espacios a la Administración. Se fundamenta conforme a lo que sigue: “el Derecho Urbanístico es un Derecho en permanente movimiento, incapaz de asegurar, a veces, la mínima seguridad jurídica que exige la propiedad inmobiliaria. Esta inseguridad, a menudo denunciada, se ve además agravada por el fenómeno de la descentralización administrativa y la complejidad de los

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

privado, en el que la propiedad, por ser el elemento al que han de plegarse los demás derechos, se concibe de modo distinto al clásico. Y esto le lleva a temer una restricción en el derecho de propiedad, que iría cediendo espacio ante los mecanismos administrativos.

Pero la Administración ha evolucionado en los últimos años, pasando en lo que se refiere a la actividad urbanizadora a un mayor predominio de los municipios. En poco tiempo se ha pasado de considerar el urbanismo como servicio público nacional a entenderlo como un servicio público local a la vez que estatal. Como explican AUBY y PERINET,¹⁵ el Estado ha conservado competencias importantes, como los poderes de control destinados a garantizar intereses superiores, pero ha otorgado numerosas competencias a las colectividades locales, lo que supone que puedan llevar a cabo la mayor parte de operaciones de gestión urbana. Gozan así de competencias para otorgar las autorizaciones de utilización del suelo y, especialmente, el permiso para construir.

Si existe una prevalencia pública, la propiedad va a quedar un tanto sometida a las decisiones urbanísticas, de modo que incluso en la ejecución será uno de los posibles sujetos llamados a realizarla.¹⁶ Pero aunque sea admisible la existencia de diversos sujetos con potencialidad para urbanizar, éstos han de contribuir al interés público a través de técnicas fiscales y parafiscales, destinadas a sufragar los costes públicos que generen las actividades urbanizadoras.

mecanismos establecidos para combinar intereses contradictorios que en su seno no se plantean todo ello sitúa el derecho de propiedad en una progresiva situación de desventaja ante las crecientes intervenciones del poder público”.

¹⁵ AUBY, J.B., y PERINET-MARQUET. *Droit de l'urbanisme et de la construction*. Editions Montchrestien. Paris, 1997, págs. 36-41.

¹⁶ Ibid., pag. 24. Las facultades de los propietarios pueden concretarse así: “El papel de los propietarios (...) está claramente subordinado a la decisión pública sobre la utilización de una u otra y sobre la realización misma de la concreta actuación en la mayoría de las ocasiones. Lo que queda claro, en última instancia, es que la intervención de los propietarios en la ejecución del planeamiento es voluntaria...” y correlativamente con esto, hemos de entender que la gestión debe estar al alcance de cualquier persona distinta al propietario, bien directa por la Administración, bien indirecta a través de empresarios o promotores.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Interesa ahora indagar sobre la figura del *amenageur*, el urbanizador que va a intervenir en los supuestos de gestión indirecta y que representa, cuanto menos, una figura bastante afín con la regulación española actual. Se trata de un concesionario, con arreglo a su diseño jurídico, que vendría a estar integrado, al menos teóricamente, dentro de los concesionarios de servicio público. Pese a que en la reciente Ley 2000-1238, de 13 de diciembre, relativa a la solidaridad y la renovación urbana (LSRU) varía el término concesión por el de convenio público de urbanización, poco ha cambiado en la práctica su actuación si exceptuamos que ahora no cuenta con las prerrogativas del poder público en lo relativo a expropiación y derecho de tanteo.

Sea o no un concesionario puro, diversos autores han visto en la *concession d'aménagement* el antecedente más claro de lo que en la regulación autonómica española hemos venido a conocer como agente urbanizador. Así LORA-TAMAYO¹⁷ encuentra en el Derecho Urbanístico de Francia no sólo el antecedente del *agente* (artículos 8, 9 y 10 de la Ley 2000-1238), sino también de los Programas de Actuación Urbanística, cuyo referente serían las ZAC (Zone d'Amenagement concerté) reguladas en el Derecho francés.

En nuestra opinión personal, *l'amenageur* y el *agente* comparten una misma raíz, que no ha de ser necesariamente francesa, puesto que se trata de una variante de la concesión, cuya figura jurídica es compartida por gran número de países en nuestro entorno. A partir del modelo principal han ido surgiendo variantes, no sólo en diferentes normas estatales, sino también dentro de cada país, con lo cual se complica todavía más precisar un origen concreto, porque en España, por ejemplo, ya no existe un solo *agente*, sino una variedad de ellos, surgidos tras su irrupción inicial en la LRAU valenciana .

Concretando el caso español, las diferentes normas autonómicas, sabiendo que se trata de un modo particular de concesionario, llegan a emplear un término u otro para designar figuras prácticamente idénticas, salvo en el ámbito regional en que se

¹⁷ LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta. *Crónica legislativa: Francia. Noticias sobre la Ley nº 2000-1208, de 13 de diciembre, relativa a la solidaridad y la renovación urbanas*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 191, enero-febrero. Madrid, 2002, págs 110 y 120.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

aplican. También pueden encontrarse casos en los cuales al concesionario, como beneficiario en el sistema de expropiación, llega a denominársele también *agente*.

En cambio, sí apreciamos gran parecido entre un proyecto remoto de nuestro ordenamiento y lo que dispone el artículo 54 de la LSRU francesa. En ese artículo se hace referencia a la posibilidad de que los Consejos Municipales aumenten hasta 5 francos por metro cuadrado el valor catastral de los terrenos situados en zonas urbanas afectadas por planeamiento. Posteriormente se incluye la posibilidad de aumentar el valor catastral de los terrenos cuando el anterior valor haya quedado desfasado.

Son medidas que pretenden incitar a los propietarios para que edifiquen sobre los terrenos, de manera que la retención del suelo sin utilizar no sea todo lo confortable que desearan los propietarios. Pues bien, ese tipo de gravamen, aun sabiendo que no es original y se da en otros países, nos recuerda a don Luis Valero Bermejo y su proyecto frustrado de medidas fiscales de acompañamiento a la Ley del Suelo de 1956 que, debemos recordar, consistía en un impuesto especial sobre el suelo urbano, de carácter progresivo en tanto no se oferte suelo para vender, al objeto de conseguir un aumento de la oferta de solares forzando a los propietarios a que los urbanizasen y construyesen o a que los transmitiesen a otros para que asumieran estas obligaciones.

Por lo demás, cabe destacar el carácter innovador de la última normativa urbanística francesa (Ley 2000-1208), ya que como apunta LORA-TAMAYO¹⁸ pretende que en cada comunidad urbana se disponga en un plazo de veinte años de una oferta de vivienda social accesible, que los planes de desplazamiento sean compatibles con los nuevos esquemas de coherencia territorial, al tiempo que en un mismo texto legislativo aglutina bajo un tratamiento común medidas urbanísticas, de vivienda y de transporte. En definitiva, se trata el hecho urbano como un conjunto de factores que afectan a un territorio y cuya interacción es mutua

C) Alemania.

¹⁸ Ibid., pág 124.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La propiedad urbanística comprende los aprovechamientos que se adquieren de acuerdo con la legislación y el planeamiento correspondiente. En el concepto doctrinal alemán, la propiedad comprendería dos dimensiones. Una pasiva que garantiza el aprovechamiento legalmente adquirido frente a posteriores reformas urbanísticas. Por otro lado, existiría una dimensión activa, que haría posible a su titular, frente al legislador ordinario, el derecho a obtener la correspondiente licencia para hacer aquellas reparaciones, rehabilitaciones e incluso ampliaciones que fueren necesarias para la conservación y aprovechamiento actual.¹⁹

Por lo que hace referencia a la ejecución urbanística, como se ha señalado en un párrafo anterior, se rige por las normas de Derecho Administrativo (Verwaltungsrecht), que se contienen esencialmente en el Código Federal de la Edificación. Sin embargo, la ejecución material va a correr esencialmente a los municipios, que tienen asignada la urbanización como tarea propia, de acuerdo al artículo 123.1 del Código Federal de Edificación – Bau GB).

La ejecución se llevaría a cabo, como explica RODRÍGUEZ DE SANTIAGO²⁰ mediante algo similar a lo que en España se entendería por *actuación asistemática*. Básicamente, el municipio urbaniza y repercute los costes. Posteriormente, cada propietario, previa petición y obtención de licencia, podrá edificar con arreglo a lo que el planeamiento haya establecido y a lo que el resto de disposiciones normativas tengan regulado.

D) Suiza.

El Derecho Federal establece como principio general que la ejecución o gestión del planeamiento del suelo destinado a urbanizar es una competencia directa de los

¹⁹ Cfr. GELLERMAN, Martín. *La propiedad urbana en Alemania*, en Barnes, J. (coordinador), *Propiedad, expropiación y responsabilidad...* Tecnos. Madrid, 1996, pág. 282.

²⁰ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *Urbanismos comparados: Alemania*. Revista Ciudad y Territorio, nº XXXIII. Ministerio de Fomento. Madrid,, 2001, pág. 313.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

entes públicos, ya sean cantones o municipios, en sus respectivos ámbitos competenciales. También es posible, donde lo prevea el Derecho de los Cantones, que los propietarios puedan realizar la urbanización, si bien actuando bajo el control de aquellos.

La colaboración de los particulares se hace posible por diversas vías que el Derecho cantonal viene a recoger, pues como apuntan BASSOLS COMA y BASSOLS HEVIA-AZA²¹ “los actores reales del Planeamiento y su ejecución, desde la perspectiva del Derecho Urbanístico federal y cantonal, son los propietarios del suelo”. Entendemos que referido a la intervención de la iniciativa privada.

No existe, sin embargo, reconocimiento para la participación del no propietario, pues las formas de ejecución se reducen a la que lleva a cabo el municipio de modo directo, o bien a la que se encomienda a los propietarios, a través de una corporación de derecho público o a una asociación de propietarios, cuyo objetivo sea la reparcelación de terrenos, a fin de construir posteriormente de acuerdo al correspondiente convenio.

E) Estados Unidos.

En líneas generales, la gestión es de carácter privado y se lleva a cabo por el *developer* o *subdiviser*, que son los nombres en inglés con los que denominaríamos al promotor. Este afianzamiento de los particulares no supone de ninguna manera que la intervención pública esté vedada de modo absoluto, sino que va a quedar reservada para unos supuestos de gran importancia, aunque desde luego de menos relieve, si tenemos en cuenta las grandes cifras que representa el urbanismo norteamericano.

²¹ BASSOLS COMA, M., y BASSOLS HEVIA-AZA, M. Suiza. *Líneas básicas de la legislación urbanística en varios cantones de la Suisse Romande*. Revista Ciudad y Territorio, nº XXXIII. Ministerio de Fomento. Madrid, 2001, págs. 761-762.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

MORENO MOLINA²² recopila los supuestos de gestión pública y pueden concretarse en dos acciones principales:

- Regeneración del entorno urbano. Son llevadas a cabo por la Administración local (*Housing authorities*). Consisten en que las autoridades locales adquieren el área a regenerar, proceden a la demolición de edificaciones ruinosas o deficientes, y venden el suelo con un plan urbanístico específico para el área a regenerar.
- Programas de vivienda social. Son los *low rent public housing*, dirigidos a que tanto los Estados como la Unión promuevan el acceso a la vivienda de grupos más desfavorecidos, mediante la dotación de fondos para urbanizar y edificar edificios que podríamos denominar de renta limitada y que, por tanto, serían poco atractivos para una iniciativa privada que dé prioridad a la búsqueda del beneficio mercantil.

En resumen, lo primero que salta a la vista en un estudio de Derecho comparado sobre la titularidad de la función urbanizadora es que se trata de una competencia pública, marcada por directrices fijadas administrativamente. Sobre estas pautas se mueve desde la legislación estadounidense como portadora de unos mínimos que luego se desarrollan mediante la iniciativa privada, hasta las legislaciones holandesa y alemana en que el desarrollo de la función se asume en gran medida también a través de la ejecución pública.

²² MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Estados Unidos de América: líneas básicas de su legislación urbanística*. Revista Ciudad y Territorio, nº XXXIII. Ministerio de Fomento. Madrid, 2001, págs. 539-541.

V

LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA POR EMPRESAS NO VINCULADAS A LA PROPIEDAD DEL SUELO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA

5.1.- Introducción: características generales de la LRAU.-

Dedicamos a la Ley 6/1994, de 15 de abril, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad de Valencia un capítulo específico por varias razones: en primer lugar, se trata de la Ley precursora en España de nuevos caminos para la ejecución del urbanismo por un sistema empresarial. Puede que no se trate de un invento completo sino mejor de una readaptación de lo existente, pero no puede negarse la originalidad de un sistema que deja de basarse sobre las relaciones Administración – propietarios para introducir un tercer sujeto como es el *agente*, empresario urbanizador, con una importancia máxima y una responsabilidad directa e inmediata para ejecutar la unidad de actuación integrada. Por esto sus decisiones establecidas en el programa aprobado administrativamente van a gozar ante los propietarios de igual fuerza que si fueran llevadas a cabo directamente por la Administración.

En segundo lugar, el amplio lapso desde la promulgación de esta Ley hasta la fecha ha permitido comprobar sus aciertos, las dificultades superables y los defectos que necesitan subsanación sin que el tiempo los haya atenuado. De hecho, parte de estos defectos se han corregido o paliado al promulgarse leyes autonómicas que se han inspirado en la norma valenciana. En cualquier caso, la aplicación durante esta década nos permite un tratamiento más amplio y enriquecedor que el suscitado por las nuevas normas autonómicas con apenas dos o tres años de vigencia.

La Ley 6/1994 , de 15 de abril, Reguladora de la Actividad Urbanística en la Comunidad de Valencia, surge en desarrollo de las competencias atribuidas por el

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

artículo 31, 9 de su Estatuto de Autonomía, referido a la ordenación del territorio y del litoral, así como del urbanismo y la vivienda. Estas materias van a legislarse tomando como punto de partida las directrices constitucionales referidas a utilización del suelo que permita una adecuada participación por la comunidad de las plusvalías generadas, así como el acceso a la vivienda digna y adecuada por todos los ciudadanos (artículo 47 C.E.). Así mismo, dan respuesta a lo formulado en el artículo 45 C.E., relativo a la mejora de la calidad de vida, merced a un ambiente adecuado, basado en la utilización racional de todos los recursos, entre los cuales debemos fijarnos especialmente en el suelo. Y en tercer lugar, toma en cuenta lo relativo al artículo 46 C.E. sobre conservación y promoción del patrimonio histórico, cultural y artístico colectivo¹. Aspectos todos sobre los cuales se van a ir fundamentando de modo explícito el resto de normas autonómicas dedicadas a la ordenación del territorio, en su conjunto o con tratamiento diferenciado para la actividad urbanística.

Los objetivos de la Ley manifiestan su deseo de sobrepasar el reparto competencial existente de hecho hasta aquel momento. Así, en su preámbulo, párrafo III señala que “El propósito de la presente Ley excede la mera adaptación de la Ley estatal a las peculiaridades territoriales autonómicas(...)” Hecha esta manifestación de intenciones en los párrafos siguientes se va a concretar este amplio propósito: “Respetando esas coordenadas que el legislador estatal ha reclamado para su propia competencia, se pretende aquí formular una alternativa al sistema vigente en su

¹ PAREJO ALFONSO, L., y BLANC CLAVERO, F. *Derecho Urbanístico Valenciano*. Op. Cit. págs 136-137.

Al respecto los autores señalan que la LRAU tiene por objeto todo el suelo (incluyendo el subsuelo y el vuelo), es decir, el entero territorio y para asegurar la ordenación (toda ella sin restricciones) de su utilización (cualquiera que sea esta), la transformación (física y jurídica) necesaria para esta última y el control de una y otra.

Con ello va a integrar “urbanización del territorio y del litoral” y “urbanismo”, que hasta la aprobación de la LRAU constituían dos categorías diferentes y separadas.

La actividad administrativa que ordena y a la que remite la LRAU comprende el entero ciclo del proceso para asegurar una racional utilización del suelo en función de las necesidades sociales: la ordenación, la transformación y el control (preventivo y represivo) de aquella utilización.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

dimensión propiamente urbanística(...) Se pretende sustituir el antiguo modelo – respetando las normas de legislación básica o plena estatal – por una nueva orientación (...) No se trata de añadir nuevas normas al abultado bagaje legal, sino de sustituir unas por otras aligerando el conjunto.”

El contenido que se incorpora en las normas de sustitución aparece en el párrafo inmediatamente posterior y nos va a anticipar una nueva posición para los titulares del derecho de propiedad, así como para el modo de llevar a cabo la ejecución urbanística: “Esta nueva orientación propone que al propietario de terrenos en cuanto tal, no le es exigible razonablemente que asuma el papel protagonista que le atribuyó la legislación histórica. La actividad urbanística es una función pública cuya responsabilidad debe reclamarse a los poderes públicos y no a los propietarios de terrenos. Esta función pública requiere una inversión económica importante y una actividad gestora de dicha inversión. Por tanto, sin perjuicio de su carácter público es también una típica función empresarial.”

He aquí una de las grandes diferencias respecto a lo que eran en líneas generales los fundamentos de las normas estatales que aparecieron a lo largo de todo el siglo anterior: se trataba, fundamentalmente, de integrar el derecho a urbanizar como una facultad en la esfera del propietario del suelo originario. Como propietarios disponían de un derecho a urbanizar que garantizaba el posterior y anhelado – por rentable – derecho a edificar, pero para hacerlo efectivo se hacía preciso el cumplimiento de los deberes que requería la transformación del suelo rústico en urbano, y esto sólo era posible acometiendo la ejecución urbanística, es decir, emprendiendo una tarea que implicaba una actividad empresarial de ningún modo habitual para la mayoría de los propietarios afectados.

Sin embargo, en la LRAU asistimos a un cambio notorio por cuanto la regla general que se nos aparece en el preámbulo dispone “que el agente ejecutor del Plan sea siempre un agente que actúa, jurídicamente, asumiendo la calidad de agente público. La Administración puede asumir directamente ese papel activo. Puede operar, igualmente, mediante la empresa pública.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Pero también puede gestionar indirectamente el planeamiento adjudicando el protagonismo activo a una empresa (seleccionada en pública competencia) en la que delegue esa responsabilidad. Cuando la actuación sea indirecta, la Administración se reserva la dirección y supervisión y la empresa se convierte en el ejecutor material de sus directrices, poniendo al servicio de estas los resortes productivos de la libertad de empresa y de la economía de mercado.”

Titular de ejecutar la función pública urbanizadora vemos que no es el propietario, sino exclusivamente un agente ejecutor del plan. Este agente puede ser un propietario o también un empresario dedicado a la actividad empresarial de urbanizar, aunque ajeno a la propiedad del suelo que va a actuar mediante gestión indirecta. Pero también la Administración puede decidir acometer por sí misma la ejecución, mediante una empresa de titularidad pública, llevando a cabo lo que constituiría un supuesto de gestión directa.

Nótese que el agente urbanizador queda como el único sistema de actuación reconocido en la LRAU, lo que supone una ruptura apreciable respecto a la normativa estatal previa, pero también respecto a otros ordenamientos posteriores que, aun regulando una o más variantes concesionales, van a dejar subsistentes los tres sistemas clásicos de nuestro ordenamiento: compensación, cooperación y expropiación, aunque con diferentes grados de aplicación, en función de la preferencia que se atribuya a cada uno de ellos. Algo que, por otra parte, ya sucedía con anterioridad, donde como se sabe el sistema de compensación resultaba el preferente.

Conviene destacar también que al haber dispuesto de un solo sistema de actuación, las atribuciones propias de la Administración en materia de ejecución urbanística directa van a mantenerse, pero con una terminología completamente diferente: ahora se trata de un agente, aunque su papel en la práctica pueda quedar cercano al antiguo sistema de expropiación en el caso de que los propietarios no colaboren, o al de cooperación si los propietarios deciden aceptar las obligaciones que surjan del programa, tanto en lo referido a los aprovechamientos resultantes, como al coste que habrá de sufragarse para obtenerlos.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Desde este punto de vista, más que innovación total, lo que encontramos es una integración de elementos conocidos en un sistema único de actuación por lo que respecta a la actuación administrativa. En lo referente a los particulares, lo más destacable es la equiparación de derechos para cualquiera que pueda presentar una iniciativa, independientemente de sus vínculos con la propiedad del suelo. Se trata de una evolución notoria que, como ya se ha señalado anteriormente, bien pudiera haberse inspirado en el modelo francés del *amenageur*, en el momento de redactar la LRAU con perfiles muy similares a los que luego se fueron desarrollando en el texto urbanístico valenciano.

5.2.-Propiedad y actividad urbanizadora.-

Tras haber tomado como referencia el propio texto legal, conviene que ahondemos un tanto en la caracterización que le viene otorgada por la doctrina, que va a destacar aspectos como el protagonismo del agente en la ejecución o la nota pública que acompaña a toda la actividad de gestión y ejecución urbanística, así como el carácter relegado a que va a quedar sometido el estatuto de la propiedad, respecto a como se hallaba con anterioridad.

ROGER y FERNÁNDEZ MONEDERO² destacan como la LRAU hace hincapié en la función pública que representa la actividad urbanística y que se compone de diversas actuaciones, tales como la ordenación urbana (con la definición de sus espacios públicos y productos inmobiliarios concretos), la determinación de las calidades y espacio de las obras de urbanización, la ejecución de tales infraestructuras urbanas (de uso y dominio públicos: calles, tendidos de abastecimiento y saneamiento, alumbrado...), así como todas las técnicas de reparto de cargas y beneficios que el sistema requiere.

² ROGER FERNÁNDEZ, G., y FERNÁNDEZ MONEDERO, P. *Balance actual del modelo urbanístico valenciano..Apuntes para un análisis propositivo.* Revista de Derecho Urbanístico, nº 193. Abril-mayo. Madrid, 2002, pág 60.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Tal complejidad les lleva a señalar que este proceso de naturaleza pública como es el de “producción de ciudad” va a requerir, sin embargo, la intervención de inversores especializados y promotores inmobiliarios que van a desarrollar su iniciativa bajo el control y decisión pública “sobre la base de la legitimidad que ofrece el planeamiento urbanístico y el mandato establecido por el artículo 47 de la Constitución.”

Este nuevo esquema de actuaciones que perfila la Ley valenciana requiere que reparemos inicialmente en diferentes aspectos, que merecerán mayor detalle en párrafos específicos:

A) Independencia de la actividad urbanizadora respecto a la propiedad del suelo.

Existe independencia entre la actividad urbanizadora y la propiedad del suelo respetando el estatuto de esta en su doble dimensión sustantiva (régimen del suelo según su clase urbanística) y de garantía (valoración, expropiación y responsabilidad), conforme a la terminología de PAREJO y BLANC.³ Ello lo fundamentan⁴ en las distintas características de una y otra: en el caso de la actividad urbanística, estaríamos ante actividades de ordenación y transformación del suelo con el fin de que la comunidad pueda disponer de él con arreglo a los fines sociales que se suponen. Estamos hablando por esto de una función netamente pública, cuya dirección última ha de corresponder a la Administración.

Por el contrario, la propiedad se nos antoja como algo totalmente distinto, basada en una situación estática, determinada por la cosa sobre la que recaiga el derecho. A partir de esto podremos conocer las características de la misma, así como el contenido de la situación jurídica correspondiente, esto es, hasta donde puedan llegar el goce y la disposición del titular dominical.

³ PAREJO ALFONSO, L., y BLANC CLAVERO, F. *Derecho urbanístico valenciano*. Op. Cit., pág. 100.

⁴ Ibid., pág. 134.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

De esta independencia se deduce una tensión entre la función pública reservada a la Administración, independientemente de que sea ejercida directamente por esta o a través del *agente*, y lo que se refiere a la propiedad. Sobre esto PAREJO⁵ justifica esta dialéctica, argumentando que por los fines públicos de la actividad urbanizadora que exceden las facultades del propietario “su independencia puede y debe ser total, desde el punto de vista de las exigencias derivadas de la planificación de la actividad urbanística en su conjunto.” Pero sin que esto suponga ningún tipo de abuso ya que inmediatamente añade: “Esta independencia se cumple, no obstante, no sólo respetando, tanto las garantías constitucionales de los propietarios afectados, como la libertad de iniciativa económica (empresarial) que les corresponde igualmente en cuanto sujetos de Derecho, sino también (...) reconociendo a dichos propietarios un derecho preferente al desarrollo de la actividad de urbanización sobre los que sólo puedan aducir el título de la libertad de empresa.”

En definitiva, sostiene el autor que hay una doble garantía, como es, por un lado, la que se refiere al estatuto de la propiedad con protección incluso constitucional. Por otro, se añadiría la posibilidad de un derecho preferente para los propietarios, de modo que si la situación entendieran que podría resultar favorable para un empresario ajeno, pudieran ellos mismos disponer de un derecho preferente a ejercitar la ganancia. Sin duda, este último es un brillante argumento teórico, aunque en la práctica se haya revelado bastante inoperante a juzgar precisamente por la larga experiencia de la década urbanística valenciana.

No nos parece suficientemente coherente que mientras se aduce que es necesaria la presencia de una actividad empresarial consolidada, capaz de superar la lógica inercia de unos propietarios que ni por profesión ni por vocación se sienten atraídos hacia las tareas de ejecución, se ofrezca como posibilidad la actuación empresarial de los propietarios para protegerse de un posible abuso empresarial por el urbanizador no propietario. Esto en teoría puede parecer factible, pero en la práctica se dificulta

⁵ PAREJO ALFONSO, Luciano. *El significado de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, en la evolución del Derecho Urbanístico: una nueva articulación de lo público y lo privado en la actividad urbanística*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 143, mayo-junio. Madrid, 1995, págs. 121-122.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

bastante si pensamos en el volumen de recursos necesario para ejercitar la ejecución urbanística en polígonos amplios que requieran cuantiosas inversiones en infraestructuras y el resto del proceso transformador de suelo rústico a urbano.

Porque no resulta fácil convertirse en empresario urbanizador, ni en improvisar sobre la marcha tal condición, difícilmente se logrará conjurar una situación de abuso empresarial (debido también en muchos casos a la inexistente competencia entre empresas para hacerse adjudicatarios de un Programa de Actuación Urbanizadora), mediante la transformación de los propietarios, máxime cuando lo usual es que presenten una heterogeneidad de criterios e intereses que dificulte seriamente su convergencia. De esto existe un amplio historial relativo al sistema de compensación, en el cual las dificultades de funcionamiento venían causadas por la casi imposibilidad de acuerdo entre los propietarios.

Pensar que ante una situación de abuso, un pequeño propietario en acción de rebeldía se constituirá en urbanizador no sólo de su parcela sino de toda la parcela de actuación parece inverosímil. Además, esto no ha ocurrido en la práctica, sino lo contrario: la posición predominante de los empresarios investidos como *agentes urbanizadores*, no ha podido ser contrarrestada con la acción empresarial de los propietarios, sino con un recurso del *agente* a propuestas de expropiación que ha dañado seriamente la imagen de este sistema, al tiempo que ha generado un notorio descontento social todavía sin respuesta en la normativa valenciana, aunque no dudamos que con repercusiones en las sucesivas normas autonómicas que han ido surgiendo en fechas posteriores a partir de 1998.

B) La atribución al agente urbanizador encargado de ejecutar las infraestructuras urbanas, de una consideración como “delegado público”.

La atribución al *agente urbanizador* encargado de ejecutar las infraestructuras urbanas, de una consideración como delegado público, le va a permitir disponer de una serie de atribuciones capaces de facilitarle el cumplimiento de sus obligaciones en todo lo referente a plazos, calidades, costes y el resto de compromisos adquiridos para lograr

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

la ejecución.⁶ Se trata de un empresario privado en ejercicio de una función pública, lo que justifica las atribuciones conferidas haciendo que no quepa interpretarlas simplemente de privilegio.

Esta función pública se concreta en una actividad empresarial cuya naturaleza, según PAREJO,⁷ se desarrolla en el mundo de las actividades y no de los bienes, porque consisten en un hacer organizado y complejo que va a utilizar cosas ya existentes para transformarlas en nuevas y distintas. Así, los terrenos rústicos van a trocarse en suelo urbanizado, lo que implica la existencia de solares y, con posterioridad, de edificaciones construidas sobre aquéllos. Hay una transformación sobre el suelo tan evidente que ni siquiera el concepto sobre el cual se asentaba aquél va a permanecer indiferente a los cambios efectuados.

Llevar a cabo una tarea de transformación del suelo no es, sin embargo, algo que sólo cupiera imaginar para el caso de una intervención del *agente*. Pensamos que no es una virtud exclusiva de este sistema, sino que también puede alcanzarse de otros modos, bien de iniciativa pública, o bien privada. Lo que diferenciaría a este sistema concesional de otros posibles no es tanto una diferencia en la actividad como en el modo en que pudiera desempeñarse con mayor eficacia y quizá eficiencia, aspectos ambos sobre los que todavía no ha podido lograrse una valoración suficientemente fundamentada por un amplio análisis de datos.

Pese a ello sí ha contado adhesiones referidas a lo que para algunos autores supone una fuerza motriz que va a dinamizar el mercado. En palabras de GONZÁLEZ-

⁶ Como señala FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, en *Un nuevo modelo en la gestión urbanística...* Op. Cit., págs. 100-101, “El urbanizador como “delegado público”, será el responsable de ejecutar las infraestructuras y servicios de la actuación en los plazos y con las calidades, costes y demás compromisos que se hayan fijado en la adjudicación en competencia, realizándolas bajo el control público correspondiente, y financiará la actuación mediante el traslado de los costes de la misma a los propietarios de los terrenos, verdaderos y finales beneficiarios del aprovechamiento urbanístico que el Plan hubiera otorgado al suelo.”

⁷ PAREJO ALFONSO, Luciano. *El significado de la Ley valenciana 6/1994 de 15 de noviembre...* Op. Cit., pág. 120.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

BERENGUER⁸ “lo que se logra es que un agente (normalmente muy profesional) se haga cargo de la conversión del suelo en suelo urbanizado (previa o simultáneamente), y así se pone inmediatamente en venta listo para edificar.” Esto considerado frente al mercado inerte estatal donde los promotores no quedaban obligados a nada tras urbanizar, puesto que no había un programa que exigiera la edificación, supone en teoría un avance que impediría la especulación del terreno y su acaparamiento. Sin embargo, ya veremos cómo llevado a la práctica el sistema las diferencias no son tan absolutas respecto al *añejo* Derecho estatal.

C) La propiedad.

Obviamente, en ese equilibrio de facultades entre Administración, agente y propietario, si somos consecuentes con el razonamiento de que la Ley valenciana permite la recuperación de un protagonismo público en la gestión urbanística, y al propio tiempo, afirmamos el papel destacado del agente como empresario sobre el cual va a recaer la tarea función esencial de transformación mediante la ejecución del Programa, deberemos concluir en una restricción del espacio reservado a los propietarios. Sin duda, el crecimiento de los dos primeros elementos ha generado en el tercero – la propiedad – un acotamiento respecto a la situación anterior, aunque sin llegar a rebasar las garantías mínimas establecidas y protegidas constitucionalmente.

Para quienes defienden el desarrollo del agente, no se trata de que haya ningún recorte a los propietarios, sino de que la propiedad se ciña a lo que realmente le es propio. Por esto PAREJO⁹ mantiene que la propiedad, al recaer sobre bienes, consistirá en lo que sean éstos en cada momento, permitiendo el uso y disfrute, así como las facultades correspondientes. Más allá, el derecho de los propietarios se desvanecería, porque para este autor la titularidad por sí misma no implicaría una obligación positiva

⁸ GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, José Luis. *La Ley del Suelo del 98, Cometarios jurídicos*. Op. Cit. pág.188.

⁹ PAREJO ALFONSO, L. *El significado de la Ley valenciana*. .. Loc. Cit. pág. 120

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

de hacer en relación con la actividad urbanizadora y mucho menos implicaría una obligación para crear una organización productiva, una empresa, capaz de volver solares lo especificado en el planeamiento.

Esto nos llevaría a los argumentos de BAÑO LEÓN,¹⁰ quien tras analizar el crecimiento en importancia de la función pública en la gestión urbanística, así como el impulso a favor de los empresarios particulares no necesariamente propietarios del suelo urbanizable, llega a la conclusión de que éstos no tienen derechos públicos subjetivos ejercitables ante la Administración. Dispondrían, eso sí, de capacidad para defender sus intereses legítimos, algo que la Ley respeta, pero sin que les conceda un campo autónomo que puedan hacer valer ante la Administración.

Tal distinción nos parece un tanto drástica puesto que el derecho de propiedad sobre el terreno urbanizable no deja de existir porque la Administración disponga de la titularidad última para decidir el cómo y el cuando de la actuación. Pese a esto, el propietario dispone de una haz de facultades que forman su dominio y que lo legitiman para su defensa no sólo ante los particulares sino también ante la Administración. El que un propietario no pueda decidir por sí mismo la urbanización de su suelo, por cuanto es una facultad que excede el contenido de su derecho, no puede presuponer de ningún modo que carezca de derechos subjetivos sobre las facultades que mantiene, pese a tratarse de un bien en transformación con diferentes grados de disfrute en función de su clasificación.

Ahora bien, si de lo que se trata es de diferenciar la esfera de elementos que componen su derecho como propietario en el más arraigado sentido civilista, de unas facultades que surgen en relación a la actividad urbanística dirigida por la Administración, ahí sí podría aceptarse la existencia de estos intereses legítimos. Actuaría una serie de facultades derivada de su posición como propietario dentro de la actuación urbanizadora, aunque no formen parte del contenido general de la titularidad dominical.

Este es el haz de intereses legítimos que BAÑO considera se manifestaría a través de diversos aspectos:

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

- Derecho a obtener el aprovechamiento urbanístico, mejor dicho parte de él, como consecuencia de la transformación del suelo urbanizable. No se trata de un derecho subjetivo ya que no depende el ejercicio del propietario, sino de que sea reconocido por el planeamiento, y posteriormente se desarrolle en la programación, la cual también necesitará aprobación administrativa.
- Otra manifestación de intereses por los propietarios, según BAÑO, sería su derecho a la adjudicación preferente del Programa, cumpliendo los requisitos legales y en relación con otras iniciativas promovidas por empresas sin ningún título dominical. Sin embargo, no podría tomarse en cuenta de modo absoluto, ya que existen excepciones para este interés cuando se asume directamente por la Administración la tarea de ejecutar.
- Habría también un derecho a que, si se lleva a cabo la reparcelación, se adjudique al propietario “si es posible” una parcela en terrenos de su antigua propiedad.
- Señala en último lugar el derecho a obtener compensación por cuotas de urbanización ya satisfechas a la Administración cuando las obras fueran de provecho para una posterior actuación integrada.

Lo que parece seguro es que globalmente el estatus de la propiedad ha debido ceder al resto de sujetos¹¹ en aras quizá a una más ágil y económica gestión urbanística,

¹⁰ BAÑO LEÓN, José María. *Los derechos de los propietarios en el suelo urbanizable*. Op. Cit. pág. 39.

¹¹ Cfr. SERRANO LÓPEZ, Juan E. Los Programas de Actuaciones Integradas establecidos por la ley valenciana urbanística. *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 104, octubre-diciembre. Madrid, 1999, pág. 628.

Señala autor que “del análisis de las relaciones entre propietario y urbanizador, se desprende con evidencia que el primero queda en una posición de neta inferioridad frente al urbanizador (...) Por el contrario, la figura del Programa puede generar situaciones de extremo sacrificio del propietario. Lo <<privado>>, sin compensación en lo <<público>>, en efecto, la minoración del valor del suelo aportado se traduce únicamente en beneficio del urbanizador sin que haga efecto en el interés público; hay una transferencia de un privado a otro, también privado, que actúa investido de exorbitantes poderes delegados por la Administración.”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

o a lo mejor sólo de acuerdo a unas líneas ideológicas capaces de exaltar unas ventajas que luego no se revelan tan espectaculares en la práctica. Si el objetivo último es lograr un abaratamiento del suelo y la vivienda, los datos de los últimos años permiten apreciar que ninguno de los sistemas lo consigue por este único medio; a lo más que se llega es a un encarecimiento menor (también alto) en unas regiones respecto a otras. Incluso, paradigmas de actuación empresarial privada como Estados Unidos se están viendo afectados por subidas especulativas de precios en la vivienda, debido quizá como en España a factores extraurbanísticos, tales como los niveles mínimos en los tipos de interés que registra el mercado hipotecario.

Este difícil equilibrio entre los diferentes sujetos que intervienen en el proceso urbanizador se ha puesto en evidencia con la LRAU en cuanto se alteraba de alguna manera el orden establecido, pero ha continuado vigente a lo largo de la década posterior y es quizá uno de los pocos aspectos fundamentales en los que cualquier norma urbanística ha de entrar para definir su modelo. No se ha logrado un acuerdo unánime sobre los límites de cada uno, pero esto tampoco debería impedir el análisis de otros factores que contribuyen a los objetivos (artículos 45, 46 y 47 de la Constitución) perseguidos por el Urbanismo y que ahora parecen demasiado postergados por dicho equilibrio, así como por los precios finales de suelo y vivienda.

5.3.- Contexto en el que surgen los tipos concesionales de agente.-

Pese a que ya hemos trazado una panorámica general sobre la evolución de nuestro Urbanismo, vamos a recoger aquí el contexto inmediato a la aparición de las variantes concesionales en torno al *agente*. Se trata de una situación todavía reconocible en la mayoría de los casos, porque pervive debido a una gran inercia histórica que ha marcado la cultura jurídica al respecto. Ciertamente, era precisa una evolución que rompiera - o tratara de hacerlo - las numerosas trabas que dificultaban la ejecución urbanística desde el ámbito normativo.

Aparte, coexistían elementos interrelacionados, como los movimientos de inversión propiciados por la situación de otros mercados, la cantidad de dinero en

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

circulación, las ventajas fiscales a la compra de vivienda, la reducción a mínimos históricos en los tipos de interés para los créditos hipotecarios, las medidas correctoras que pudieran poner en marcha las Administraciones para facilitar la urbanización de suelo y la posterior adquisición de la vivienda... En fin, un sinnúmero de factores de complicada regulación conjunta, pero de clara repercusión en el mercado inmobiliario en general.

Ninguna de las características mencionadas sirven para justificar la búsqueda de un modelo urbanístico diferente para la Comunidad Valenciana. Su estructura urbana y de población¹² ciertamente puede encuadrarse en el llamado arco mediterráneo que dibuja una España en crecimiento demográfico y urbano en una línea imaginaria que discurriría desde Navarra hasta Murcia. Este crecimiento se centra en la Comunidad Valenciana en 29 poblaciones mayores de 25.000 habitantes, aunque la zona litoral registra considerable desarrollo urbanizador, debido a la construcción de segundas residencias para españoles o para extranjeros que buscan una zona de esparcimiento o de tranquila jubilación.

No obstante, los crecimientos de población hasta los 4.326.708 habitantes de 2003, o la expansión acelerada de urbanizaciones para la inmigración laboral o de placer, no parecen aportar una diferencia clara que resultase determinante para el origen y desarrollo de empresas urbanizadoras capaces de generar extensas superficies de suelo urbanizado. Estas características entiendo que no resultaban diferentes a las de otras zonas de España en el año 1994 y tampoco lo son ahora.

Por otra parte, la Comunidad Valenciana cuenta con una extensa relación de pueblos cuyo principal problema es el inverso, esto es, el retroceso de población, si no el total abandono, debido por ejemplo al imparable retroceso que sufren en toda España las zonas montañosas. La Comunidad Valenciana cuenta con 158 núcleos inferiores a los 5.000 habitantes, muchos de los cuales están abocados a la desaparición. Tampoco en esto existen diferencias, salvo en el número, con otras zonas de España.

¹² *Anuario Social de España 2004. Servicio de estudios de La Caixa.* Fundación La Caixa. Barcelona, 2004, págs. 228 y ss.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Siguiendo a ROGER FERNÁNDEZ¹³ podemos comprobar cómo se fue propiciando la necesidad de que surgiera una figura jurídica que impulsara la acción urbanística, sacándola de muchas de las restricciones en que por diversas razones históricas había quedado constreñida. Fundamentalmente, la prioridad casi absoluta para llevar a cabo la urbanización por parte de los propietarios, y la falta de iniciativas de la Administración, debido a que la escasez de recursos humanos y económicos dedicados, a un planteamiento burocrático de una actividad económica caracterizada por su dinamismo, así como a una falta de visión sobre la importancia del urbanismo y la ordenación territorial en la calidad de vida de los ciudadanos, lastraron seriamente el desarrollo urbanístico de nuestros núcleos urbanos. Y, sin embargo, el proceso por ser imparable iba a determinar que, pese a todas esas trabas, se llevara adelante la ejecución urbanística, aunque no del mejor modo.

Vamos a ir analizando los diferentes aspectos que ponían en evidencia la necesidad de nuevos modos, o al menos de nuevos enfoques respecto a los sujetos que intervenían en la actividad urbanística:

a) Respecto a los propietarios de suelo. La actividad urbanizadora se concebía como mero requisito jurídico del derecho a edificar basado en la propiedad del terreno. Por esta razón era señalado de modo prioritario para acometer la tarea urbanizadora. Sin embargo, más allá del debate doctrinal sobre hasta dónde podía llegar el alcance de las facultades que componían el derecho de propiedad, se hallaban presentes una serie de factores distorsionantes, entre los cuales no era el menor, como apunta FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ,¹⁴ el hecho de que los propietarios en su mayoría carecían de inquietudes empresariales. Por ello, su tendencia natural se inclinaba a mantener ociosos los terrenos o a solicitar por ellos precios que anticipasen los futuros aprovechamientos, si recibían ofertas adecuadas.

¹³ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo. *La gestión del suelo urbano y urbanizable en la Ley del Suelo de Extremadura*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 198, diciembre. Madrid, 2002, págs. 82-83.

¹⁴ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Gerardo R. *Un nuevo modelo en la gestión urbanística. La experiencia de la legislación valenciana*. Op. Cit., pág. 99.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La venta en estas condiciones era posible porque el sistema venía permitiendo que las plusvalías derivadas de la transformación del suelo se anticipasen a la carga sin el compromiso, como parecería obvio, de asumir ninguna inversión para el desarrollo de la ejecución. Por ello el mero anuncio de un nuevo planeamiento en el que podrían integrarse determinados suelos en una perspectiva de urbanización futura suponía por sí solo el que sus precios se disparasen considerablemente, bien a favor de los propietarios, bien por qué no decirlo, a favor de quienes utilizando descaradamente información privilegiada habían adquirido “generosamente” de sus propietarios un suelo rústico, sabedores de que inmediatamente después el municipio iba a integrarlo en otra clasificación, que era como decir que pasaba a tener un precio sustanciosamente más elevado.

b) El papel de los promotores tradicionales estaba condicionado por el casi absoluto monopolio de los propietarios a la hora de la iniciativa urbanística. Esto les obligaba a desarrollar su actividad urbanizadora, convirtiéndose previamente en propietarios de al menos el sesenta por ciento del terreno afectado, lo que hacía posible una ejecución sin contratiempos en el sistema de compensación, pese a que la duración total del proceso pudiera sobrepasar los cuatro años. Pero la compra previa de terrenos suponía unos recursos que no estaban al alcance de pequeñas empresas, y contribuía más a la escalada de precios en suelos sin transformación alguna.

Un segundo recurso era la intervención como concesionario de la Administración, concurriendo para obtener la condición de beneficiario en los reducidos casos en que se plantease el sistema de expropiación. También podía ser contratista en los sistemas de cooperación o a través de las juntas de compensación ejecutar las obras de transformación de suelo necesarias para convertir el suelo rústico en idóneo para el uso como urbano.

Cualquier empresa promotora que deseara llevar a cabo una actividad estable a lo largo del tiempo y protegerse de los riesgos de excesiva dilación en los procedimientos de urbanización o de falta de terrenos en zonas de interés por su desarrollo se veía obligada a ir acumulando amplias cantidades de suelo en espera de llegar a ser edificadas. En dirección contraria a todos los procesos industriales, la tendencia se situaba en crear *stocks* de suelo, aunque había una notable diferencia

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

respecto al resto de los procesos como el de *justo a tiempo*, que buscaban la reducción al mínimo en los *stocks*: en este caso, al estar limitada la oferta del factor productivo, la revalorización del suelo compensaba los amplios recursos necesarios para mantener un amplio inmovilizado en la estructura patrimonial de la empresa.

c) La actividad limitada de la Administración en materia de Urbanismo, debida a los pocos recursos económicos que tradicionalmente se han dedicado por los municipios a esta tarea. Si a ello se añadían los altos valores expropiatorios, en consideración a las expectativas a las que nos hemos referido, el que la Administración pudiera llevar a cabo por sí misma la ejecución quedaba reducido a una posibilidad muy remota, al contrario de lo que ocurre en países como Alemania y Holanda, a los que ya nos hemos referido.

El resultado final de todas estas circunstancias podría aproximarse al que describe ROGER FERNÁNDEZ,¹⁵ donde los promotores preferían operar en la ciudad ya urbanizada, por la comodidad que suponía encontrar terreno listo para edificar, aunque sirviese para encarecer todavía más los precios del suelo urbanizado. Primaba la comodidad, la seguridad en los plazos y la certeza de llevar a cabo el proyecto planteado sobre una ejecución urbanizadora insegura y muy dilatada en los plazos.

Consecuentemente se ahondaba en ciertos problemas como la sobredensificación de ciertas partes de la ciudad (otras de más difícil y costosa rehabilitación iban a ir quedando en paulatino abandono), la destrucción del patrimonio y de la memoria histórica, el deterioro medioambiental, que terminarían provocando un desarrollo algo irracional en que la ciudad no respondía a las necesidades de la población en su conjunto, sino a intereses concretos de agentes económicos o de sectores concretos de la sociedad. Podían encontrarse grandes aglomeraciones urbanas sin servicios básicos,

¹⁵ La gestión del suelo urbano y urbanizable en la Ley del Suelo de Extremadura. Op. Cit., pág.83.

Especial interés tiene la urbanización encubierta del suelo no urbanizable, aprovechando los amplios márgenes que brindaba y todavía lo hace una interpretación amplia de la normativa por los Municipios. Se trata de una permisividad que provocó modelos discontinuos de edificaciones, fundamentalmente a través de las viviendas unifamiliares y de actividades productivas y terciarias. En

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

mientras que dotaciones públicas elementales, por actuaciones no sólo urbanísticas, parecían distribuidas al azar allí donde podían ubicarse.

d) Esto nos conduce a otro problema como era la discrepancia entre demanda y oferta de suelo, propiciada por esa tendencia de los promotores a ir sobre seguro. De este modo se producía una concentración de la demanda sobre ciertas zonas concretas, mientras que otras apenas se utilizaban. Paradójicamente, había suelo urbanizable que sobraba en ciertas zonas, mientras que al faltar en otras parecía que no existía en ninguna parte.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ¹⁶ pone esto en evidencia al señalar con datos oficiales (Ministerio de Obras Públicas, en 1996) que, mientras se proclamaba por todas partes la necesidad de ingentes cantidades de terreno para suplir el déficit de suelo urbanizable, éste se hallaba disponible en un volumen de 185.000 hectáreas. Esto es, había suelo equivalente al setenta por ciento de la superficie nacional urbanizada a lo largo de toda la historia, pero este suelo no estaba allí donde más demanda había y ese era el problema.

En muchos casos, más que suelo, lo que se echaba de menos era quien tuviera capacidad para poner en marcha instrumentos de transformación de suelo allí donde era preciso, no únicamente por razones de mercado. Quizá ya se habrá reparado en ello, pero si no sucede así lo anticipamos ahora. Tratar de satisfacer únicamente la demanda de tipo económico que pudiera darse puede crear situaciones problemáticas, así como ciudades desbocadas hacia el impulso que les marca el dinero, olvidando lo que nos recuerda DRIARD:¹⁷ “*hacer una ciudad, ordenar una ciudad, exige tener en cuenta la dimensión social. El urbanizador debe prever las necesidades futuras en equipamiento. Debe paliar las carencias y crear los equipamientos deficitarios. Del mismo modo, el*

ambos casos el resultado fue el mismo: despilfarro de un activo escaso y trascendental, como el suelo natural.

¹⁶ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Gerardo. Un nuevo modelo en la gestión urbanística. La experiencia de la legislación valenciana. Op. Cit., págs. 92-93.

¹⁷ DRIARD, J.H. *Le traitement social de l'urbanisme*. Op. Cit., edición internet.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

urbanizador se debe anticipar a los cambios sociales posibles y tratar de solucionarlos sobre la marcha”.

Las variantes concesionales entre las que aparece *el agente urbanizador* surgen también en un momento apropiado para la iniciativa privada en general y también para un tipo concreto de empresas como las que desarrollan la actividad urbanizadora. Coincide con un movimiento ideológico basado en postulados ideológicos liberales que tiende a poner en un segundo plano la actividad directa de la Administración. Esta debería regular adecuadamente para que las empresas asuman tanto el riesgo como la gestión económica de las tareas urbanizadoras. Por supuesto, ello implica también facilitar de algún modo el logro del beneficio económico al que aspira toda empresa, pero, ¿a costa de quién? Esta es la cuestión a la que tampoco se ha sabido responder adecuadamente en la práctica, con riesgo de intereses públicos y también de los propietarios, como habrá ocasión de comentar.

5.4.- El agente urbanizador: aspectos preliminares.-

El agente urbanizador es la principal innovación de la Ley valenciana que, lejos de continuar con los sistemas de actuación tradicionales en el Derecho estatal, establece un único sistema. Se trata, como señala el párrafo III de su preámbulo, “ de una persona pública o privada que en un momento dado asume, voluntariamente, la responsabilidad pública de promover la ejecución de una actuación urbanizadora (el compromiso de implantar unas infraestructuras de urbanización públicas, obras públicas, alcantarillado, etc) en desarrollo de la calificación urbanística del suelo prevista por el plan. Se compromete pues, a realizar y gestionar las inversiones (públicas o privadas) necesarias a tal fin. Para ello el urbanizador no necesita ser el propietario civil de los terrenos, ni ha de convertirse en propietario de los solares resultantes.”

De este párrafo pueden destacarse algunos aspectos que tampoco pasan desapercibidos para la doctrina, como sucede con el carácter de agente público. Así,

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

PAREJO y BLANC¹⁸ señalan que esta responsabilidad se refiere a las actuaciones integradas¹⁹ (la gestión y ejecución urbanística de un polígono compuesto por diversos terrenos), dado que ésta siempre es pública, mientras que sería accidental para la ejecución de actuaciones aisladas (las referidas a un solo solar o a su edificación), donde la gestión puede ser pública o privada.

La responsabilidad del *agente* como comisionado del interés público alcanza a lo que establece el artículo 67, 3²⁰ de la LRAU, es decir, a financiar y garantizar la ejecución de las obras y compensaciones necesarias, de modo que pueda culminar el compromiso adquirido con la Administración al resultar adjudicatario por ésta del Programa que haya sido promovido.

De lo anterior, pensamos que conviene matizar que este papel de agente público no puede empañar la importancia de la Administración en el caso de que hubiera optado por la gestión indirecta (si actúa directamente, entonces resulta incuestionable su protagonismo), encomendando la ejecución a una empresa privada, constituida por empresarios urbanizadores, o por propietarios si hubiesen ejercitado su opción preferente. La del *agente* es una responsabilidad contractual, derivada de la naturaleza

¹⁸ PAREJO ALFONSO, L., y BLANC CLAVERO, F. *Derecho Urbanístico valenciano*. Op. Cit. pág. 383.

¹⁹ Cfr. CORCHERO PÉREZ, Miguel. *El nuevo sistema de concesión de obra urbanizadora*. Op. Cit. , pág. 350.

El autor repara igualmente en la distinción entre proceso urbanizadorio (Actuaciones Integradas) y proceso edificatorio (Actuaciones Aisladas), pero incluye ambas actuaciones independientemente de su titular, entre las formas de actividad empresarial, resultado de una evolución que ha desplazado el centro de gravedad desde el derecho de propiedad a la libertad de empresa.

²⁰ Artículo 67,3: “Con motivo de la aprobación del Proyecto de Urbanización o de sus reformados se podrá modificar la previsión inicial de cargas estimada anteriormente en el Programa, siempre que la variación obedezca a causas objetivas cuya previsión no hubiera sido posible para el Urbanizador al comprometerse a ejecutar la Actuación. La retasación de cargas no podrá suponer modificación o incremento en la parte de ellas correspondiente al beneficio empresarial del Urbanizador por la promoción de la Actuación”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

concesional de su compromiso, pero ello no supone que su actuación sea la única²¹, ni que pueda eclipsar al resto de sujetos, o sea, a la Administración que sigue siendo responsable última, y a los propietarios que no sólo se limitarán a ceder sus parcelas, sino que también están obligados a un deber de colaboración, cuyo incumplimiento acarrea la sanción jurídica expropiatoria.

Llama la atención el hecho de que el *agente* quede referido a las Actuaciones Integradas, lo cual evidencia un tanto el paso de los años transcurridos desde la publicación de esta norma. Parece como si hacer ciudad se refiriese esencialmente a terrenos urbanizables listos para ser transformados en solares urbanos edificables, en tanto que la ciudad consolidada queda al margen de esta idea de transformación y renovación urbana. Es como si los edificios viejos, inadaptados a su contexto, con falta de servicios elementales careciesen de repercusión urbanística y a lo sumo la tuvieran doméstica.

Se echa de menos en este aspecto algo que ya ha sido tomado en consideración por algunas comunidades autónomas como es el *agente* edificador o responsables de crear ciudad en el sentido moderno, allí donde las viejas paredes apenas enmascaran lugares más o menos insalubres e inadecuados para una correcta vida ciudadana. Por citar un ejemplo, Extremadura, cuya Ley urbanística es de las más recientes, y parece haberse forjado en gran medida sobre la LRAU, ya recoge esta figura urbanística que no sólo se dirige a fomentar la fuerza expansiva de las ciudades, sino a obtener un adecuado aprovechamiento de los recursos, entre los que se halla el suelo rústico y, por supuesto, el urbano deficientemente utilizado. Esto, como veremos, no supone incrementar el aprovechamiento de los suelo y edificios urbanos del interior, sino que proporcionen a su comunidad los usos y las dotaciones que se consideran esenciales en este momento.

²¹ Cfr. SERRANO LÓPEZ, Juan E. *Los Programas de Actuaciones Integradas establecidos por la ley valenciana urbanística*. Op. Cit., pág. 620.

El autor, tras analizar el Preámbulo de la Ley 6/1994 concluye que “la gestión, la urbanización, son tareas que reclaman la colaboración de tres sujetos: la Administración, el Urbanizador y el propietario en menor escala.”

Además, tendría una fácil inclusión por continuar dentro de la tradición negocial entre particulares, como variante del contrato de obra persistente en diversos lugares del territorio nacional, entre ellos la zona levantina²². Si BLANC encuentra en el *agente urbanizador* una consecuencia de ese tipo de contrato, muy popular en la Comunidad Valenciana, por el que el propietario aportaba el suelo y el constructor hacía y pagaba la obra, repartiéndose ambos la edificación, no sería menos inadecuada con ese antecedente histórico la existencia de un *agente edificador*. Alguien que al estilo de lo que acabamos de decir rehabilite o construya un edificio por su cuenta, y comparta el resultado con el propietario inicial.

5.5.- El agente urbanizador: naturaleza.-

Al analizar la naturaleza de la figura del agente urbanizador que se configura en la legislación valenciana, se encuentran de inmediato evocaciones a la figura del concesionario, aunque autores como PARADA²³ lo llamen *concesionario espontáneo*, así como a otros tipos de modelos aparecidos en las diferentes leyes históricas. No extraña, por tanto, que se intente su identificación, aunque sea parcial, con figuras pasadas o actuales.

En el primer supuesto, cabe hallar reminiscencias del agente en los clásicos postulados sobre urbanismo de obra pública defendidos por Ildefonso CERDÁ, aunque se aprecian diferencias. Entre estas destacan las mayores posibilidades de intervención para los propietarios que ofrece, al menos en teoría, la LRAU: ostentan preferencia para poder asumir el proceso de urbanización constituyéndose como agente urbanizador a través de esta figura empresarial. También aporta diferencias el sistema de cuotas que deben pagar los propietarios al agente urbanizador y que pueden ser en metálico o en solares, mientras que en el concesionario del siglo XIX primaba el cobro a través del aprovechamiento de solares resultantes.

²² BLANC CLAVERO, F. *Los efectos de la LRAU sobre la actividad urbanizadora...* Op. cit. pág. 279.

²³ Op. Cit. *Derecho Urbanístico*, pág. 52.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

En otros modelos autonómicos posteriores al valenciano las diferencias se incrementan, puesto que el modelo de agente urbanizador supone una alternativa más que permite a los propietarios otras opciones, como asumir sus prerrogativas mediante sistemas tradicionales como el de compensación. Esta alternativa puede apreciarse en una norma reciente, como la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura. El artículo 128 de esta Ley, referido al sistema de compensación, señala que “los propietarios se integrarán en una agrupación de interés urbanístico conforme a lo dispuesto en la letra e) del artículo 120 e intervendrán en el proceso de ejecución, asumiendo, a través de dicha agrupación, las prerrogativas y obligaciones propias del agente urbanizador de la actuación”.

Respecto a figuras contemporáneas, PAREJO y BLANC²⁴ encuentran relación entre el agente urbanizador y el adjudicatario del Programa de Actuación Urbanística, surgido a partir de 1975 y luego incorporado en el Texto Refundido de 1976, de tal modo que vendría a ser el precedente inmediato y claro de lo que luego ha sido el agente como gestor indirecto en la LRAU valenciana. Sin embargo, encuentran diferencias importantes, que pueden resumirse en lo que sigue: “en el fondo, el Derecho estatal contempla cautelosamente al *adjudicatario* bajo sospecha de ser una suerte de *propietario camuflado*; bien sea el propietario a quien la Administración penaliza con cargas superiores a las ordinarias, o el nuevo propietario que sustituye autoritariamente al antiguo gracias al beneficio de la expropiación. Un adjudicatario que coexiste con naturalidad con el propietario es incomprensible en el Derecho estatal, de ahí que en la LS76 los programas de actuación se ejecuten aplicando los *sistemas de actuación* – incluso el de compensación – cuyo diseño legal está concebido como relación bilateral Administración-propietario sin concurrencia de un tercer sujeto que opere como gestor material de la actividad urbanística”.

Son matices que no parecen estar del todo claros entre legisladores y tratadistas, puesto que si la diferencia entre adjudicatario y agente se centrara sólo en la introducción de un tercer elemento – una empresa no propietaria de terrenos, por lo que a nosotros interesa –, diferenciado de propietarios y Administración, difícilmente sería

²⁴ PAREJO y BLANC, Op. Cit. *Derecho Urbanístico Valenciano*, págs. 382-383.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

asumible la equiparación vista líneas atrás que hace la ley extremeña de 2001 entre agente urbanizador y los partícipes del sistema de compensación que asumen “las prerrogativas y obligaciones propias del agente urbanizador de la actuación”, aunque no son una empresa ajena y tampoco propietaria.

Pensamos que quizá la diferencia fundamental respecto al *adjudicatario*, formulado a partir de los años setenta, no estriba tanto en matices conceptuales como en el carácter residual que se le atribuía en el Texto Refundido, donde el sistema de compensación era el preferente. Ahora, en cambio, algunas regulaciones autonómicas hacen girar la ejecución del programa en torno al agente, que cobra una preeminencia antes desconocida, al tiempo que asume con naturalidad competencias otrora consideradas muy excepcionalmente.

Desde otro punto de vista, PARADA²⁵ advierte en la figura del agente urbanizador la misma raigambre filosófica que en otra figura precedente: el Registro de Solares sin Edificar, que terminaría arrumbada por falta de operancia, debido a la incapacidad de la Administración, entre otras cosas por el monto tan elevado de las indemnizaciones. Advierte este autor semejanza entre ambas figuras en lo que se refiere a la existencia de un supuesto expropiatorio en ambos casos, aunque determinado por motivos diferentes. Así, en el Registro de Solares, el hecho de no edificar por parte del propietario, propiciaba la expropiación para que pudiera llevar a cabo la obra otra persona. En el caso del agente urbanizador, se produce el supuesto expropiador cuando los propietarios no colaboran en el proceso de ejecución.

Siguiendo el análisis de su naturaleza, procede intentar asimilar al agente urbanizador en alguno de los tipos de contratación administrativa que se recogen en nuestro ordenamiento. Estudiaremos las formas de colaboración entre particulares y Administración que culminan en la contratación administrativa y, posteriormente, nos detendremos en las diversas formas contractuales, de modo que podamos discernir con la información adecuada sobre dónde corresponde encajar conceptualmente la figura del *agente urbanizador*.

5.5.1.- La participación de los particulares en la gestión y ejecución del Urbanismo.-

Al abordar la participación de los particulares en la gestión y ejecución del Urbanismo se ha de comenzar planteando que dicha posibilidad de intervención en tareas en principio encomendadas al sector público es posible porque, en palabras de LLISSET,²⁶ “la Administración ha publicado la actividad, pero no ha impuesto el monopolio. Un mismo tipo de actividad puede coexistir como pública y como desarrollada por particulares...”

Según dicho autor, que en la actividad publica opere un particular, supone una transferencia de funciones o servicios públicos, que puede subsumirse en el concepto de *sustitución*,²⁷ por virtud del cual un sujeto opera como si fuera la Administración, actuando con eficacia jurídica y produciendo efectos por sí mismo, pese a que algunos puedan ser recurridos directamente a la Administración como si fuese ella quien estuviese actuando.

Dentro de ese concepto amplio de la sustitución, catalogable en las técnicas jurídicas de habilitación, podemos encuadrar los contratos administrativos de gestión de

²⁵ PARADA, Loc. Cit. *Derecho Urbanístico*, pág. 52.

²⁶ LLISSET BORRELL, F. *La actividad urbanística de los particulares*. Ed. Montecorvo. Madrid, 1974, pág. 46

²⁷ LLISSET, *La actividad urbanística...* Ibid, pág. 71.

Establece el autor que la figura de la sustitución pertenece a la teoría general del Derecho, siendo de gran importancia su manifestación en el Derecho Procesal, como una de las formas de legitimación indirecta, pero que en Derecho Administrativo viene a interpretarse como modalidad de transferencia de funciones públicas o de su ejercicio.

La sustitución implicaría que una actividad o competencia considerada por el Derecho positivo como propia de un sujeto, sea ejercitada por otro, el cual estará legitimado para hacer valer un derecho o una obligación que está dentro de la esfera de competencia del sustituido, operando en nombre propio, bajo la responsabilidad y con una eficacia jurídica que no es la misma que si la actividad fuera

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

servicios. Aquí estaría incluida la gestión indirecta de obras y servicios públicos, comprensiva de los contratos de concesión, concierto, gestión interesada, sociedad de economía mixta, etc.

Como se comprenderá, son precisos unos requisitos materiales y procedimentales para que un particular actúe como sujeto de la función administrativa, de manera que se garantice no solamente una adecuada selección, sino también que existe un correcto uso de los potestades de la Administración y que éstas son ejercitadas en cumplimiento de unas funciones que se dirigen a la prestación de un servicio público. Otro modo de entender la posibilidad de que un particular quedase facultado para actuar como si fuese la Administración supondría transmitir a personas privadas unos privilegios sin sentido.

Hace falta, pues, que se cumplan unos requisitos que LLISSET²⁸ sistematiza con arreglo a lo siguiente:

- a) El particular desarrolla una actividad que, en principio es de la Administración, lo que permite que puedan atribuirse para el desempeño concreto de lo encomendado facultades exorbitantes en el Derecho común.
- b) Sin el acto de habilitación la actividad del particular no sería lícita.
- c) El particular disfruta de un derecho paralelo al que tienen los entes públicos descentralizados, a fin de hacer posible el desarrollo eficaz de la actividad transferida y a la que no debe oponer la Administración ilegítimos obstáculos.
- d) Hace nacer al particular la obligación de desarrollar efectivamente la función confiada.
- e) El particular es sometido a controles, a modo de tutela administrativa, para garantizar la sujeción a lo establecido y que lo actuado es conforme al interés público.

desarrollada por el sustituido. En definitiva, se trata, a todos los efectos, de un acto del sustituto, aunque en ocasiones los efectos puedan repercutir sobre la Administración sustituida.

²⁸ Ibid., págs. 76-77.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

- f) Imposición de sanciones a los particulares en caso de cumplimiento defectuoso.
- g) La actividad del contratista implica la impugnabilidad de sus actos mediante recursos ante la Administración transferente y posteriormente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.
- h) Se les prohíbe la impugnación de actos dictados por la Administración transferente en el ejercicio de las competencias que retiene en última instancia, aunque les queda reservada la posibilidad de impugnación como particulares.

Visto lo que supone para el particular la intervención en una actividad en principio reservada para la Administración, hemos de concretar el ámbito al que va a limitarse que será, obviamente, la urbanización en sentido amplio, es decir la gestión urbanística que abarca todo lo referido a la obtención de solares y su puesta a disposición en el mercado.

Esto es posible que se lleve a cabo merced a la relación que se puede establecer con la Administración como titular de la función pública en la que se fundamenta el derecho a urbanizar. Así es como debemos acotar las figuras contractuales que ahora vamos a tratar y, por supuesto, también el agente urbanizador como una especie de ellas.

La contratación administrativa, en general, supone un comportamiento de la Administración como *cliente* respecto a los empresarios privados, en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ,²⁹ en un terreno de simple colaboración o intercambio patrimonial, pues o bien paga el importe del precio fijado, o transfiere posibilidades de actuación que tiene reservadas frente al público, todo a cambio de cosas o de servicios que recibe.

La relación contractual a la que nos referimos debe basarse en la libertad de concurrencia, de modo que se garantice la posibilidad de defender los intereses

²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, I. Opc. Cit., pág. 568.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

económicos de la Administración, al tiempo que hace posible el acceso de cualquier particular interesado. Esto nos conduce a fórmulas de licitación pública (subasta, concurso-subasta; concurso y concurso restringido) que permiten garantizar lo que acabamos de mencionar.

Las fórmulas de licitación van a basarse, en todo caso, en convocatoria pública, plazo de presentación de proposiciones y un acto solemne y público de apertura de las plicas que contengan las diferentes proposiciones. En cambio, van a poder mostrar diferencias unas respecto a otras en lo referido al criterio de decisión más o menos automático, según los casos, y sobre el detalle a seguir para llegar a dicha decisión.³⁰

³⁰ Cfr. Ibid., pág. 600.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Estos autores establecen una relación de peculiaridades³¹ para el contrato administrativo, que van a conformar sus características definitorias respecto a la teoría general de contratos establecida en el Código Civil. Se trata de regular la posición de la Administración, que no es una parte en igualdad de condiciones que el particular, y que va a hacer uso de unas potestades inconcebibles en la regulación civil, donde aunque la libertad de pactos permite prestaciones desiguales entre los contratantes, exige para la validez que haya poder de disposición en igualdad de condiciones, lo que, desde luego, no se da en este caso.

Una salvedad aclaratoria respecto a la omisión que hacemos del propietario, como tercer elemento indispensable en toda función urbanizadora. No es que intentemos marginar la propiedad del indudable papel que le corresponde, sino que por haber

³¹ Cfr. Ibid., págs. 581-585.

Estas serían las peculiaridades del contrato administrativo:

- A) Tipicidad, expresada en la formación de *pliegos de condiciones* generales, aplicadas repetidamente.
- B) Derogaciones precisamente favorables a los contratistas privados, que se ven así titulares de derechos y facultades más amplios que los que les reconocería el Derecho Civil o eximidos de obligaciones que este les impondría, como las reglas sobre precios y tarifas.
- C) Noción de *orden público* como límite de la licitud de los pactos (artículo 1255 del Código Civil), muy diferente en los contratos administrativos a lo que es en las convenciones privadas de Derecho común.
- D) Prerrogativas de orden público o cláusulas exorbitantes:
 - a) Privilegio de la decisión unilateral y ejecutoria, previa al conocimiento judicial, que impone al contratista el deber de su cumplimiento inmediato con la carga de impugnación contencioso-administrativa, en caso de hallarse disconforme con su legalidad.
 - b) *Ius variandi*, que permitiría a la Administración modificar unilateralmente cláusulas del contrato.
 - c) Reglas exorbitantes que afectan a terceros, como resulta con los derecho de expropiación, de ocupación temporal, de percibir tasas o tarifas, de policía, de inembargabilidad de certificaciones de obras, etc.

tratado esta cuestión de modo teórico en otro capítulo creemos innecesario volver a insistir sobre ello al referirnos a la relación jurídica entre Administración y particulares tendente a la gestión urbanística. No obstante, al tratar de las diferentes regulaciones sobre el *agente* y otras figuras afines, aprovecharemos la oportunidad de nuevo para delimitar las funciones y derechos de cada uno de los sujetos implicados.

5.5.2.- Los particulares y la contratación administrativa.-

A la hora de poder delimitar la relación jurídica entre particulares dispuestos a participar en el proceso urbanizador, asumiendo parte de las tareas encomendadas al sector público, vamos a entrar inevitablemente en el análisis de la contratación administrativa, pues no de otro modo puede llevarse a cabo esta relación entre los particulares y la propia Administración.

Pese a que en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, no encontremos una referencia explícita a la contratación administrativa, sí hay alusiones a la intervención pública que puede llevarse a cabo a través de la iniciativa privada, propiciando incluso la actuación de ésta, como se deduce claramente de su artículo 4.³²

³² El legislador sin duda pensaba en la legislación de contratos, cuando en el artículo 4,1 se refiere a la acción urbanística de los entes públicos, “.... a los que corresponderá, en todo caso, la dirección del proceso, sin perjuicio de respetar la iniciativa de aquellas”. Y quizá con más fuerza se plasma esto en el párrafo 3 en el que se dice que “ en los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada aunque esta no ostente la propiedad del suelo”.

Esta participación de los no propietarios no puede entenderse de otro modo que con arreglo a la legislación de contratos, tomando como contexto nuestra tradición jurídica nacional, pues no es de otro modo como la Administración trata de llevar a cabo los fines públicos que tiene encomendados, contando con la colaboración de los particulares. Ciertamente, esto se perfila desde una concepción muy amplia, como la señalada en el artículo 4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: “ La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

En las leyes autonómicas dedicadas al Urbanismo, sí hay referencias más concretas a la actividad contractual de la Administración, aunque no siempre delimiten específicamente un modelo de contrato. Tal es el caso de la Comunidad de Valencia, que luego veremos con más detenimiento, donde desde el preámbulo de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística se plantea unas relaciones entre Administración y particulares no propietarios, en el caso de la gestión indirecta, que no pueden solventarse de otro modo sino de acuerdo a los principios de la contratación administrativa.³³

Si damos por hecho que la relación jurídica entre los particulares no propietarios y la Administración, no puede articularse en la gestión urbanística de otra manera que mediante la contratación administrativa, deberemos avanzar un poco más en el razonamiento, puesto que será preciso determinar a qué tipo de contrato administrativo hemos de recurrir como referente, aunque aceptemos que hay elementos de regulación contractual en cada ley urbanística autonómica.

Básicamente se nos presentan tres opciones próximas, como son el contrato de obra pública y los modelos de concesionario de un servicio público y el reciente de concesión de obras públicas. Todas estas opciones gozan de apoyo doctrinal, pero además habrá que considerar la opinión jurisprudencial, puesto que alguna sentencia ya está tomando partido por uno de los modelos. Vamos a tratar estas opciones por separado.

A) Alternativas para un contrato de obra pública.

administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica a favor de aquella”.

Más adelante, en el artículo 5,2 se van a enumerar los tipos de contrato administrativos, diferenciándose en dos apartados: típicos (ejecución de obras, gestión de servicios público, concesión de obras públicas, suministros, consultoría y asistencia o de servicios) y especiales.

³³ En el apartado III del preámbulo encontramos pautas para sostener nuestra postura: “La Administración actuante puede ser ella misma Urbanizador, estaremos ante un caso de actividad urbanística en régimen de gestión directa. También puede asignar el papel de urbanizador a una empresa privada que – previa la pertinente selección – se preste voluntariamente a ello, para la gestión indirecta de la actuación”.

El contrato de obras se define legalmente en el artículo 120 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, como “el celebrado entre la Administración y un empresario, cuyo objeto sea: a) la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble (...) b) La realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo(...) actuaciones urbanísticas u otros análogos. c) La reforma, reparación, conservación o demolición de los definidos en las letras anteriores. ”

Por el objeto material de este artículo, indudablemente que pueden tener cabida en el contrato de obras las “actuaciones urbanísticas”, como expresamente se menciona. Ahora bien, nos resulta bastante distante éste respecto al *agente*, ya que en el contrato de obras, si bien es cierto que va a existir un compromiso del contratista particular para realizar, entre otras, una actuación urbanística, y que quien la lleve a cabo sin ser propietario va a asumir muchas prerrogativas de la Administración, no es menos cierto que el precio de la obra va a ser el elemento diferenciador claro.

El contrato de obras supone que es la Administración quien al final de la misma o en los periodos que se hayan podido establecer va a pagar los costes de ejecución al contratista. Este es, en palabras de LLISSET,³⁴ “un constructor”, alguien que pone los medios empresariales con un objetivo delimitado como es la realización de una obra. Sin embargo, no va a existir en él ninguna preocupación sobre la comercialización del producto final, porque se entiende que éste pertenece a la Administración, y como consecuencia de esto es la encargada de abonar el precio, una vez cumplidos los requisitos que se hayan establecido en el contrato.

Pensamos que, evidentemente, el *agente* o las figuras similares realizan una obra al llevar a cabo la ejecución del Programa, lo que da lugar a la obtención de solares, con la creación previa de las infraestructuras correspondientes. Pero no podemos llegar más lejos, porque ni el medio de retribución, ni el modo de gestionar la obra y ni siquiera la relación con los propietarios, van a tener alguna similitud con lo que realmente ocurre en un contrato de obras.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

PARADA³⁵ va a encontrar correspondencia en lo que se refiere a las relaciones con la Administración, ya que ésta ejercerá las potestades públicas, como la expropiación o la reparcelación forzosas, cuando resulte necesario para desarrollar la actuación, siempre a propuesta del agente urbanizador, que habrá redactado el programa y financiará, posteriormente, los gastos que implique la mencionada expropiación de terrenos.

El incumplimiento del plazo de ejecución o del resto de obligaciones pactadas, puede dar lugar a penas contractuales recogidas en el propio programa y ser en casos graves motivo para la pérdida de la condición de agente urbanizador. Recíprocamente, el agente urbanizador tendrá derecho a las contraprestaciones que se deriven del propio Programa. En caso de que las potestades públicas impidiesen el normal desarrollo de su actuación o cuando se produzca rescisión administrativa anticipada, surgirá el derecho a recibir indemnizaciones, de acuerdo al propio Programa o a la legislación general sobre contratos administrativos, que cubriría las posibles lagunas acerca de este tipo de actuación. Tal es el caso de la LRAU³⁶ que llama a la legislación de la contratación administrativa para completar las relaciones entre la Administración y el agente urbanizador.

En cambio, PAREJO y BLANC³⁷ descartan que sea un contrato de obra pública, desde el examen mismo de la prestación, que no consiste estrictamente en realizar una obra para la Administración. La tarea del agente urbanizador se muestra mucho más ambiciosa por cuanto abarca también gestionar la cesión de terrenos, la parcelación, garantizar la equidistribución, etc. Ello lleva a plantear que son muchos los aspectos determinantes que trascienden, desde luego, mucho más allá de lo que sería la mera realización de una obra.

³⁴ LLISSET BORREL, F. *La actividad urbanística de los particulares*. Op. Cit., pág. 252.

³⁵ PARADA, Ibid, *Derecho Urbanístico*, págs. 276-277.

³⁶ En el artículo 29, 13 de la LRAU encontramos la siguiente remisión: “Las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa se regirán por las normas rectoras de la contratación administrativa en lo que éstas no contradigan lo dispuesto por esta Ley ni sean incompatibles con los principios de la misma en los términos que reglamentariamente sean desarrollados”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Dichos autores plantean la imposibilidad de aislar este último elemento de la obra pública de urbanización dentro de los múltiples que componen la actuación integrada. Encuentran impedimentos para separar la obra pública, desde el momento en que el régimen legal que regula al agente urbanizador precisamente lo que persigue es la gestión interdependiente y conjunta de todos ellos. Además, ni siquiera se trata de la función principal dentro del conjunto de tareas que ha sido encomendado al agente urbanizador, por lo que parecería de poco sentido destacar en un conjunto una cualidad, pero de las menos relevantes.

También reparan en que mientras en el contrato de obra pública existe una contraprestación que va a ser abonada por la Administración, en el caso del agente urbanizador, aunque éste haya sido seleccionado administrativamente a través de un concurso, la Administración no va a quedar obligada en el pago frente al agente. Tendrá facultades de control para verificar que la ejecución corresponde a lo previsto en el programa, podrá incluso sancionar al agente y poner término a la concesión, pero en lo que corresponde al pago serán únicamente los titulares de los terrenos afectados quienes deban compensar al agente urbanizador, ya sea en solares, ya en una cantidad en metálico.

En sus propias palabras,³⁸ “... no se le paga a cuenta del erario público, ni se le transfiere temporalmente el derecho a explotar la obra pública (ya que esta ha de ser entregada gratuitamente y libre de cargas a la Administración tan pronto esté concluida). Su retribución es por cuenta de los aprovechamientos lucrativos privados y ordinaria y primariamente se sustancia en solares edificables (art. 29.9 B LRAU), de dominio privado, que el agente urbanizador explotará *intra commercium*, en régimen de derecho privado. El agente urbanizador es el verdadero promotor de la actuación, quien la financia y quien gestiona el capital que invierte a su riesgo y ventura”.

³⁷PAREJO y BLANC, Op. Cit. *Derecho Urbanístico Valenciano*, págs. 390-391.

³⁸PAREJO y BLANC, Ibid., pág. 392.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

B) El contrato del agente urbanizador entendido como concesionario de servicio público.

El origen de esta figura contractual se explica por el recurso de la Administración a prestar los servicios públicos no únicamente de manera directa, sino también de modo indirecto, a través de un concesionario que se vincula a la Administración por medio del contrato de gestión de servicios públicos. En este caso, parte de la doctrina ha considerado, como explica COSCULLUELA,³⁹ que “la exclusiva consideración del gestor particular de un servicio público como un contratista es una visión parcial de su estatus, ya que en los servicios públicos el gestor está inscrito en la esfera doméstica u organizativa de la Administración en una medida cualitativamente más intensa que el contratista en el resto de los contratos administrativos”.

La definición de esta forma contractual se encuentra en el artículo 154,1 del Real Decreto-Legislativo 2/2000, cuando se refiere a “Los contratos mediante los que las Administraciones públicas encomienden a una persona, natural o jurídica la gestión de un servicio público...” Pero no referidos a toda persona jurídica, pues el apartado 2 excluye las “Entidades de Derecho público destinadas a este fin, y a aquello en que la misma se atribuya a una sociedad de Derecho privado en cuyo capital sea exclusiva la participación de la Administración o de un ente público de la misma.”

El artículo 156 regula las diferentes posibilidades de contratación:

- a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
- b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.
- c) Concierto, con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

³⁹ COSCULLUELA MONTANER, Luis. *Manual de Derecho Administrativo*, I. Op. Cit., págs. 439-440.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

- d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

La concesión es la forma paradigmática de la gestión urbanística de los servicios públicos.⁴⁰ Consiste en la transferencia al gestor indirecto (sujeto privado) de facultades originariamente administrativas. El concesionario puede, incluso, dictar, por delegación de la Administración titular del servicio, actos administrativos, impugnables en recurso ordinario o de alzada ante la Administración de cobertura.

Si nos fijamos en las actuaciones administrativas respecto a la concesión, es inevitable la reminiscencia con ciertos aspectos como el concurso para la adjudicación del sistema de actuación urbanizadora. Este procedimiento inevitablemente nos va a resultar familiar a lo largo de este trabajo, cuando tratemos del *agente urbanizador* y la gama de opciones que se dan en las regulaciones autonómicas en torno a este concepto.

Ello se debe, sin duda, al carácter genérico del contrato de servicios públicos, pues como indican GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ⁴¹ “más que un tipo contractual definido, es una simple técnica de gestión de los servicios públicos” que va a llevarse a cabo por medio de empresas. Hay, por tanto, una pluralidad contractual. La ley reguladora de los contratos se limita a enunciar unos cuantos principios generales como una suerte de derecho común muy abstracto de todos los tipos concesionales particulares, que luego son regulados más pormenorizadamente en las respectivas normas especiales.

Sería la primera opción recogida en el artículo 156 la que van a defender PAREJO y BLANC en relación a la actividad del *agente urbanizador*,⁴² aunque también destacan notas diferenciadoras que harían de este contrato algo específico dentro del

⁴⁰ MORANT VIDAL, Jesús. *Los contratos administrativos (III). El Contrato de gestión de servicios públicos*. <http://noticias.juridicas.com>. Octubre, 2002.

⁴¹ GARCIA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho administrativo I*. Op. Cit. págs. 612-613.

⁴² PAREJO Y BLANC, Ibid., *Derecho Urbanístico Valenciano*, págs. 393-395.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

modelo general enunciado en la legislación de contratos para el de concesión de servicio público.

Basan su opción en que el adjudicatario-urbanizador desarrolla la actividad urbanística mediante la gestión de la actuación integrada. Se trata de una intervención encuadrable dentro del servicio público, que es ejercida por el propio empresario a su riesgo y ventura, de acuerdo a lo que debe entenderse como una actividad empresarial normal. La mera actividad no dará derecho a cobro de cantidad alguna, a menos que los resultados no hayan podido alcanzarse por obstáculos ajenos, como que la Administración no haya facilitado o haya impedido (también con la omisión) el buen desempeño del agente.

Puede comprobarse la cercanía entre concesionario de servicio público y agente urbanizador examinando los principios de que parte la LRAU, y que son los mismos que rigen la concesión de servicio en nuestro ordenamiento. Nos referimos con esto al método de selección del concesionario, que se hará en pública competencia, o a la regla del mantenimiento del equilibrio económico, como ejemplos concretos de la aproximación a que nos referimos.

Pese a estas similitudes, PAREJO y BLANC proponen unas notas características distintivas del modelo general referido al concesionario de servicio público. Dichas notas distintivas pueden concretarse en lo siguiente:

- a) La concesión en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas presupone un servicio existente. No obstante, en el caso del agente, el urbanizador no encuentra previamente dicho servicio, sino que va a ser él quien lo promueva, y una vez hecho esto se hará cargo de la gestión, si se le encomienda. Piénsese que cabe también la posibilidad de que exista un promotor del Programa, pero que luego obtenga la concesión para ejecutarlo otra empresa.
- b) La concesión se hace a plazo, mientras que la adjudicación del Programa se hace a perpetuidad, señalan, aunque parece conveniente aclarar que podría interpretarse más estrictamente por el tiempo que dure la programación que haya de desarrollar la Actuación Integrada, sin que eso suponga que el

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

agente pueda actuar con total discrecionalidad, dilatando a su gusto la ejecución a que se compromete. Pensamos que BLANC y PAREJO se refieren a la incertidumbre en la duración propia de una actuación normal dentro de su actividad empresarial, pero no a que pueda haber la posibilidad de una total incógnita acerca de algo cuyo desarrollo normal se halla previsto en la planificación.

- c) En el contrato de servicio público, cuando concluye el término fijado en el contrato, el servicio revierte a la Administración, que puede iniciar el procedimiento para su adjudicación de nuevo al mismo o a distintos concesionarios. En cambio, la ejecución del Programa no hace que revierta la titularidad del servicio en la Administración, sino que lo previsible es su extinción, bien porque se ha cumplido lo proyectado y , en definitiva, se ha agotado el Programa, bien porque al no ejecutarse, los terrenos se retrotraen a su situación inicial, es decir, a suelo no programado.
- d) Por último, las normas de suspensión y rescate del servicio público, previstas en la Ley de Contratos del Estado, han de ser adaptadas en el caso del agente urbanizador, sin que sea posible una traslación exacta e inmediata de sus reglas.

Sin embargo , en la argumentación de PAREJO y BLANC echamos de menos una ponderación adecuada respecto a la obra necesaria para transformar el suelo de urbanizable a urbano. Puesto que si el elemento esencial del contrato consiste en un cambio físico sustancial, parece innegable que ello debe sobrepasar el mero concepto de gestión en torno al cual se pretende hacer girar el conjunto de actividades que ha de llevar a cabo el agente urbanizador.

Vistas las dos opciones por las que se intentaría caracterizar la tarea del *agente* u otros concesionarios encargados de llevar a cabo la ejecución urbanizadora y dado que las aproximaciones que hace la doctrina evidencian considerables distancias respecto a la actividad real, nos parece necesario reparar en la existencia de un tercer género que comparte características tanto del contrato de obras como del relativo a la gestión de los

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

servicios públicos y que ha adquirido substantividad normativa propia hace poco tiempo.

C) El contrato de concesión de obras públicas.-

Nos dice el artículo 220,1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que “Se entiende por contrato de concesión de obras públicas aquél en cuya virtud la Administración pública o entidad de derecho público concedente otorga a un concesionario, durante un plazo, la construcción y explotación, o solamente la explotación, de obras relacionadas en el artículo 120 o, en general, de aquellas que siendo susceptibles de explotación, sean necesarias para la prestación de servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés general, reconociendo al concesionario el derecho a percibir una retribución consistente en la explotación de la propia obra en dicho derecho, acompañado del de percibir un precio o en cualquier otra modalidad establecida en este título”.

Concretando, en este tipo contractual surge primero la obra a cargo del contratista y, posteriormente, su explotación por éste como medio de recuperar la inversión realizada. Ambas actividades hasta la Ley 13/2003 quedaban institucionalmente escindidas⁴³ en dos actividades bien diferenciadas: la realización de la obra pública, regida por las normas sobre el contrato administrativo de obras; y el ejercicio de la actividad, que se regiría por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos.⁴⁴

⁴³ MORANT VIDAL, Jesús. Los contratos administrativos (II). El contrato de obras. <http://noticias.juridicas.com>. Octubre, 2002.

⁴⁴ En efecto, el anterior art. 130 de la LCAP definía el contrato de concesión de obras públicas de una forma, en el fondo, bastante similar al actual art. 220, 1 y exigía que en la explotación de la obra se ajustase a las obligaciones generales previstas en el art. 161 para la ejecución del contrato de servicios públicos.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Este tercer tipo se desarrolla sobre la base de una peculiar forma de retribución del concesionario, como es la explotación ulterior de la obra o servicio, en este caso la urbanización del suelo, que goza de larga tradición en nuestro ordenamiento. Así, ya en la Ley de Expropiación Forzosa de 1879⁴⁵ y en su Reglamento (artículos 93, 94 y 95) se regulaba la concesión de obra pública, según la cual se retribuía al concesionario en compensación a los gastos de las obras y servicios, con la propiedad de los terrenos de no necesaria ocupación para vía pública, pudiendo enajenarlos libremente, aunque condicionando la venta al valor estipulado sobre el que precisamente versaba la licitación.⁴⁶

Según EMBID y COLON⁴⁷ el contrato de concesión de obra pública se identifica con una actividad susceptible de constituir una explotación económica que se

⁴⁵ La exposición de motivos de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas pone de manifiesto este vínculo histórico cuando afirma lo siguiente: “ En el repertorio de instrumentos que articulan la colaboración entre los poderes públicos y el sector privado, presenta una especial significación la institución de la concesión, utilizada en el siglo XIX como opción cardinal en los grandes empeños administrativos y recogida y adaptada, en función de los distintos objetivos a los que se ordenaba, en las legislaciones sectoriales que surgen en el siglo XIX”.

⁴⁶ He aquí una diferencia notoria respecto al modelo más difundido del *agente urbanizador*, la del precio del suelo urbanizado. Si antiguamente el concesionario debía constreñirse a un precio tasado, hoy apenas se introducen límites a la enajenación de los nuevos solares, salvo en algún caso concreto que exige destinar una parte para fines sociales.

El hecho de que ni el agente urbanizador ni el resto de los propietarios de los solares, una vez urbanizados los terrenos, se encuentren con ninguna limitación de uso o apremio en plazos de construcción, así como en los precios, permite que el esfuerzo de producir nuevos terrenos urbanos, no sea lo suficientemente fructífero cuando la acaparación, la especulación y lo que supone no terminar ofertando el suelo transformado, impiden los resultados que de un modo más lógico hubiesen podido ocurrir.

En relación a esto LLISSET –Op. Cit. págs. 246-247- se muestra partidario de que las plusvalías de los terrenos urbanizados retornen de una manera razonable a la sociedad, para lo cual propone impedir las ganancias excesivas con arreglo a las posibilidades que acabamos de describir líneas atrás.

⁴⁷ EMBID IRUJO, A. y COLOM PIAZUELO, E. *La Ley reguladora del contrato de concesión*, en *Comentarios a la Ley Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas*. Thomson-Aranzadi. Navarra, 2003, págs. 63-64.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

adjudica a un contratista por una Administración, la cual puede conllevar la realización de una obra, pero no es imprescindible que así sea. Para la Ley 13/2003 el objeto de este contrato se basa en una actividad vinculada a una obra pública susceptible de explotación, con independencia de si esta actividad consiste en la construcción de una obra pública y su entrega a la Administración, la construcción y su explotación o simplemente en su explotación. En definitiva, la característica definidora del contrato consiste en su vinculación a una obra pública.

Junto a lo dicho debe tenerse presente que la finalidad última de este contrato es la búsqueda de nuevas fuentes de financiación, para las grandes obras públicas, a la vez que se diluye el gasto público en varias décadas, con lo que se elimina de un modo un tanto ficticio la presión ejercida por el equilibrio presupuestario. Además con ello se busca la participación del capital privado en la financiación de los servicios públicos, como evidencia COSCULLUELA.⁴⁸

LLISET⁴⁹ señala que el contrato de concesión de obra pública tiene por objeto la transferencia de facultades propias de la Administración a un particular, en orden a la ejecución de obras de general uso y aprovechamiento de cuyo coste podrá reintegrarse, no a través de las tarifas de prestación del servicio o de ofrecimiento de bienes al uso público, sino a través de la explotación de plusvalías o subproductos de la obra misma.

Establece este autor dos requisitos para que pueda darse la concesión de obra pública: a) que sea una obra de interés general y que se ejecute por cuenta o bajo control de la Administración pública; b) que la Administración traslade el riesgo de la obra y su rendimiento al particular que se subroga, con lo cual se explica la financiación con la parte de solares pertenecientes a los propietarios del suelo preexistente, una vez que se haya desarrollado el proceso urbanizador.

En nuestra opinión, el contrato de concesión de obra pública se aproxima bastante a las características del *agente urbanizador* (en los términos amplios que permite la figura), como una derivación del concesionario que es. Por este motivo, gran parte de las obligaciones tradicionales del concesionario, como son la dación de solares

⁴⁸ COSCULLUELA MONTANER, Luis. *Derecho Administrativo*, I. Op. Cit., pág. 439

⁴⁹ LLISET BORRELL, F. *La actividad urbanística de los particulares*. Op. Cit. págs. 236-238-

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

al mercado (por precio libre o mediante tarifa); la ejecución de la obra urbanizadora y la cesión al ayuntamiento de terrenos para viales, zonas verdes y servicios públicos, resultan aceptables también para la novedosa figura de participación privada.

Hay una diferencia principal respecto a la que ha sido la actuación más divulgada de concesionario, la que se daba con ocasión de que la Administración hubiera optado por el sistema de actuación de expropiación. En este caso, el concesionario quedaba obligado a la adquisición de los terrenos objeto de la expropiación, aunque para ello pudiera contar con ayudas financieras de la Administración.

Respecto a esta obligación última existiría una divergencia entre concesionario y agente, pero no es tal, puesto que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no la establece para el concesionario en el artículo 161⁵⁰, referido a la explotación de la obra, por remisión al contrato de servicios públicos. En este artículo vamos a encontrar como obligaciones generales del concesionario:

- a) Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas.
- b) Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía que corresponden a la Administración.
- c) Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.

⁵⁰ Tampoco en el artículo 243 donde se formulan las obligaciones del concesionario de obras públicas, que pueden sintetizarse en ejecutar las obras con arreglo a lo dispuesto en el contrato; explotar la obra pública, asumiendo el riesgo económico de su gestión; admitir la utilización de la obra pública por todo usuario; cuidar del buen orden y de la calidad de la obra pública, y de su uso; indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación; proteger el dominio público que quede vinculado a la concesión, y una cláusula general: “cualesquiera otras previstas en esta u otra Ley o en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

- d) Respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, respecto de las empresas de Estados miembros de la Comunidad Europea, en los contratos de suministro consecuencia de la gestión de servicios públicos.

Además, tampoco la condición de beneficiario de la expropiación en el sistema de este nombre es ya la única posibilidad de intervención para el concesionario, pues éste puede serlo en los otros sistemas de actuación, tal como se establece en la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, en su artículo 135⁵¹. Podemos mantener que la concesión de obra pública ofrece mayores posibilidades que la que resulta de la expropiación, sistema este que no por haber sido el más usual puede quedar como el único posible.

En lo que a los derechos del concesionario se trata, éste, si es beneficiario de la expropiación, obtendrá su retribución mediante la venta de solares que haya adquirido. Pero tampoco es incompatible que pueda hacer suyas parte de las plusvalías derivadas de la urbanización mediante el pago en solares edificables, o el pago en metálico, como sucede también en el caso del *agente urbanizador*. Se trata de un derecho que se ajusta a lo establecido en el artículo 242 de la LCAP que fija como derechos del concesionario de obras públicas el derecho a explotar y percibir la retribución económica prevista en el contrato durante el tiempo de la concesión, así como al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión⁵².

Establecidas las posibilidades que ofrece la contratación administrativa para el desarrollo de la actividad urbanística por parte de particulares no propietarios, parece oportuno concretar por nuestra parte cómo acotar al *agente urbanizador* y figuras afines

⁵¹ Este artículo establece en su párrafo 1 que “la modalidad de cooperación puede desarrollarse mediante la concesión de la ejecución urbanística integrada. A tal efecto, la administración actuante debe someter a información pública los rasgos básicos de la modalidad...”

⁵² Para un estudio más pormenorizado sobre el contrato de concesión de obras públicas puede consultarse la siguiente bibliografía: MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (dir.). *Comentarios a la nueva Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas*. Editorial Civitas. Madrid, 2003; ORTEGA ÁLVAREZ, L. *La concesión de obras públicas*. Texto mecanografiado de la conferencia pronunciada en las I Jornadas sobre Derecho, Transporte y Obra Pública. Facultad de Derecho. Albacete, 26 de abril de 2004.

en una de estas categorías. Se trata de realizar una aportación personal a los argumentos recogidos de diversos autores en párrafos anteriores, así como de matizar respecto a una variante concesional que desde luego no es igual al resto, pero que tampoco guarda plena identidad entre los diversos modelos que han surgido en nuestro mapa autonómico.

D) Inclusión del agente urbanizador en una de estas categorías contractuales.

Parece conveniente iniciar el párrafo señalando la sujeción de la actuación urbanizadora a la legislación de contratos públicos⁵³ cualquiera que sea el método empleado, tal y como se ha dicho que establece el artículo 29,13 de la LRAU, y otros preceptos de similar contenido en gran parte de la normativa urbanística autonómica. Si se da una gestión directa por parte de la Administración, habrá que recurrir a la normativa contractual cuando se contrate la ejecución de la obra. Si, por el contrario, la gestión es indirecta, deberá aplicarse al elegir al concesionario que la ha de llevar a cabo.

Esto no presume que sólo la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sea el único texto legal aplicable en todo el Estado para regular cuanto se refiera a urbanismo, como el artículo 7,1 de dicha Ley establece, al señalar que “Los contratos administrativos se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, los contratos administrativos especiales, que se definen en el artículo 5.2, párrafo b), se regirán por sus propias normas con carácter preferente”.

No resulta inaceptable, por tanto, que en cada norma autonómica urbanística, podamos encontrar algún tipo de elemento contextualizador sobre la Ley estatal, cuando

⁵³ Cfr. PARDO ÁLVAREZ, María. *El derecho a urbanizar. ¿Sumisión a la Ley de Contratos?* Op. Cit., pág 35.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

la figura elegida para el sistema de actuación lo requiera.⁵⁴ Ahora bien, sin que eso suponga obviar los principios fundamentales que regulan la contratación administrativa, sobre los cuales hemos incidido en el presente capítulo como elemento previo a las formas respectivas.

Sostenida la vinculación a la norma estatal sobre contratación pública, se trata ahora de resolver si la actividad urbanística, aun entendida como contrato especial, puede integrarse en el contrato de obras, en el de gestión de servicios públicos o si su inclusión se daría a través del contrato de concesión de obras públicas. Hemos apuntado ya diversas posiciones doctrinales, centradas, por el momento en que fueron redactadas, en el *agente urbanizador valenciano*. Sin embargo, ya es posible encontrar esa opinión doctrinal en textos legales como el extremeño, lo que indica su profusión en sectores no meramente académicos.

Creemos que las divergencias posibles entre la doctrina no se dan de acuerdo a diferencias conceptuales de fondo, sino sobre el elemento al que recurren para basar su modelo. De este modo, para quienes urbanizar no sea más que transformar el terreno natural en solares edificables dotados de infraestructuras, seguramente su determinación vendrá dada por el contrato de obras como regulador fundamental de la actividad urbanística.

En cambio, si centramos el concepto en torno a la actividad de ordenación del espacio, que ha de procurar de un modo racional usos diversos, entre ellos el urbano, mediante la urbanización, probablemente la visión global se centre en una función pública amplia y compleja sobre la cual no prima el elemento *constructivo*, sino el *gestor*.

Ahora bien, este marco teórico ha de centrarse en una parte de todo el proceso que es la ejecución urbanística, actividad que puede llevarse a cabo directamente por la

⁵⁴ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo y FERNÁNDEZ MONEDERO, Pablo. *Balance actual del modelo urbanístico valenciano. Apuntes para un análisis propositivo*. Revista de Derecho Urbanístico nº 193, abril-mayo. Madrid, 2002, págs. 77-79.

Los autores examinan el doble elemento de obra pública y de gestión de servicio público, así como la especificidad de la tarea urbanizadora dentro de la normativa estatal sobre contratación pública.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Administración o encomendarse a particulares, incluso con propuesta previa de éstos, aunque se mantenga el control administrativo para garantizar el fin público de esta actividad delegada. Es la tarea que van a realizar los diversos tipos de concesionarios (de variada nomenclatura en cada comunidad autónoma) y que va a comportar, quienquiera que sea autor del planeamiento la realización de una obra pública (lo es si se realiza bajo el control de un ente público y con objeto de alcanzar un fin público) para lograr la transformación de suelo rústico en solares edificables.

La gestión urbanística, si la Administración opta por el modelo de gestión indirecta, determina que el tipo de concesionario bajo el nombre de agente urbanizador, deba llevar a cabo una extensa relación de tareas:

- Estudios urbanísticos, que comprenden la redacción de planeamiento de desarrollo, así como proyectos de urbanización (incluyendo parcelaciones y propuestas de expropiación, si fueran necesarios) con los cuales sustentar la presentación del Programa para la actuación integrada. También un estudio jurídico económico, o estudio empresarial con el cual poder determinar los costes del proyecto y la retribución empresarial que corresponde por ejecutarlo. Además se deberá asignar un precio a pagar por cada propietario, bien en suelo, bien en metálico.
- Actividad urbanizadora, que va a ser el soporte físico donde se lleven a cabo los planes. Comprenderá la promoción y preparación de suelo, la renovación o remodelación urbana, la realización de obras de infraestructura, y cuantas exija el solar, considerado como producto final inmerso en una zona urbana dotada de todos los servicios.
- Finalmente, la gestión y explotación de los solares resultantes, lo que comprende la atribución a propietarios de terrenos preexistentes, a la Administración como destinataria de los terrenos dotacionales y titular del excedente de aprovechamiento y, finalmente, al propio urbanizador como retribución a su actividad empresarial.

Creemos que la ejecución urbanística abarca una serie de planeamientos previos, de actos empresariales de gestión y de distribución de costes y beneficios que giran en

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

torno a una obra, como es la transformación del suelo rústico en solares urbanizados. Este es el elemento central de la actuación integrada en torno al que deben girar el resto de elementos. No entendemos en cambio que pudiera ser la concesión del servicio público el eje principal, porque, entre otras cosas, cuando éste sucede es porque se cuenta con un bien público sobre el que desarrollar el servicio. Pero si el bien no existe y hay que *fabricarlo*, esta tarea no deberá pasar desapercibida a quien pretenda indagar sobre la naturaleza del contrato.

Por esto, aun siendo conscientes de la autoridad doctrinal de quienes sostienen esta teoría, no llegamos a entender del todo que la ejecución urbanística sea catalogable meramente como un contrato de concesión de servicio público, sino como uno de concesión de obras públicas, en el que coexiste el servicio público – la actividad urbanizadora – con el desarrollo de una obra en que se basa aquella, y que ha de estar sujeta al procedimiento de contratación pública y al control administrativo.

Por mucho que normas como el artículo 125 de la Ley 2/1998, de 4 de junio de Ordenación del territorio y de la actividad urbanística, de Castilla-La Mancha, así como el artículo 138 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y ordenación territorial de Extremadura, coincidan no sólo en el argumento, sino en la redacción⁵⁵, acerca de que supletoriamente se regulará la ejecución del Programa por el contrato de gestión de servicios públicos, no se llega a entender por qué norma habrá que regirse respecto a las obras de urbanización realizadas para obtener los solares.

⁵⁵ La coincidencia es clara: El artículo 125 de la LOTAU se inicia así: “Las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa de Actuación urbanizadora se regirán por lo dispuesto en esta Ley y, en el marco de la misma, en los Planes, el propio Programa y los actos adoptados para su cumplimiento, así como, supletoriamente, por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos de la legislación reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas.”

Y he aquí el artículo 138 de la Ley del Suelo de Extremadura, con una redacción prácticamente idéntica: “Las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa de Ejecución se regirán por lo dispuesto en esta Ley y, en el marco de la misma, en los planes de ordenación urbanística, el propio Programa de Ejecución y los actos adoptados para su cumplimiento, así como, supletoriamente, por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos de la legislación reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas.”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

No puede pensarse que el concesionario o agente puedan presentar un Programa (con los diversos complementos nominales que tiene en las distintas Comunidades Autónomas) y que en éste la obra pública apenas sea relevante, sino muy al contrario. Será el volumen de la obra el que deba determinar el procedimiento de la concesión (ejemplo si se ha de publicar en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas o si debe remitirse al Tribunal de Cuentas) y el que tenga relevancia a la hora de adjudicar el contrato, ya que como veremos, buena parte de los indicadores que se establecen en las comunidades autónomas, se refieren a costes o a calidad de lo urbanizado, es decir, a elementos de la obra y no de la gestión del servicio público posterior.

La obra como elemento central en un supuesto de convenio urbanístico ha sido puesta de relieve en una reciente decisión judicial que ha puesto sobre aviso muchas prácticas urbanísticas en el ámbito de la Unión Europea. Se trata de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 12 de julio de 2001, asunto C-399/98, que pese a resolver un caso producido en Italia viene a ser referente para todos los países de la Unión Europea, y como señala TEJEDOR,⁵⁶ inicia el impacto del derecho europeo sobre el urbanismo que “aumentará cuando del procedimiento, como ya se ha reclamado la doctrina española, pase a los valores, a los fines.”

El caso al que se refiere la sentencia es relativo a un convenio urbanístico entre un municipio y unos particulares, fruto del cual fue la construcción por éstos de un teatro, como contraprestación de los aprovechamientos urbanísticos obtenidos. Como el coste del teatro tenía un precio cuantioso, lo que viene a decir el Tribunal es que no procedía la adjudicación directa por convenio a los particulares, sino que debían haberse desarrollado los procedimientos de participación por parte de las empresas de los diferentes Estados miembros.⁵⁷

⁵⁶ TEJEDOR BIELSA, Julio César. *Contratación de la obra pública urbanizadora y sistema de compensación. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001*. Revista Española de Derecho Administrativo, nº 112, octubre-diciembre. Madrid, 2001, pág. 611.

⁵⁷ La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de Luxemburgo (Sala Sexta), de 12 de julio de 2001 se refiere en el Fundamento 71 a las obras que forman parte del proceso urbanizador y que condicionan la contratación. “Es verdad que la Administración municipal no tiene la posibilidad de elegir a su cocontratante, porque, según establece la ley, esta persona debe ser necesariamente el

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Como apunta GONZÁLEZ-VARAS,⁵⁸ tras la STJCE C-399/98 la Administración no queda al margen de la aplicación de la directiva comunitaria de obras 93/37 cuando celebra un convenio urbanístico con un particular. Así, pues, siempre que las obras de urbanización se correspondan con los umbrales de las directivas comunitarias, los Ayuntamientos habrán de empezar a valorar la aplicación en el caso concreto del Derecho comunitario, es decir, antes de negociar con el particular, y de acordar con este la realización (a cambio de contraprestación) de una determinada obra en la ciudad).”

A mantener estas conclusiones nos lleva también una reciente sentencia⁵⁹ que se pronuncia de una manera bastante elocuente sobre la naturaleza contractual del agente urbanizador. Esta decisión judicial, en su Fundamento de Derecho sexto, toma como referencia la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2001 “al entender que la adjudicación a un particular de un plan de urbanización que permite a su titular la realización directa de una obra pública, es un

propietario de los terrenos que se van a urbanizar. Sin embargo, dicha circunstancia no basta para excluir el carácter contractual de la relación que se establece entre la administración municipal y el urbanizador, puesto que el convenio de urbanización celebrado entre ambos determina las obras de urbanización que el encargado de ejecutarlas debe realizar en cada caso, así como los requisitos correspondientes, incluida la aprobación de los proyectos de dichas obras por el Ayuntamiento”.

Y en el Fundamento 75 a propósito de la obligatoriedad de la legislación italiana de respetar la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras señala: “...es la apertura de los contratos públicos a la concurrencia de ofertas. En efecto, la apertura a la concurrencia de ofertas comunitaria conforme a los procedimientos previstos por la Directiva garantiza la inexistencia de riesgo de favoritismo por parte de las autoridades públicas. Por consiguiente, el hecho de que las autoridades públicas no tengan la posibilidad de elegir a su cocontratante no puede, por sí solo, justificar que no se aplique la Directiva, porque dicha eventualidad llevaría a excluir de la concurrencia de ofertas comunitarias la realización de una obra a la que, en otro caso, se aplicaría la Directiva”.

⁵⁸ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *Los convenios urbanísticos y el Derecho Comunitario Europeo: La STJCE de 13 de julio de 2001, asunto C-399/98*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 197, noviembre. Madrid, 2002, págs. 97 y 100.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, nº 1322/2002, de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 1 de octubre.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

contrato de obra y ha de respetarse en cualquier caso la normativa comunitaria sobre contratación administrativa.

Pero es en el fundamento quinto donde se detiene en nuestro Derecho. Señala lo siguiente: “El Urbanizador, cuando no sea la propia Administración, es una persona, pública o privada, que asume la realización de una función pública cual es la urbanización del suelo, la producción de infraestructuras públicas de urbanización(...) Y así, en cuanto el Urbanizador gestiona indirectamente una función pública, en cuanto desarrolla una actividad que es de servicio público, participa de la condición de concesionario de un servicio público. Por otra parte, en cuanto asume la realización de la obra pública de urbanización, el objeto de su cometido será el contrato de obras...”

Concluimos, en definitiva, que la intervención del concesionario en sus variantes, debe regularse, aparte de por las respectivas normas urbanísticas de índole autonómico, por lo que la LCAP establece para la concesión de obras públicas. Nos apoyamos en el doble carácter de obra pública que supone la transformación del suelo, y en la nota de servicio público que acompaña a todo el proceso de gestión, de delimitación del suelo y de adjudicación del mismo. Así mismo, entendemos que la contraprestación que va a recibir el urbanizador servirá para costear toda su actividad, y muy especialmente la obra urbanizadora, en sentido amplio, que ha debido llevarse a cabo en cumplimiento del contrato.

5.6.- El equilibrio entre la actuación administrativa y la personalidad jurídica de naturaleza privada.-

Siguiendo el desarrollo lógico en el estudio de esta variante concesional, parece conveniente tratar otra cuestión de relieve, cual es la actuación del *agente urbanizador* como empresario privado (de acuerdo a sus primera regulación en la LRAU y LOTAU), pero a la vez como gestor de intereses colectivos en nombre de la Administración, algunos de los cuales conllevan el uso de poderes no atribuidos a los particulares, en cuya esfera puede situarse el empresario a quien se adjudique el programa.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

BLANC CLAVERO⁶⁰ pone de manifiesto que las facultades cuyo ejercicio implique el uso de la autoridad sólo pueden ser directamente ejercidas por la Administración. Por ello, en la gestión indirecta de actuaciones urbanizadoras el urbanizador concesionario se limitará a proponer y auxiliar con actuaciones materiales (como, por ejemplo, redacción de proyectos técnicos) el ejercicio de dichas funciones “autoritarias”, pero siempre habrá de contar con resoluciones administrativas formales adoptadas por los órganos de gobierno de la Administración para que sea posible la imposición unilateral de obligaciones a terceras personas o la ejecución forzosa de las mismas. En cualquier caso, las funciones directivas del proceso de ejecución del planeamiento estarían reservadas siempre a la Administración.

Se trata de facultades muy próximas a las que reseñara LLISET⁶¹ para el caso de los concesionarios de obra urbanística, en los cuales la Administración conserva la titularidad de la función pública, mientras el concesionario no puede ostentar el carácter de sujeto expropiante que está reservado a los entes públicos territoriales, sino solamente la cualidad de beneficiario de la expropiación. A lo más que llega es a convertirse en sujeto auxiliar de la actividad administrativa.

Congruentemente con lo señalado por BLANC, LLISET sostiene igualmente que el concesionario se sujeta a las especiales potestades de la Administración pública, entre las que cabe citar las de vigilancia, potestad de dirección, poder de tutela y la potestad sancionadora. Aparte de las funciones arbitrales que va a desempeñar la Administración en caso de expropiaciones, donde las relaciones entre beneficiario y expropiado se verían complementadas por una función administrativa no meramente garantizadora en términos de relación entre sujetos privados (conforme a la terminología que cita atribuyéndola a PARADA), sino también de acuerdo a una relación material administrativa, por cuanto el concesionario viene obligado a realizar una actividad pública de interés público.

⁶⁰ BLANC CLAVERO, Francisco. *La ejecución del planeamiento: los respectivos papeles de la actividad pública y privada*, en *Derecho Urbanístico de Castilla-La Mancha*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1999, pág. 473.

⁶¹ LLISET, Op. Cit. *La actividad urbanística de los particulares*, págs. 262-267.

La raíz de estos argumentos, extensible a cualquier tipo de entidades urbanísticas colaboradoras, estriba en la naturaleza privada de éstas, como apunta ESTEVEZ GOYTRE.⁶² Pueden desempeñar funciones administrativas, ostentando carácter administrativo su actuación, pero ello no implica que sean entidades públicas, y por esto deben quedar sometidas al control administrativo de aquellos órganos que sean los titulares de la competencia cuya gestión se delega.

5.7 - El sistema de agente como exclusivo para cualquier actuación.-

Una nota distintiva frente a regulaciones precedentes la constituye el hecho de que bajo el nombre de agente urbanizador encontramos un sistema de actuación único, aunque dentro de sí encierre diversas posibilidades.⁶³ Bajo un mismo término van a poder desarrollarse tanto actuaciones públicas como privadas, conforme a un contenido regulador que será susceptible de variadas cláusulas insertas en el programa, en las que se fijarán tanto las condiciones de actuación asumidas por el agente en relación con la Administración, como las obligaciones y derechos de los propietarios respecto al agente y en relación a su parcela.

Sobre el carácter público o privado de la actuación del agente, el artículo 7, 2 de la LRAU establece: “La ejecución de las Actuaciones Integradas es siempre pública, correspondiendo a la Administración decidir su gestión directa o indirecta (...) La gestión es indirecta cuando la Administración delega la condición de agente urbanizador adjudicándola a favor de una iniciativa empresarial seleccionada en pública

⁶² ESTEVEZ GOYTRE, Ricardo. *Manual de Derecho Urbanístico*. Editorial Comares. Granada, 1999, pág. 352.

⁶³ En Palabras de PAREJO ALFONSO y BLANC CLAVERO (*Derecho Urbanístico valenciano*. Op. cit. págs. 381.) “ La legislación valenciana se propone una sustancial simplificación en este contexto. Desaparecen los “sistemas de actuación” que son sustituidos en bloque por una figura jurídica multifacética y versátil, el “urbanizador”, en el que se resumen todas las posibilidades. (...) En la legislación valenciana existen tantos “sistemas” como Programas sea posible aprobar, puesto que cada uno de ellos inventa o descubre el suyo propio y lo acomoda a sus actores y a sus circunstancias.”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

competencia.” Corresponde, pues, a la Administración la decisión sobre cómo ha de llevarse la gestión, algo que puede resolverse por iniciativa propia o en respuesta a una propuesta de Programa en el que se presuponga una forma de gestión.

Si se opta por el modo de gestión indirecta, procederá la adjudicación del programa a un particular, mediante un procedimiento de pública competencia. Sin embargo, esto no significa que la Administración quede exonerada de todo tipo de obligaciones, así como de aportar fondos para financiar determinadas estructuras que puedan ser consideradas de interés general prioritario.⁶⁴ En el convenio urbanístico regulador que obliga tanto a la Administración como al agente adjudicatario, cabe la posibilidad de que se recoja también este tipo de compromisos.

Pero, por lo general, la propuesta de programa surgirá de una iniciativa empresarial urbanizadora sin relación necesaria con la propiedad. Esto sucede, como apuntan PAREJO y BLANC,⁶⁵ porque al separarse teóricamente el derecho a urbanizar del resto de facultades insertas en la propiedad, carecen de sentido los sistemas de actuación tradicionales. La razón, aducen, se debe a que a partir de esto los propietarios dejan de estar legalmente responsabilizados de realizar materialmente la urbanización, pero entendemos que esta, en teoría, carencia de obligación para urbanizar, no presupone que los propietarios queden reducidos a meros proponentes de programa, de alternativas o de propuesta de ejecución, aunque dispongan de un derecho preferente sobre el resto de particulares. Pensamos que la falta de obligación legal de urbanizar para los propietarios, no implica que sistemas como en el de compensación queden excluidos. Prueba de que es posible ha sido la regulación dada en otros ordenamientos autonómicos.

Consecuentemente, si la iniciativa privada de los propietarios para la ejecución urbanística queda restringida en la Ley valenciana 6/1994, el hueco dejado va a ser cubierto con creces por la iniciativa de los empresarios promotores urbanizadores, los cuales van a sentirse estimulados al no tener que hacer inicialmente grandes desembolsos para convertirse en propietarios. De ahí que PAREJO y BLANC

⁶⁴ MEDINA DE LEMUS, Manuel. *Derecho Urbanístico*. Op. cit., pág. 159.

⁶⁵ *Derecho Urbanístico valenciano*. Op. Cit., pág. 382.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

consideren que de este modo jurídicamente sienta las bases de una potencial y profunda privatización de la iniciativa urbanizadora, en el sentido económico, puesto que eleva al sujeto privado que promueve la urbanización a la calidad de agente público concesionario.

En referencia, al contenido amplio que podría tener el Programa, para poder adaptarse a la multitud de circunstancias que pueden presentarse, contando con un sistema único de actuación, ha de señalarse que si son admisibles algunas cláusulas diferenciadoras, no podrán separarse del contenido mínimo que presupone la actuación del agente urbanizador, conforme a lo que se deriva de los propios artículos recogidos en la LRAU.

Van a existir unos límites derivados de la propia naturaleza del agente urbanizador, pero también de la capacidad con que cuenta la Administración para aprobar su contenido, vía programa o alternativa al mismo. No podemos olvidar que la forma contractual elegida para recoger los derechos y obligaciones de ambas partes, como es el convenio urbanístico, no otorga una capacidad de negociación ilimitada, como sucedería en la contratación civil de acuerdo al artículo 1255 del C.C.. En este caso la Administración sólo podrá aprobar aquellas propuestas o alternativas que tengan cabida realmente en la LRAU.

Los límites por los que puede moverse el sistema de actuación del *agente* no deberán discurrir hasta variar sus obligaciones esenciales, entre la que destaca de modo notable la de producir solares, mediante la transformación de suelo urbanizable. A partir de esto, surge la obligación de gestionar la actuación integrada, realizando las obras necesarias para ello, así como los actos jurídicos indispensables para el cumplimiento del programa, sus plazos y condiciones. Así tendrá capacidad para redactar proyectos de reparcelación, de expropiación forzosa o de ocupación directa, todos los cuales habrán de recibir autorización administrativa.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Incluso, pueden delimitarse aún más los principios de actuación del agente urbanizador como hacen PAREJO y BLANC,⁶⁶ de modo que siempre deberían aparecer en este sistema recogido con carácter exclusivo:

- No hay Programa sin urbanizador. En Derecho valenciano es legalmente imposible programar un terreno sin seleccionar un urbanizador, sea este persona pública o lo sea privada, persona física o jurídica, con la condición de propietaria, o ajena a cualquier título dominical sobre el suelo.
- No hay Programa sin compromiso de inversión contraído por el urbanizador, debidamente garantizado y de cumplimiento exigible por parte de la Administración y de los propietarios.
- Que aun cuando la Administración asuma mediante gestión directa la condición de Urbanizador, habrán de regir idénticos principios de gestión que si la ejecución se llevase a cabo por una empresa privada, salvo obviamente aquello referido a características propias de la personalidad jurídica pública de la Administración.

Se trata, en suma, de acotar el contenido del artículo 29, 6 de la LRAU , que al referirse al Urbanizador establece: “ Es el agente público responsable de ejecutar la Actuación. En ejercicio directo de sus competencias, esa responsabilidad puede ser asumida por la propia Administración o mediante gestión indirecta, adjudicarse a un particular – sea o no propietario del terreno -. Seleccionado como Urbanizador en pública competencia al aprobar el Programa y según convenio estipulado por este. El Programa ha de fijar la forma de gestión – directa o indirecta – de la Actuación Integrada”.

5.8.- Procedimiento para la elección del agente.-

⁶⁶ Ibid., pág. 384

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El preámbulo de la LRAU, parágrafo III, deja clara una intención de apertura para toda aquella persona capacitada y con voluntad de llevar a cabo la ejecución de un programa: “ La ley pretende dar acceso a la actividad urbanizadora a empresas de todo tamaño, incluso a las pequeñas empresas para las que – en la actualidad – resulta más difícil, propiciando un acercamiento de las exigencias legales a la realidad de nuestra estructura económica.”

Sin embargo, una década después no existe un acuerdo general sobre el grado de cumplimiento de este *desideratum* en la Comunidad Valenciana, por diversas razones. Hay quienes ven postergación de los propietarios frente a los empresarios y quienes perciben un trato de favor – o una ventaja por los recursos – a ciertas empresas de considerable tamaño en detrimento de otras más pequeñas o menos influyentes. Claro que también hay testimonios de autores que exaltan la bondad del sistema y el hecho de que quienes están accediendo a la condición de *agente urbanizador* son realmente los más indicados, tanto por sus características empresariales como por la idoneidad de su actuación respecto a los otros posibles candidatos que podrían presentar su correspondiente propuesta de Programa o de ejecución del mismo.

El procedimiento de selección viene regulado en los artículos 44 y siguientes de la LRAU. Éste se iniciaría con la propuesta de Programa, bien de oficio por la propia Administración, bien a propuesta de un particular, el cual, como ya se ha dicho, es indiferente que ostente o no la condición de propietario de las parcelas incluidas en la propuesta. Ni siquiera existe un plazo preferente para los propietarios y uno posterior sin ningún tipo de trabas: cualquiera puede desde el primer momento entablar consultas con la Administración, solicitarle información completa sobre las resoluciones y previsiones oficiales que condicionen el desarrollo de cada actuación y, finalmente, presentar su propuesta de programa, de acuerdo al artículo 44.⁶⁷

⁶⁷ Artículo 44: “La elaboración de los Programas puede ser de iniciativa pública o particular. Los particulares, sean o no propietarios de los terrenos, pueden elaborar y presentar, para su aprobación, propuestas de Programa y entablar consultas con cualquier Administración Pública, sobre el contenido de ellas. Además, tienen derecho a solicitar y obtener de las Administraciones completa información sobre las resoluciones y previsiones oficiales que condicionen el desarrollo de cada Actuación.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Presentada la propuesta de alternativa técnica de programa, el alcalde puede desestimarla de manera motivada, elaborar bases para la selección del urbanizador, con lo cual se introduce mayor claridad en los criterios de adjudicación, o someterla a información pública. En este último caso, durante un plazo de veinte días que será anunciado en el *Diari Oficial* y en un periódico de información general, cualquier interesado podrá presentar alternativas técnicas y alegaciones. Cabe, incluso que alguien durante los diez primeros días anuncie la presentación de una iniciativa diferente a la propuesta y que preste garantías sobre este compromiso. En tal supuesto, se prorrogarán durante veinte días los plazos.

Con posterioridad a este plazo, nos dice el artículo 45, se llevará a cabo la presentación de proposiciones jurídico- económicas, disponiendo los candidatos de un plazo de cinco días, pasados los cuales se abrirá el procedimiento que resuelva la aprobación del programa, así como su adjudicación. Para ello el ayuntamiento en pleno dispondrá de cuarenta días desde el vencimiento de los plazos establecidos para la presentación de proposiciones. En la adjudicación deberán emplearse los criterios de adjudicación señalados en el artículo 53 de esta Ley, a los que haremos referencia más adelante.

Se recogen dos posibilidades para adjudicar de modo preferente la ejecución del programa. Una aparece en el artículo 47,5 de la LRAU, y se refiere al caso en que después de haber adjudicado la ejecución del programa a persona distinta a quien presentó la alternativa técnica, pueda atribuirse a esta. Así, dentro de los diez días siguientes a la adjudicación inicial, podrá solicitar el autor de la alternativa que se le adjudique la ejecución, “asumiendo y garantizando los mismos compromisos, garantías y obligaciones” que el adjudicatario inicial.

La segunda posibilidad se refiere a los propietarios de las parcelas, que como se ha visto carecen de un derecho inicial preferente. Pueden, sin embargo, de acuerdo con

Cualquier persona que pretenda elaborar una propuesta de Programa puede ser autorizada por el Ayuntamiento para ocupar temporalmente terrenos a fin de obtener la información precisa, en los términos dispuestos por la legislación expropiatoria.

Asimismo, tendrá acceso a la información y documentación que obre en los registros y archivos de las Administraciones Públicas conforme a la legislación estatal sobre Régimen Jurídico de estas”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

el artículo 50, aspirar a una adjudicación preferente, siempre que la alternativa técnica sea original y lleve el compromiso de ejecución en un plazo no superior a los tres años. Con estos requisitos gozará de derecho a adjudicación preferente la proposición de alternativa que cuente con un proyecto de reparcelación suscrito por todos los propietarios de los terrenos afectados. O bien, que la proposición de alternativa haya sido refrendada y concertada con una agrupación de interés urbanístico. Esto supone la preferencia por una asociación que cuenta con el apoyo de al menos el cincuenta por ciento de la superficie afectada.

De acuerdo con BLANC,⁶⁸ este procedimiento de selección sigue una línea continuista, imaginamos que por lo que se refiere al procedimiento más o menos normalizado de adjudicación de uno de los sistemas de actuación vigentes en el Derecho estatal. En ellos, casi siempre el empresario debía comprar los terrenos que quería urbanizar, para luego solicitar la aprobación administrativa de su proyecto. Se adoptaba un sistema de compensación, como si hubiera acuerdo mayoritario de los titulares de la propiedad, cuando lo que sucedía en realidad es que estos propietarios iniciales habían traspasado su título dominical a un empresario que planificaba urbanizar y sabía que este era uno de los métodos más factibles de hacerlo.

Esta inercia no podía ser vencida con un procedimiento de concurso puro en el que se obviase la propiedad del suelo, pues el riesgo de adquirir terrenos para que luego se diese a otro la concesión haría inviable el sistema. Por esto, según el autor, se establece en la LRAU el régimen de adjudicación preferente, de modo que pudiera hacerse compatible el proyecto de un empresario con pocos recursos, pero que presenta una buena alternativa, junto al modelo tradicional de empresario dispuesto a invertir inicialmente un buen caudal de recursos, para optar con seguridad a una adjudicación preferente si el proyecto le augura suficientes ganancias. Sería, por ejemplo, el modelo planteado para ciertos complejos de ocio, que se han visto precedidos por inversiones en suelo rústico que han sido desembolsadas por quienes luego se han revelado promotores de los proyectos.

⁶⁸ BLANC CLAVERO, Francisco. *Los efectos de la LRAU sobre la actividad urbanizadora. Causas y consecuencias de una transformación*. Op. Cit., pág 268.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Visto el sistema de adjudicación que se establece en la Ley, podemos destacar que existe un procedimiento general para presentar alternativas técnicas de Programa, alegaciones y proposiciones jurídico-económicas válido para cualquier interesado en optar a la adjudicación como concesionario para la ejecución urbanística como agente urbanizador. Al mismo tiempo, se regula un sistema de adjudicación preferente para aquellas circunstancias en que el programa se presente por propietarios o cuente con un amplio respaldo de estos acreditado formalmente a través de una Agrupación de Interés Urbanístico.

Sin embargo, cabe preguntarse si en la práctica son posibles otros modos de preferencia más o menos encubierta o si se respeta escrupulosamente el principio expresado en el preámbulo conforme al cual “la Ley pretende dar acceso a la actividad urbanizadora a empresas de todo tamaño.” Estamos ante una cuestión crucial para la credibilidad de este sistema de actuación, que ha sido objeto de un serio cuestionamiento, tanto doctrinalmente como a través de artículos periodísticos o de manifestaciones de particulares interesados, sobre los que nos haremos eco más detalladamente en un capítulo posterior.

5.9.- Posibles efectos distorsionadores en la selección del agente urbanizador.-

Resulta factible establecer unos apartados que resuman algunos de los eventuales problemas que pueden erosionar la selección adecuada del agente:

5.9.1.- Criterios para la elección del agente.-

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El artículo 47 La LRAU incorpora una serie de criterios para seleccionar al agente urbanizador,⁶⁹ pero su ayuda ha de tomarse de manera relativa, pues como ha puesto en evidencia BAÑO LEÓN⁷⁰ resultan en unos casos demasiado vagos, cuando no contradictorios entre ellos mismos, lo que deja en manos de la Administración el uso de una discrecionalidad bastante amplia, tanto en la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados, como en actuaciones poco propicias para un control judicial positivo, susceptible sólo de uno negativo en el que se limite a constatar que no se ha desmarcado de las directrices seguidas por la norma habilitante, que no es otra en nuestro caso que la Ley urbanística valenciana.

Siguiendo a BAÑO LEÓN podemos reparar en que, por un lado nos aparecen criterios como “las más adecuadas calidades de obras”, “plazos de desarrollo más

⁶⁹ El Artículo 47 se refiere a la aprobación y adjudicación del programa, tanto la alternativa técnica como la proposición jurídico-económica. Estas decisiones se basan en los apartados 2 y 3, que formulan lo siguiente:

2. El mismo acuerdo podrá adjudicar, motivadamente, la ejecución del programa aprobado a favor de quien hubiera formulado la proposición jurídico-económica y asumido la alternativa técnica más adecuadas para ejecutar la actuación.

Se preferirá la alternativa que proponga un ámbito de actuación más idóneo u obras de urbanización más convenientes; la que concrete y asuma las más adecuadas calidades de obra para su ejecución; así como la proposición que se obligue a plazos de desarrollo más breves o a compromisos más rigurosos, la que preste mayores garantías efectivas de cumplimiento; la que comprometa su realización asumiendo, expresa y razonadamente, un beneficio empresarial más proporcionado por la promoción y gestión de la Actuación; o la que prevea justificadamente, para unas mismas obras, un menor precio máximo para efectuarlas sin mengua de su calidad. Complementariamente se preferirá la proposición que oferte más incentivos, garantías o posibilidades de colaboración de los propietarios afectados por la actuación, para facilitar o asegurar su desarrollo, salvo que aquellos se pretendan arbitrar a costa del interés público.

3. La idoneidad de las obras de urbanización para el servicio público, las garantías y plazos de su ejecución, la proporcionalidad de la retribución del urbanizador y, complementariamente, la facilidad o celeridad con que éste pueda disponer del terreno necesario para urbanizar, serán los criterios en los que habrá de fundarse toda decisión pública sobre la programación, tanto la relativa a la modalidad gestión – directa o indirecta –, como a la elección del urbanizador y a la oportunidad misma de la programación.

⁷⁰ BAÑO LEÓN, José María. *Los derechos de los propietarios en el suelo urbanizable*. Op. Cit. pág.41.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

breves” o “mayores garantías efectivas de su cumplimiento.” Pero esto debe ponerse en correlación con otros criterios como “la que asume un beneficio empresarial más proporcionado por la promoción y gestión”, “la que prevea justificadamente, para unas mismas obras, un menor precio para efectuarlas sin mengua de calidad.” En definitiva, si los primeros criterios ponderan especialmente aspectos cualitativos, los segundos hacen hincapié en costes o precio, es decir en factores cuantitativos. Unos y otros conducen a soluciones cuya congruencia no siempre es posible, lo que fuerza a optar entre calidad o coste por extremar la dicotomía.

Sería bueno que al abrir el periodo de información pública se difundieran los indicadores sobre los que se prevé el desarrollo de la decisión administrativa relativa a la elección en el concurso. De otro modo, sin el conocimiento previo de los proponentes será muy difícil realizar una oferta que se ajuste a las necesidades planteadas, al tiempo que pueden quedar abiertos resquicios para intentos de información privilegiada (lo será la que no se disponga públicamente a los concursantes), o para sospechas de adjudicaciones basadas en criterios intederminados o no necesariamente valorables a primera vista.

Hay un margen de discrecionalidad amplio que BAÑO⁷¹ concreta así: “Aunque la Ley piadosamente estimule a la Administración actuante a velar por la “proporcionalidad de la retribución del urbanizador (art.47, 2, 2ª párrafo), de ordinario será el criterio de la calidad de la urbanización y de las mayores ventajas para el erario público las que se impondrán, máxime si la propuesta cuenta con una cierta venia pública previa. Expresado en término de interés económico, es y será frecuente que el interés del urbanizador y el de la Administración coincidan en detrimento del propietario que es quien costea la urbanización y asume las demás cargas urbanísticas.”

5.9.2.-Posibilidades de competencia en el procedimiento de presentación de propuestas de Programa.-

⁷¹ Ibid., pág. 42.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Está claro que la Ley regula el procedimiento para que puedan concurrir cualesquiera que estén interesados, pero resta por conocer si esto ocurre en la práctica, si de verdad existen posibilidades reales para que puedan confrontarse las diversas alternativas y alegaciones, así como, en su caso, las proposiciones jurídico-económicas. Tampoco existen criterios unánimes, ya que BLANC⁷² percibe mejoras en la competencia a partir de que se implantó esta Ley. Si antes, según su criterio, existía un cuasi monopolio para las empresas locales en su respectiva área geográfica municipal o comarcal, ahora se produciría una nueva tendencia en la cual las empresas estarían ampliando su ámbito territorial, lo que provocaría la aparición de empresas foráneas. Además, estas irían acrecentando su actividad, no limitándose a ser meras contratistas de obra, sino que, por sí mismas o por integración, desarrollarían todas las actividades precisas desde la transformación de las parcelas urbanizables hasta la edificación final del suelo urbano aprovechable.

Pero, otros autores como BAÑO LEÓN⁷³ cuestionan que haya posibilidades de competencia efectiva para presentar alternativas al programa inicialmente propuesto, debido a factores limitantes como el reducido tiempo que otorga la Ley en el periodo de información pública para proponer alternativas rigurosas. Parece poco realista que en un plazo máximo de veinte días, o de cuarenta ampliado, pueda llevarse a cabo un estudio completo a veces de amplias zonas urbanizables, en el que ha de intentarse conocer la información oficial disponible, tomar contacto con los propietarios o parte de ellos. Todo esto debe concluir finalmente en la redacción del proyecto y la elaboración de la proposición jurídico-económica.

Debe tenerse en cuenta que el propio preámbulo de la Ley habla de una rapidez que mal manejada podría impedir la competencia, así como a la indeterminación de criterios selectivos, cuando señala que “la selección del urbanizador se regula en términos que facilitan la rapidez de la decisión y su simplificación procedimental, posibilitando el inicio e impulso del procedimiento a instancia de la iniciativa particular,

⁷² BLANC CLAVERO, Francisco. *Los efectos de la LRAU sobre la actividad urbanizadora...* Op. Cit. pág. 275.

⁷³ *Los Derechos de los propietarios en el suelo urbanizable*. Op. cit. pág. 43.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

simultaneando los periodos de información pública y de concurrencia de iniciativas y reduciendo los actos de puro trámite a su mínima expresión. Se prevé que en un mismo acto se seleccione al Urbanizador y se aprueben las condiciones del Programa que ha de desarrollar. El criterio de selección no será rígido, pudiéndose valorar flexiblemente todo el elenco de objetivos públicos relevantes...”

Sin tiempo o sin posibilidades de acceso para valorar los posibles criterios de la Administración, la celeridad de los trámites puede constituirse en el mejor aliado del proponente inicial de programa. Sin información o con escaso tiempo para conseguirla es casi imposible fijar aspectos con la cuota de participación o porcentaje de solares que debe señalarse como retribución al urbanizador por sus tareas de gestión y financiación previa de todo el proceso. Puesto que no existe un baremo legal u oficial, proponer una cuota acertada puede ser un elemento básico, objeto incluso de corrección por el ayuntamiento convocante.

5.9.3.- El tamaño como factor condicionante en la competencia por ser agente.-

Es obvio que el volumen de la obra a realizar terminará condicionando la competencia, pues si la zona de actuación es extensa y requiere un nivel aceptable de infraestructuras con alto coste de obra pública probablemente exigirá un alto nivel de recursos sólo al alcance de unas pocas empresas de gran tamaño, sustentadas por grandes constructoras o por grupos financieros.

El mayor tamaño de estas empresas podría generar prácticas restrictivas de la competencia, con formación de monopolios u oligopolios, algo que ya ha sido objeto de fuertes denuncias en ciudades como Alicante, en que apenas tres o cuatro empresas controlan la mayor parte del suelo urbanizable o ya transformado. También en este sentido parece necesario mejorar las condiciones de elección de manera que el libre acceso a la condición de *agente* no quede reducido a una garantía formal con difícil aplicabilidad en la práctica.

Los fenómenos de concentración empresarial pueden tener una explicación racional en aras de la búsqueda de una dimensión mínima con la que poder afrontar obras de cierto volumen y riesgo, como explica BLANC,⁷⁴ pero no pueden suponer en modo alguno ningún tipo de amenaza para la competencia. Es preciso poner sumo cuidado en medidas que garanticen la competencia real si de verdad se busca una eficacia que se traduzca en mejores resultados por cuanto se acreciente la superficie de suelo urbanizado necesario, pero a la vez con unos costes para los propietarios y para la sociedad que no rebasen lo que se presupone a una función pública tan trascendental como esta.

5.10.- El Programa para el desarrollo de Actuaciones Integradas como instrumento para la ejecución.-

El PAI es el documento donde se recoge la planificación de actuaciones integradas para la zona en la que se va a actuar, teniendo como función la urbanización y posterior o simultánea edificación del suelo urbanizable, conforme establece el artículo 29,1 de la LRAU.

El artículo 29,2 establece como objeto del PAI “identificar el ámbito de una Actuación Integrada con expresión de las obras que se han de acometer; programar los plazos para su ejecución; establecer las bases técnicas y económicas para gestionar la

⁷⁴ BLANC CLAVERO, F. *Los efectos de la LRAU sobre la actividad urbanizadora...* Op. Cit., pág. 288.

Habla el autor de las grandes empresas urbanizadoras (de gran potencia financiera, pertenecientes a grupos nacionales o regionales) muchas de las cuales operan en distintos municipios, pero no concurren en solitario, sino a través de la asociación con empresas locales o mediante la unión entre varias de estas empresas de cierto tamaño. Ello se debería, según el autor, a la estrategia de diversificar riesgos en la distribución geográfica de sus activos inmobiliarios.

Pero al final, asegura, “la propiedad del suelo acabará muy repartida y, concluida la urbanización, la promoción de los edificios correrá por cuenta de proyectos empresariales independientes. Los que actuaron asociados como “urbanizadores” trabajarán por separado y competirán entre sí como promotores de viviendas o edificios.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

actuación; regular los compromisos y obligaciones que asume el Urbanizador designado al aprobar el Programa, definiendo conforme a esta Ley, sus relaciones con la Administración y con los propietarios afectados; y fijar las garantías de cumplimiento y las sanciones por incumplimiento de dichas obligaciones.⁷⁵”

Este instrumento responde a una naturaleza más cercana a los planes que a los instrumentos de ordenación, como el propio Preámbulo de la LRAU manifiesta. Así lo entiende SERRANO LÓPEZ⁷⁶, quien señala que el Programa de desarrollo de Actuaciones Integradas es configurado por la LRAU como un Plan específico, una nueva categoría, un *tertius genus*, que regula en su ámbito el proceso de ejecución, de la urbanización y ordenación, que puede incorporar, fijando sus plazos, especificando su

⁷⁵ Cfr. PAREJO ALFONSO, L. y BLANC CLAVERO, F. *Derecho Urbanístico valenciano*. Op. Cit. págs. 329-331.

Los autores sistematizan en diez puntos las decisiones derivadas del programa:

1. Define su ámbito. Identifica el espacio de la actuación integrada. Puede incluir una unidad de ejecución o varias.
2. Indica la modalidad de gestión (directa- indirecta; pública- privada).
3. Designa urbanizador.
4. Describe las obras de urbanización y los objetivos de la gestión urbanística a realizar (obtención de suelos para la Administración; obtención del excedente que supere el 85 %, urbanizar completamente la unidad de ejecución y realizar las obras públicas complementarias, conexión de la urbanización con infraestructuras existentes).
5. Establece otros objetivos a realizar por el urbanizador.
6. Fija los plazos temporales para acometer esas previsiones: el plazo máximo es de 5 años (3 en la adjudicación preferente).
7. Fija los plazos para la edificación de los solares.
8. Regula las relaciones jurídicas entre el urbanizador y la Administración.
9. Prevé las garantías y penalizaciones a las que se somete el urbanizador.
10. Regula las relaciones entre el urbanizador y los propietarios de terrenos.

⁷⁶ SERRANO LÓPEZ, Juan E. *Los Programas de Actuaciones Integradas establecidos por la ley valenciana urbanística*. Op. Cit., pág. 599.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

alcance y modalidad, designando el Urbanizador, concretando sus compromisos y garantías, y que culmina en un contrato administrativo – el convenio urbanístico -. Conforme a ello este plan no se concreta exclusivamente en el espacio, sino que lo hace también en el tiempo, durante el cual va a obligar a los contratantes.

Para PAREJO y BLANC⁷⁷ todas las decisiones que se han reflejado en el párrafo anterior motivan que la aprobación del Programa pueda considerarse como un acto de contenido complejo. Tantas y tan variadas determinaciones contenidas en un mismo documento implican una alto nivel de elaboración en la resolución administrativa, lo que implica cualificación acorde en el personal administrativo que valore cada propuesta, así como un apreciable espacio de tiempo para su estudio y la posterior comprobación de su viabilidad.

Podemos preguntarnos si está suficientemente difundida esta capacidad técnica acorde con el resultado a lograr, que debe ponderar una serie de factores de tanta importancia y complejidad. La calidad de la elección exige una cualificación que no siempre se hallará, especialmente en pequeñas poblaciones con departamentos de Urbanismo infradotados de todo tipo de recursos y esto puede constituirse en un serio obstáculo para alcanzar la aprobación basada en la objetividad que debe presumirse a la Administración.

Debe tenerse en cuenta que la Ley⁷⁸ exige la motivación expresa del acuerdo de programación y que esta debe basarse en criterios concretos establecidos por ella, sin que queden limitados a una mera invocación genérica de los mismos. Lo que debe hacer es concretar cómo se ha aplicado el orden de prioridades públicas previstas por el legislador en la propuesta que se elige, esto es, explicar cómo se han concretado los

⁷⁷ Op. Cit. *Derecho Urbanístico valenciano.* , pág. 361.

⁷⁸ El artículo 47,4 de la LRAU, en su párrafo segundo, establece que “Los acuerdos municipales en materia de programación deberán ser siempre expresamente motivados y concretarán, razonadamente, las prioridades públicas expresadas en los números anteriores, atemperándolas a las circunstancias propias de cada Actuación. En todo caso, dichos acuerdos habrán de ser congruentes con las previsiones y actuaciones que se hubieran comunicado previamente a los proponentes, según los artículos 44 y 45, cuando las mismas hubieran suscitado la presentación de indicativas particulares o hubieran servido de bases orientativas con vistas a la selección entre iniciativas en competencia”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

criterios marcados por la Ley para el caso concreto al que pretende darse una resolución tras todo el procedimiento previo.

Este rigor administrativo al culminar el procedimiento de presentación de alternativas de Programa, alegaciones y propuestas jurídico-económicas se va a traducir en un triple objetivo, como explica SERRANO LÓPEZ.⁷⁹ Por una parte, va a constituir el cauce habitual de audiencia pública de los instrumentos de planeamiento y de ejecución en lo que constituye el proyecto de urbanización. Por otra parte, supone concluir el concurso necesario para la adjudicación de la condición de urbanizador. Finalmente, va a servir como fundamento para la tramitación ante la Administración superior, cuando sea pertinente conforme al tamaño de la población para obtener la cédula de urbanización.

5.11.- Argumentos para una valoración global.-

Examinado todo lo referente a la participación empresarial en la ejecución urbanística, aspecto que además constituye el eje central sobre el que se sustenta la LRAU y que es su principal rasgo específico frente a los sistemas de actuación recogidos tradicionalmente en el Derecho estatal, parece procedente acometer la valoración de lo que supone esta Ley. Se trata de recoger las opiniones suscitadas por la doctrina para poder afrontar el análisis, desde un punto de vista teórico⁸⁰, de las repercusiones reales que ha producido esta Ley no sólo en el ámbito de la Comunidad Valenciana, sino también en el propio Derecho estatal y en las regulaciones autonómicas posteriores.

⁷⁹ SERRANO LÓPEZ, Juan E. *Los Programas de Actuaciones Integradas establecidos por la ley valenciana urbanística*. Op. Cit. pág. 609.

⁸⁰ Generalmente las posiciones de uno y otro sector se produjeron en los años inmediatamente posteriores a la promulgación de la Ley. Por ello, suelen adolecer de carencias en lo que a confrontación respecto a la práctica se refiere, limitándose a desarrollar ideas generales que se derivan de preocupaciones acerca de la más o menos aceptable integración con el resto del ordenamiento jurídico y sobre el respeto a instituciones clave como la propiedad.

Para facilitar una mejor interpretación, vamos a reducir a dos las posiciones críticas, una favorable y otra desfavorable. Dentro de la primera opción incluiremos las diversas causas con que justifican los autores su adhesión entusiasta a esta norma. No se trata de un elemento favorable en exclusiva, sino de la confluencia entre diversos que predispondría a estos autores.

5.11.1.- Interpretaciones doctrinales favorables a la LRAU.-

Hay autores que ven en la LRAU una fuente de ventajas, tanto por su positiva incidencia en el desarrollo urbanístico de la Comunidad Autónoma – quizá piensan en un modelo de desarrollo concreto -, como por una serie de ventajas derivadas, tales como el desarrollo de la actividad empresarial privada, la desaparición de trabas administrativas y de los propietarios y el incremento general en la oferta de suelo en toda la región. A continuación vamos a examinar cuáles son sus argumentos:

A) Ventajas para el desarrollo empresarial.

Son varios los autores que comulgan con esta idea, empezando por SÁNCHEZ CIA⁸¹ quien mantiene que la fórmula del agente urbanizador facilita el acceso a la actividad urbanizadora a un mayor número de empresas, ya que permite que el empresario economice la inversión en compra directa de suelo, concentrando sus recursos en la urbanización en vez de en la compra previa de parcelas, como sucedía en la época anterior.

Según su visión, la mejora de la actividad empresarial se traduce en un importante descenso en los costes, debidos a economías de escala, lo que luego repercutirá en reducciones en el precio de suelo urbano. Este factor a su vez, causaría un

⁸¹ SÁNCHEZ CIA, Ángel Luis. *La Ley del Suelo del 98. Comentarios jurídicos*. Apud. GONZÁLEZ-BERENGUER, J.L. *Comentarios...* Op. Cit., pág. 183.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

descenso en las tendencias especulativas del mercado, puesto que si los precios del bien acaparado tienden a la baja nadie querrá mantenerlos ante una expectativa de depreciación o apreciación moderada. En esas condiciones lo más previsible es que el mercado del suelo sea fluido y las transacciones tiendan a efectuarse por profesionales interesados más que por especuladores de cualquier género.

Este autor destaca igualmente las ventajas que supone lograr la urbanización homogénea de una zona, a veces una superficie de grandes dimensiones, como resultado de la Actuación Integrada. Esto se diferencia de actuaciones anteriores en que los promotores buscaban un interés edificatorio concreto y por ello se centraban en extensiones cuya única pretensión era construir un número reducido de edificios, sin importar que contasen con las infraestructuras mínimas.

En posición parecida hallamos a BLANC CLAVERO⁸² quien establece su defensa de la LRAU en torno a la mejora producida por la actividad empresarial, pero también por otros aspectos de repercusión comunitaria, que sistematizaremos en los puntos siguientes.

- Aumento de la inversión privada en obra pública de urbanización, que hasta 1997 venía creciendo en torno a 21.000 millones de pesetas al año.. Parte de esta inversión ha sido promovida por iniciativa pública cuadruplicándose a los tres primeros años de vigencia este procedimiento.
- Extensión del sistema de una manera uniforme por toda la Comunidad Autónoma.
- Aceleración en el tiempo de tramitación del proyecto (el Programa) a partir de implantarse la LRAU. Esta celeridad ha llegado ha incrementarse hasta doce veces respecto a la situación precedente.
- Actuaciones urbanizadoras que casi vienen a coincidir con previsiones de la Administración respecto a zonas de urbanización pretendidas.

⁸² BLANC CLAVERO, F. *Los efectos de la LRAU sobre la actividad urbanizadora...* págs. 259-265

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

MIGUEL BELENGUER⁸³ destaca el desarrollo empresarial que ha supuesto el agente urbanizador, pero enfocándolo de un modo diferente al comunitario, pues se detiene en las razones que han podido llevar a las empresas para asumir de modo preponderante este sistema de actuación. Se trata de factores diversos que abarcan desde un mayor apoyo administrativo, hasta mayor seguridad en plazos y cobro, o relaciones en distinto equilibrio con los propietarios.

Estas razones pueden estructurarse de la siguiente manera:

- El marco creado por la LRAU configura un sistema en el que el agente económico inversor es el interlocutor de la Administración, un marco atractivo, sin que la propiedad del suelo sea un factor determinante.
- El reparto de cargas y beneficios se basa en la reparcelación forzosa, que aunque sea un procedimiento con sus dificultades, reduce o elimina la incertidumbre de plazos. Generalmente, en un plazo inferior a un año puede resolverse una reparcelación forzosa, incluso de alto número de propietarios.
- El número de acuerdos del pleno municipal necesarios para poder obtener la aprobación del programa es muy reducido, lo que comporta, entre otras ventajas, un plazo más corto y un menor riesgo político y de recursos de todo orden.
- La garantía total para el cobro de la obra de urbanización. De hecho, se cobra antes de empezar a invertir en obra civil, ya que la previa reparcelación habrá supuesto que el agente urbanizador tenga ya inscritas a su nombre las fincas que suponen el valor de su retribución. No obstante, existirá una disposición restringida al estar gravadas con primera hipoteca, como elemento de garantía para que se realice la inversión a la que el propio agente está obligado.
- El hecho de que puedan incorporarse propietarios mediante una agrupación de interés urbanístico, lejos de ser una dificultad, como sucedía en el sistema

⁸³ MIGUEL BELENGUER, José Luis. *La iniciativa privada y la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística*. Revista Ciudad y Territorio XXIX, nº 112. Ministerio de Fomento. Madrid, 1997., pág. 307.

de compensación, supone una apreciable ventaja puesto que si se logra reunir a más del cincuenta por ciento de la superficie total, entonces se podrá acceder al régimen de adjudicación preferente, o lo que es igual, se eliminará la incertidumbre de cara a obtener la elección de agente urbanizador en el preceptivo concurso.

B) Como instrumento para combatir la especulación.

Este aspecto, al que ya hemos hecho referencia en párrafos anteriores, se justifica por la simple razón económica de que sólo se acumula y retiene aquello que se aprecia, es decir, lo que genera un beneficio por la posesión durante un transcurso de tiempo. Si no existe ganancia, se reduce o desaparece la acumulación y esto es extensible a infinidad de supuestos, aunque el más llamativo resulte el de la apreciable reducción del ahorro en instrumentos financieros, en España y otros países, a causa, o coincidiendo, con el notable descenso en los tipos de interés, que se ha producido especialmente en los últimos cinco años.

Sin embargo, no todo incremento en la oferta de suelo necesariamente produce una disminución de los efectos especulativos, entendiendo estos como consecuencia de una garantía de revalorización en los precios. Si se produce un incremento en la oferta del suelo, pero ésta se lleva a cabo de un modo ajeno a las necesidades de la demanda, probablemente se mantengan las mismas presiones sobre la demanda en aquellos lugares realmente deseados.

MIRALLES GARCÍA⁸⁴ ejemplifica de un modo esclarecedor esta cuestión cuando se refiere a que no es indiferente localizar cualquier suelo en cualquier lugar.

⁸⁴ MIRALLES GARCÍA, José Luis. *Una reflexió sobre reptes de l'urbanisme en la València del canvi de segle*. Op. Cit. pág. 154.

Sostiene el autor que la lucha contra la especulación generada por la LRAU se desarrolla conforme a lo siguiente: “La introducción de la figura del Urbanizador como agente privado encargado de urbanizar el suelo a cambio de pago en moneda o en especie (suelo urbanizado), por parte del propietario,

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Así, un suelo urbanizable a 10 ó 20 kilómetros del centro de Valencia, no es de ningún modo sustitutivo de un suelo urbanizable a 3 kilómetros del centro. Por tanto, la repercusión del precio sobre el suelo depende no sólo de una genérica abundancia, sino también de una oferta adecuada en los lugares más demandados.

A partir de este argumento, el autor toma la LRAU como referencia para señalar que esta norma ha enfocado el planeamiento contra la especulación centrándose en los agentes del mercado como son el urbanizador y los propietarios, en vez de hacerlo directamente sobre el objeto de la compraventa, esto es, el suelo. Lo que se pretende es provocar que el suelo una vez declarado urbanizable no pueda mantenerse de ese modo por tiempo indefinido y para ello, nada mejor que dar entrada a empresarios particulares. Estos, llevados por su ánimo de lucro y con capacidad para actuar como agentes públicos podrán remover incluso la inercia de los propietarios más reticentes a una actuación que nada les aporta si presienten que una ganancia ya tienen con sólo poseer el terreno.

No obstante, estos argumentos deben tomarse con una prevención relativa, dado que el modelo así formulado solamente resultaría válido para ciudades en proceso de expansión geográfica, en el que la conquista de nuevo suelo urbano estaría garantizada por la iniciativa del urbanizador, pero no resultaría aplicable a poblaciones sin grandes necesidades de nuevo suelo urbano, en las cuales el papel del urbanizador apenas sería testimonial en la lucha contra la especulación.

Pensamos que el *agente urbanizador* por sí solo no es el único instrumento válido contra la especulación. Su efectividad sólo puede argumentarse desde unos

permite evitar la práctica retencionista del propietario. Así, la clasificación del suelo como urbano o urbanizable justifica la utilidad pública de las obras de urbanización, que además de ser ejecutadas por la Administración o los propietarios exclusivamente, pueden ser ejecutadas también por un tercer agente, el urbanizador, designado mediante un sistema parecido al de una concesión que prevé la libre competencia en la presentación de propuestas por parte de las empresas(...).

Muy posiblemente sea esta la llave para abordar de modo eficaz el problema de la especulación: la posibilidad de que en suelo urbano o urbanizable pueda urbanizar el terreno mediante la figura del Urbanizador, con o sin la participación del propietario en el proceso urbanizador, de acuerdo a la declaración de utilidad pública por efecto de la clasificación del suelo en el planeamiento urbanístico.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

planteamientos basados en la expansión urbana, pero no en racionalizar la ciudad existente, en optimizar los beneficios para la comunidad de la ciudad construida. En estos aspectos se agota el modelo y queda en falta la existencia de una figura capaz de suplir la desidia pública o privada y regenerar tantos espacios degradados como empiezan a encontrarse en las ciudades.

C) Beneficios desde un punto de vista político y social.

También desde este enfoque ha recibido parabienes la LRAU, especialmente en los escritos de personas vinculadas con la Administración, como sucede con MODREGO CABALLERO⁸⁵ quien pondera diversos aspectos. Así sobre su puesta en aplicación señala que “pone de relieve su adecuada integración en la cultura y tradición urbanística española”(…) Esto lo atribuye a “ que pocas veces alrededor de una ley de los agentes cuya actividad se ordena y regula, en este caso administración autonómica, municipal, promotores, técnicos, aun propietarios... se produce una situación de aceptación generalizada...”

Tal consenso generalizado explicaría para el autor la aceptación social de la LRAU, y por esto la intensificación de la actividad urbanizadora con el logro de importantes ventajas sobre la situación anterior: en primer lugar, se produciría una mejora en la gestión del suelo, debida a una importante reducción en el tiempo de tramitación de los P.A.I., el cual quedaría reducido de media a cuatro meses y medio. Consecuencias añadidas de esto serían el incremento en la oferta de suelo o las posibilidades de una mayor flexibilidad en la gestión..

⁸⁵ MODREGO CABALLERO, Fernando. *La liberalización del urbanismo. La experiencia valenciana*. Ciudad y Territorio XXIX, nº 113-114. Ministerio de Fomento. Madrid, 1997, págs. 252 y ss.

La proveniencia de cargos administrativos parece condicionar las respuestas de quienes pueden sentirse responsables por la puesta en marcha y aplicación de la norma urbanística. Este es el caso de MODREGO CABALLERO, que escribe la obra que citamos desde su cargo como Director General de Urbanismo y Ordenación Territorial de la Generalitat Valenciana.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

En segundo lugar, sostiene MODREGO que la aceptación generalizada que percibe estaría debida a la “superación del conflicto entre lo público y lo privado en el que por primera vez hay una unidad de intereses entre lo público, el desarrollo de un planeamiento expresión de un interés común y lo privado y la realización de una actividad empresarial en condiciones competitivas.”

Obviamente un resultado tan aceptable para todos, en el que la palabra *conflicto* ha quedado diluida gracias a que los diferentes intereses en juego se avienen en una Ley que milimétricamente respeta cada uno de ellos, parece bastante incompatible con lo que sucede en la vida real. Esta referencia a un mundo idílico, contrasta vivamente con las notas de prensa, los recursos judiciales e, incluso, las manifestaciones populares por parte de ciertos sectores como muestra del descontento producido por la LRAU. Independientemente de las ventajas que haya producido la Ley, resulta incuestionable que no ha sido capaz de satisfacer todos los intereses en liza, como quizá tampoco lo hubiera logrado otra norma.

Por esto nos parece un exceso intentar la mitificación de la LRAU atribuyéndole unas ventajas tan benéficas que, lejos de convencer, ponen en guardia al lector por presentarle un mundo sin problemas y unos sujetos intervinientes sin conflicto. Aun cuando la gradación de intereses hubiera sido acertada desde una perspectiva esencialmente jurídica, no podemos olvidar que el propio interés capitalista de buscar el mayor beneficio posible induciría a propietarios y urbanizadores a intentar acrecentar su porción de ganancias. Independientemente de la bondad que queramos atribuirle, lo que es seguro es que también presenta problemas, los cuales deben ser analizados inicialmente, para después presentar propuestas de mejora que permitan su corrección.

D) Satisfacción por los resultados conseguidos.

Otro motivo de apoyo a la LRAU vendría determinado por los datos estadísticos o resultados cuantitativos alcanzados en el logro de objetivos que vienen propugnados por esta norma. Se nos ofrecen, en esta línea, datos comparativos que inducen a pensar en una mejora con respecto a la situación preexistente, al tiempo que permiten el

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

cumplimiento de los fines públicos cuyo reconocimiento constitucional obliga a la Administración.

En este sentido, ROGER FERNÁNDEZ y FERNÁNDEZ MONEDERO,⁸⁶ citando datos publicados en el número 123 de la revista *Ciudad y Territorio*, señalan cómo entre noviembre de 1994 y abril de 1998, se estaban tramitando 736 Programas de Actuación Integrada, encontrándose ya aprobados 496 en abril de 1998. Concretando esto, cuantifican en 75.000 millones de pesetas anuales de inversión, que tendrían como destino entre 25.000 y 30.000 viviendas al año, con un tiempo de tramitación del Programa de siete meses, y un porcentaje de participación de la iniciativa privada en torno al 72 por ciento, quedando relegada la pública al 28 por ciento.

Estas cifras, con ser alentadoras, no logran eliminar cierta crítica, por cuanto uno de los objetivos principales de la acción urbanística, como es permitir el acceso a la vivienda, no queda más factible en el periodo expuesto. Pese a que en otras zonas de España el precio de la vivienda experimentase subidas más pronunciadas, en la Comunidad Valenciana se incrementó más del doble del I.P.C. entre 1998 y 2000 (7,9% el I.P.C. y 19,8% la elevación en el precio de la vivienda), lo cual lleva a los autores a mantener que “este dato debe ser considerado social y políticamente insatisfactorio.”

Vemos, pues, que a través de estos cuatro epígrafes, los autores aportan argumentos con los cuales cabrían diferentes motivos para valorar positivamente los contenidos de la LRAU. A ellos debe añadirse, en nuestra opinión, el valor de su singularidad, por el hecho de haber decidido dar un paso firme de innovación, rompiendo la inercia de largas décadas que había impuesto la Ley del Suelo de 1956 para la normativa estatal. Recogiendo elementos quizá del Derecho francés y reinterpretando contratos como el de cambio de obra, se presenta una normativa

⁸⁶ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo y FERNÁNDEZ MONEDERO, Pablo. *Balance actual del modelo urbanístico valenciano*. Op. Cit., págs. 60-63.

Muestran los autores su satisfacción cuantitativa por los objetivos alcanzados, ya que están en desarrollo o ejecutadas gran parte de las previsiones urbanizadoras planificadas en la década de los ochenta, pero que antes de la LRAU permanecían bloqueadas restringiendo artificiosa y gravemente la

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

innovadora que ha conseguido influir profundamente en el resto de normas autonómicas que le han seguido después.

Cabe terminar con GONZÁLEZ-BERENGUER⁸⁷ concluyendo que “la aportación valenciana es muy audaz, y constituye una auténtica alternativa a la visión de la legislación estatal. El urbanismo español del futuro puede estar aquí.” Pero esta nota innovadora no significa que todas las medidas incorporadas constituyan rotundos aciertos. Es muy valorable el sentido del primer paso, pero su aplicación debe estar sujeta a un sentido crítico que, lejos de triunfalismos innecesarios, sirva para poder introducir mejoras en la Ley valenciana, como ya ha ocurrido en otras comunidades autónomas a partir de aquella.

5.11.2.- Interpretaciones doctrinales negativas acerca de la LRAU.-

Al igual que sucedía con las valoraciones favorables, la fundamentación de las negativas no se sustenta en un argumento exclusivo, ni tampoco implica un rechazo frontal. Algunos autores no se han limitado a destacar los hallazgos positivos, sino que también han discurrido por aquellos aspectos que merecen discrepancias de todo tipo, desde las basadas en una ruptura del sistema normativo nacional, hasta las que en un máximo de concreción analizan el procedimiento selectivo del agente.

A)- Discrepancias basadas en un apartamiento de la cultura jurídica nacional.

oferta de suelo urbanizado-edificable de calidad que pudiera satisfacer la demanda social de viviendas y demás productos inmobiliarios.”

⁸⁷ GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, José Luis. *La financiación del urbanismo y el precio de los terrenos*. Op. Cit., pág. 201.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Así podríamos resumir el desacuerdo expresado por GARCÍA DE ENTERRÍA,⁸⁸ quien ve en la LRAU un contenido capaz de provocar la ruptura del sistema urbanístico y, con él, un riesgo de crear micromercados en diferentes Autonomías con diferente regulación. Por ello pide la intervención estatal para poder uniformar, en cierto modo, problemas que pueden afectar a todo el territorio nacional, como sucedería, por ejemplo, con la redistribución de la población que puede tener mucha dependencia respecto a ciertas actuaciones urbanísticas.

El autor denuncia lo que llama *dumping* urbanístico, visible desde la entrada en vigor de la LRAU, en 1994. Según él, con el reconocimiento de poderes exorbitantes al *agente*, entre otras medidas, se estaría ocasionando una concentración de la inversión en todo el suelo urbanizable de las ciudades pertenecientes a la Comunidad Valenciana, que podría llegar, inclusive, al agotamiento de este tipo de suelo, a menos que se inicie –añadimos- una pugna constante por arrebatar terrenos urbanizables al medio natural o a suelos de cultivo.

En línea con este autor, Tomás Ramón FERNÁNDEZ⁸⁹ destaca el apartamiento de la LRAU respecto a lo que él llama cultura urbanística común. Tal alejamiento vendría representado por la introducción del agente urbanizador, a quien atribuye un desplazamiento casi total del propietario que suscita dudas de constitucionalidad. El hecho de que un particular –el agente- pueda imponer cargas a otro –propietario- en beneficio del primero, so pena de verse privado de su propiedad por el simple valor inicial de los terrenos, carecería de justificación, “ya que sólo la ley y no un simple sujeto privado, puede decidir –operando, además, con carácter general- cuáles sean las obligaciones y deberes vinculados al derecho de propiedad”.

B) Posible alteración de la competencia empresarial.

⁸⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *El Derecho Urbanístico español a la vista del siglo XXI*. R.E.D.A., nº 99, julio-agosto. Madrid, 1998, págs. 397-398.

⁸⁹ FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho Urbanístico español*. R.E.D.A., nº 94, abril-junio. Madrid, 1997, pág. 189.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Si uno de los factores de mayor reconocimiento ha sido la entrada de los empresarios urbanizadores en el desarrollo de la ejecución urbanística, otros autores han mirado con suspicacia la entrada de estos empresarios. No se trata de que recelen por la situación de postergamiento a la que podrían quedar reducidos los propietarios, sino que su precaución es respecto a los empresarios, pero no sobre todos, sino frente a los potencialmente acaparadores.

Lo que vendría a cuestionarse es si la libertad de empresa, principio tan invocado, no estaría corriendo peligro tras la implantación del *agente*, debido a medidas restrictivas de la competencia que ocasionarían monopolios u oligopolios encubiertos, los cuales servirían para dar al traste con el citado principio constitucional de libertad empresarial.

Uno de estos autores es SERRANO LÓPEZ⁹⁰ quien, tras reparar en algunas cifras, concluye que la introducción del agente ha venido a crear una situación oligopolística. Citando el diario EL PAIS-⁹¹ señala que las grandes ciudades (Valencia, Alicante, Castellón) han quedado cada una en manos de 3 ó 4 urbanizadores adjudicatarios de la totalidad de suelo urbanizable programado y no programado. Así, Alicante contaría con un urbanizador en cuyas manos existirían 2,4 millones de metros cuadrados, sobre los 7,5 de los previstos en el Plan General. Si a éste sumásemos los 4,4 millones de metros acaparados por otros tres urbanizadores, podríamos llegar a una conclusión demoledora con sólo hacer una sencilla operación matemática: el 88 por ciento del suelo urbanizable de Alicante se hallaría en poder de cuatro empresas, una de las cuales controlaría un tercio de la superficie total prevista como suelo urbanizable para dicha ciudad. Esto le lleva a decir que “la ciudad de facto ha transferido a un concesionario la dirección, el proceso de ejecución de su ensanche, en una actividad ciertamente inconsciente y respecto a cuya trascendencia hemos de reflexionar.

⁹⁰ SERRANO LÓPEZ, Juan E. *Los Programas de Actuaciones Integradas establecidos por la Ley valenciana urbanística*. Op. Cit., pág. 630.

⁹¹ Edición de 15 de junio de 1998.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Por eso concluye que “no sólo se sustituye al propietario inicial y se obtiene el control que antes era de la Administración, sino que también corre el peligro de destruir tejido empresarial tradicional, dado que con estas magnitudes sólo unos pocos privilegiados pueden sobrevivir.” En definitiva, conforme a estas cifras, si los empresarios dispuestos a llevar a cabo el proceso urbanizador, antes debían plegarse al papel de subalternos de los propietarios o, en menor medida, de concesionarios administrativos, ahora tendrían que actuar del mismo modo, quizá como subcontratistas de los empresarios principales, para seguir manteniendo su actividad en un mercado limitado a unos pocos.

De ser exactos estos datos, quedarían en completo peligro no sólo el elemental juego entre oferta y demanda para garantizar un precio adecuado del suelo y por extensión de la vivienda, también la libre participación empresarial en la actividad urbanizadora y, lo más importante, el papel de la Administración como garante de unos servicios públicos cuya titularidad tiene atribuidos y que se expresan mediante el control efectivo de la actividad urbanizadora, desde la ordenación territorial y el planeamiento general, hasta el final de la actividad edificatoria.

La carencia en la LRAU de medidas para garantizar una competencia efectiva en los casos de posición dominante por algún urbanizador pone en cuestión las posibilidades reales de dirigir la expansión urbana por parte de la Administración. Si la propiedad del suelo urbanizado se concentra en unas pocas manos privadas, es de suponer que habrá una disposición del recurso sólo si este rinde beneficios económicos, no sociales. Expresándolo de otra manera, la planificación urbana dejaría de ser competencia pública para convertirse en una tarea de quienes pretendan sacar al mercado una porción determinada de suelo en las cantidades y con los precios determinados por este tipo de empresas.

Ni siquiera los propietarios podrían oponerse a estas políticas empresariales al haber perdido la capacidad decisoria en el proceso, pero también la mayoría sobre el suelo urbanizado. Además la posibilidad de romper esta situación por los propietarios quedaría muy reducida, pues frente a empresas que disponen previsiblemente de grandes parcelas, encontraríamos, por lo general, un amplio número de pequeñas parcelas individuales que serían incapaces de romper la primacía de la estrategia

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

marcada por el grupo financiero o la potente empresa constructora, en funciones de *agente urbanizador*.

D) Desigual relación entre el empresario urbanizador y los titulares de la propiedad.

El predominio del agente no sólo puede darse sobre otras empresas que aun gozando de un derecho en igualdad de condiciones a concurrir como adjudicatarios de un Programa, en la práctica encuentran serias restricciones. Sería algo equivalente a lo que se conoce como “techo de cristal” para referirse a otras situaciones en las que un obstáculo invisible se interpone para la consecución de ciertas aspiraciones a las que en teoría puede optarse.

De esta opinión participa SÁNCHEZ-CÍA,⁹² quien siente preocupación ante el hecho de que el derecho a la libertad de empresa pueda colisionar con el derecho de propiedad. La gran discrecionalidad de la que gozan los Ayuntamientos respecto al agente puede servir en la práctica para que éste lleve a cabo sus actuaciones sin consentimiento de los propietarios, y sin que éstos tengan posibilidad para hacer valer sus derechos cuando se sientan objeto de perjuicios que sobrepasen límites razonables de tolerancia, como por ejemplo en los costes de urbanización, que pueden ser elevados si el Ayuntamiento correspondiente valoró discrecionalmente otros factores o si compensó otras prestaciones del *agente* con unas posibilidades de obtención de ingresos que no caerían sobre la Administración como potencialmente beneficiaria de las potenciales prestaciones, sino sobre los propietarios particulares. El hecho de que estén fuera del proceso elector del *agente*, y de que posteriormente deban aceptar sus decisiones, una vez investido de representación pública, hace que no sea inimaginable en la práctica un tipo de abusos como el planteado en teoría.

⁹²Ley del Suelo del 98: Comentarios.... Op. Cit., pág. 183.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Igual opinión muestra SERRANO LÓPEZ,⁹³ quien afirma lo siguiente: “...el Urbanizador adjudicatario del Programa de que se trate asume una posición de control absoluto del proceso de entrada de solares urbanizados al mercado inmobiliario en el ámbito de su actuación. Los terrenos que hubiere adquirido como retribución a su actividad, cuya equivalencia se establece entre un 40 a un 60 por cien del suelo, se incorporan a su pleno dominio, dándose el caso que un nuevo propietario, el Urbanizador, adquiere la titularidad por el mecanismo de retribución en suelo de gran parte de los terrenos incluidos en el ámbito del programa, sustituyendo a la multiplicidad de antiguos propietarios. Esta sustitución de una pluralidad por un solo titular restringe la modulación de la oferta en el mercado de suelo, y es proclive a generar una situación objetiva de monopolio en el ámbito de la actuación.”

Si el programa abarca una zona de actuación extensa, se comprenderá el peso que puede adoptar el *agente* en cualquier decisión urbanística sobre la misma, independientemente de los sujetos a quienes repercuta. Los mismos propietarios de los solares resultantes estarán a expensas de la forma en que vayan siendo urbanizados y cómo accedan al mercado, cuestión ésta importante si se tiene en cuenta que los potenciales demandantes pueden estar interesados en unas zonas sobre otras o necesitar con urgencia una porción de terreno (pensemos en la apertura de un centro comercial con inauguración prevista a fecha fija), primando con precio más elevado la respuesta conveniente para sus necesidades.

En una situación así no resulta extraño que el agente urbanizador tenga un amplio margen de maniobra para dosificar la oferta en consonancia con sus intereses mercantiles, bien se dirijan a una venta selectiva, a la obtención de unos ingresos extraordinarios o a la explotación ordenada y paulatina del polígono. Son todas éstas, cuestiones que quizá van más allá de las estipulaciones que puedan haber constituido el compromiso recogido en el convenio urbanístico ante la Administración, pero que van a permitir al *agente* un margen de maniobra extraordinario en la búsqueda de beneficios propios y aun con detrimento de los intereses de propietarios generalmente dispersos y

⁹³ SERRANO LÓPEZ, Juan E. *Los Programas de Actuaciones Integradas establecidos por la Ley valenciana urbanística*. Op. Cit., pág. 629.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

con una capacidad de presión excesivamente atomizada como para que resulte una oposición efectiva ante las determinaciones del empresario urbanizador.

Esta quizá constituya otra de las lagunas que se evidencia en la LRAU: controles sobre el modo en que el agente urbanizador puede administrar el suelo, durante la ejecución, pero especialmente una vez urbanizado. Se constatan atribuciones delegadas por la Administración que resultan normales si lo que se busca es estrictamente el cumplimiento de un fin público, pero que provocan estridencias cuando junto, o bajo, esa búsqueda se encuentran fuertes intereses económicos dependientes de un modo u otro de gestión empresarial. Además los beneficios obtenidos servirán para acrecentar la cuenta de resultados en las empresas urbanizadoras, pero difícilmente habrá transferencias de ellos a la comunidad.

E) Insuficientes pautas de actuación para los Ayuntamientos.

La insuficiencia de pautas de actuación para los ayuntamientos permite, según ROGER FERNÁNDEZ y FERNÁNDEZ MONEDERO,⁹⁴ que una misma Ley, como es la LRAU, sea susceptible de diversas aplicaciones, según los diferentes ayuntamientos de la Comunidad Valenciana que lo lleven a la práctica.

Es posible que ayuntamientos con mentalidad *liberalizadora* tramiten las propuestas de los particulares sin adoptar, con carácter previo a la presentación de los Programas, criterios de ordenación urbana (formulación del planeamiento de desarrollo, proyectos de urbanización, fijación de un porcentaje mínimo de viviendas de protección oficial, etc.). Con lo cual habría un desarrollo urbano sin establecer con carácter previo un modelo concreto de ciudad que pudiera responder a un desarrollo coordinado y equilibrado.

Por el contrario, también resulta compatible un modelo con perspectiva más intervencionista, en el que los Ayuntamientos definan con precisión la planificación

⁹⁴ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo y FERNÁNDEZ MONEDERO, P. *Balance actual del modelo urbanístico valenciano*. Op. Cit. pág. 64.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

futura de la ciudad y acometan las actuaciones para hacer realidad ese proyecto. Además, de llevar a cabo la ejecución, seguramente optarían no por un modelo de gestión indirecta, sino directamente mediante la creación de empresas públicas municipales que obren como agentes urbanizadores.

Sin embargo, cabe estimar que esta oportunidad se ofrece ante cualquier ley urbanística. Inclusive con la clásica Ley del Suelo de 1956 había posibilidades de una interpretación digamos más abocada a lo público mediante el recurso al sistema de expropiación. Pero como se hacía preciso aportar un amplio volumen de recursos y las partidas presupuestarias no recogían asignaciones con este fin, en la práctica era la intervención con los particulares la dominante. Aun siendo sabedores de que el sistema de compensación gozaba de preferencia, sin duda el de expropiación hubiera tenido un campo de actuación más amplio de ser otra la voluntad y otros los recursos dispuestos para ello.

F) Insuficiente atención a la ciudad existente.

La insuficiente atención a la ciudad existente es otro aspecto que ya hemos puesto en evidencia al tratar sobre las características de la LRAU. Por el contenido de la Ley se deduce una clara preferencia hacia la inversión para producción de nuevo suelo, como muestra la intervención del agente urbanizador, cuya misión no es otra que la de transformar suelo urbanizable en urbano. También encontramos ejemplos, como la ciudad de Alicante⁹⁵, en que se demuestra esta clara constatación de que la ciudad aun

⁹⁵ Cfr. MARTÍNEZ, Luis. *La nueva ordenación urbana de Alicante prevé suelo para la edificación de 51.000 viviendas*. El País (Comunidad Valenciana), 10 de mayo de 2001, edición internet: <http://www.elpais.es>.

El artículo se refiere al avance de Plan General de Alicante, en el que se hace una dura crítica de las políticas de expansión innecesaria: “mientras la población de Alicante apenas se ha incrementado en los últimos 15 años, la ocupación del territorio ha crecido en un 44 %, el consumo de agua y energía se ha disparado y se ha extinguido la otrora feraz huerta de Alicante.”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

sin notable crecimiento demográfico, registra un vertiginoso desarrollo en suelo urbanizado y vivienda construida.

Sin embargo, coincidimos con ROGER FERNÁNDEZ y FERNÁNDEZ MONEDERO⁹⁶ en que la ciudad preexistente, la que necesita rehabilitar su patrimonio, sus barriadas un tanto obsoletas, edificar solares y obtener dotaciones de suelo público en los centros urbanos, esa ciudad apenas es tenida en cuenta por los legisladores valencianos, pese a las repercusiones que provoca. Porque un núcleo urbano mal cuidado estimula el desplazamiento de sus habitantes hacia la periferia, o lo que es igual, termina reforzando la expansión urbana y los procesos de urbanización irracionales.

G) Contestación social.

La contestación social a la LRAU no proviene sólo de quienes están en oposición con su línea de pensamiento⁹⁷ como razón exclusiva. Hay un estado de

Las razones a una extensión indiscriminada y de las fuerzas que las provocan, aparecen en este párrafo: “ El consumo indiscriminado de suelo para una extensión urbana sin límites no se dejará a las libres fuerzas del mercado, responsables, entre otras acciones, de las urbanizaciones fracasadas que arruinan el paisaje, incrementan los déficits y dificultan y encarecen las prestaciones de servicios como la educación, la sanidad y la asistencia social a los ciudadanos que en ellas residen.”

⁹⁶ *Balance actual del modelo urbanístico valenciano...* Op. cit., pág. 66.

⁹⁷ Cfr. RUIZ OJEDA, Alberto. *La propiedad privada como fundamento jurídico de la liberalización del suelo.* Op. Cit., pág. 162.

Esta obra es un ejemplo claro de una crítica que introduce discrepancias ideológicas, inspiradas no sólo en las virtudes prácticas más o menos evidentes, sino también en posiciones que preceden incluso el urbanismo y lo jurídico. Así determinado, no podemos llamar descontento social a lo que son meras divergencias de pensamiento.

He aquí un ejemplo, tomado de la página referida en la cita: “La legislación urbanística española hasta la fecha conocida arbitra unos autodenominados mecanismos expropiatorios, consistentes en que la Administración expropia cuando quiere y pagando lo que quiere, incluso mediante unos papeles llamados aprovechamientos urbanísticos transferibles que dan derecho a los expropiados a obtener una utilidad en

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

opinión bastante amplio en el que podrían apreciarse muestras de insatisfacción por el modo en que se estaría aplicando esta Ley.

Hacemos referencia a percepciones de cierto rechazo respecto a la concentración del suelo urbanizado en muy pocas manos, tras pasar en el proceso por el tamiz del *agente*. Lo mismo es posible señalar respecto a la indefensión en que se sienten bastantes propietarios ante abusos – en su percepción- que muchas veces no es más que la expresión de una posición dominante, en absoluto corregida por muchos ayuntamientos que obran con lenidad. Se producen por ello quejas relativas a sobrecostes, a falta de un procedimiento abierto a cualquier empresario que quiera convertirse en agente y presentar una alternativa de Programa con ciertas garantías de poder llevarlo a la práctica.

Este movimiento de contestación social ha ido extendiéndose en supuestos como los de propietarios de terrenos rústicos con una pequeña vivienda que, al ser incluidos en un programa, se ven obligados a realizar inversiones cuantiosas dado que la parcela puede contar con algunos miles de metros. Pero como los propietarios ni desean seguir viviendo en otro sitio que su parcela rústica – en parte por ello la compraron -, ni cuentan con recursos tan abundantes para sufragar la transformación, se ven abocados a una posible expropiación instada por el *agente*, lo que conllevaría un justiprecio a valores previos al Programa, es decir, como suelo rústico.

El supuesto no es nada teórico, ni tampoco aislado, sino extenso y con implicaciones internacionales cuando ha implicado a extranjeros residentes en España, con procedencia de diversas nacionalidades integradas en la Unión Europea. Incluso se ha recogido en la prensa la convocatoria de una manifestación en Valencia, así como la

no se sabe qué área de reparto. Pero las consecuencias son aún más sorprendentes cuando quien interviene como beneficiario de la expropiación es un promotor privado: entonces la Administración se limita a ponerle precio a su intermediación como titular de unas funciones urbanísticas teóricamente protectoras de los más débiles y de una potestas pública que es la potestad expropiatoria, precio que, cómo no, ha sido fijado en el correspondiente convenio. Esto no es una invención mía, sino una de las innovaciones fundamentales de la ley valenciana reguladora de la actividad urbanística, que consagra a favor de los promotores una peculiar causa expropriandi contra los propietarios <<disidentes>> de la gestión urbanística: <<me gusta este terreno, luego es mío.>>

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

constitución de varias asociaciones y plataformas para defenderse de la “descontrolada aplicación” de la LRAU.

En el diario EL PAÍS⁹⁸ encontramos una información referida a estos casos, donde los redactores afirman lo siguiente: “Mediante los planes de actuación integrada (PAI), el agente puede urbanizar suelo sin contar con el consentimiento de sus propietarios. En muchos casos, éstos no pueden hacer frente a esos gastos, por lo que se ven abocados a malvender sus terrenos o a asistir impotentes a la expropiación.

Es lo que ha sucedido en diversos lugares. Cada día aparecen más casos de propietarios de fincas, casas de campo, apartamentos que se siente atropellados por la figura del agente urbanizador...”

Pensamos que algo debe estar fallando para que un número apreciable de ciudadanos nacionales y extranjeros se sientan agraviados ante una forma de actuación urbanística que parece dejarles desprotegidos. Incluso nos hace pensar más el hecho de que entre los descontentos puedan hallarse naturales de Países Bajos o de Alemania, en cuyos territorios ha existido siempre una mentalidad de urbanismo como servicio público llevado a cabo directamente por la Administración, sin dejar tan amplio margen a los beneficios de los particulares que en España nos resultan históricamente muy familiares. Probablemente no sea la actuación de un empresario investido de cualidades como agente público lo que esté sembrando la alarma, sino el hecho sorpresivo y no deseado de un desarrollo urbanístico que puede hacerse contra la voluntad de los propietarios y sin otra justificación en muchos casos que un beneficio directo e inmediato para el agente con moderada participación para las arcas municipales, y una evanescente e imprecisa promesa de beneficios a largo plazo para la comunidad en general.

Por supuesto que las críticas ideológicas también aparecen con asiduidad en la prensa. Se trata de opiniones con fundamento netamente liberal, pero también se remiten artículos y noticias desde ciertas posiciones de izquierda, como sucede, a título

⁹⁸ Cfr. MOLTÓ, Ezequiel y GARCÍA DEL MORAL, J. *La rebelión de los jubilados europeos*. Diario El País, suplemento dominical. Madrid, 23-02-2003, pág. 10.

de ejemplo, con Izquierda Unida de Valencia⁹⁹ que mantiene que “el urbanizador (...) se ha convertido en un aliado de los grandes promotores urbanísticos, lo que ha supuesto que en muchas ocasiones haya actuado en contra del interés de los propietarios de los terrenos y en contra, también, de los intereses generales de los municipios”.

5.12.- La cuestionada aceptación social de la LRAU.-

Quizá uno de los aspectos más destacables de la LRAU valenciana sea la fuerte contestación que ha producido en un sector de los habitantes de la región. No se ha tratado de una toma de posición meramente retórica, sino que ha dado lugar a la creación de asociaciones e, incluso, a la divulgación entre las embajadas de bastantes países, en instituciones de la Unión Europea, o ante nuestro Defensor del Pueblo. Sin duda que un descontento basado en unos preceptos jurídicos concretos, no puede pasar desapercibido en el análisis de esta ley urbanística.

5.12.1.- Las causas del descontento.-

Posiblemente, una de las recopilaciones más elaboradas sobre el rechazo a la LRAU se encuentre en un texto extranjero, concretamente en un artículo periodístico del Financial Times¹⁰⁰ que revela cierta desmesura, bien por el problema, bien por el tratamiento que se hace de él. Este párrafo sin duda facilitará nuestra opinión: “Miles de propietarios de viviendas en zonas rurales –tanto españoles como extranjeros– están siendo víctimas de expropiación o de pagos desorbitados (o ambas cosas) por la *urbanización* de sus parcelas. Esto es posible gracias a una ley que concede enormes

⁹⁹ Nota de prensa de Esquerra Unida de Valencia. *E.U. pide que se limiten los poderes del agente urbanizador*. 13 de diciembre de 2001, edición de internet.

¹⁰⁰ CRAWFORD, Leslie. *¡Cuidado, que le quitan el terreno!* Financial Times, 4 de abril de 2003. Edición en internet: <http://www.FT.com/>

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

poderes a los promotores inmobiliarios¹⁰¹ y casi ningún derecho de recurso a los propietarios de las viviendas que se encuentran en una zona destinada a un proyecto de urbanización”.

He aquí uno de los datos de relieve: la magnitud del proceso urbanizador que afecta a miles de propietarios. Debido a la fuerte demanda de zonas residenciales por parte de extranjeros y nacionales, el proceso de urbanización se va extendiendo de modo imparable hasta culminar en municipios que prácticamente carecen de suelo rústico. Esta situación por sí sola implica a millares de propietarios con parcelas donde no siempre es garantizable una plusvalía, debido a la voluntad de éstos por mantener el paraje como rústico en la medida de sus posibilidades. Por otro lado, el coste de la transformación del suelo rústico¹⁰² fijado unilateralmente por el agente, puede ser tan elevado que no les merezca la pena participar a sus dueños, o bien carezcan de recursos para ello.

¹⁰¹ Existe alguna sentencia en que el urbanizador lejos de imponer una actuación de modo expansivo, pretende una correcta aplicación del PAI, basada en la planificación que se hizo para el mismo. En la STSJ nº 1492/2000, de la Comunidad Valenciana /Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 2 de noviembre, JUR 2001\60326, el agente urbanizador como demandante pide que se excluya un solar anejo que el Ayuntamiento pretende sea incluido con posterioridad a la aprobación y adjudicación del PAI.

En el fundamento de derecho tercero el Tribunal falla que “no puede exigirse al Urbanizador que proceda a urbanizar unos terrenos que han quedado fuera de la delimitación de las Unidades de Ejecución a las que abarca el programa, pues, las Unidades de Ejecución son superficies acotadas de terrenos que delimitan el ámbito completo de una Actuación Integrada o de una de sus fases...”

¹⁰² Sobre los costes desproporcionados que se imponen a los propietarios del suelo el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado varias sentencias en que se reconoce esto. He aquí unos ejemplos:

- STSJ nº 1089/2002, de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 23 de julio, JUR 2003\69979. Se refiere a un acuerdo municipal aprobando el PAI de un agente urbanizador en el que se establecía el pago de cuotas para diversos propietarios cuyos terrenos fueron objeto de una primaria urbanización no terminada en su totalidad (viales, encintado de aceras, red de alcantarillado, red de energía eléctrica de media y baja tensión, red de agua potable, red de telefonía y alumbrado público) en la década de los años setenta.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Este factor supone una diferencia clara respecto a muchas comunidades autónomas en las que el proceso urbanizador se hace de modo más lento y en lugares dispersos, pero hay otras que también registran procesos urbanizadores intensos (Murcia, por ejemplo) sin que aflore este descontento. Entonces la diferencia puede encontrarse en el modo de actuar del agente urbanizador al que los periódicos acusan de posición dominante,¹⁰³ actuación abusiva¹⁰⁴ y hasta de proponer expropiaciones a precios dudosamente bajos.¹⁰⁵

Al mismo tiempo, son muchas las páginas *web* que de modo específico o mediante secciones tratan las cuestiones espinosas que se refieren a la LRAU. En el primer grupo, se halla la página mantenida por la Asociación valenciana en defensa de los derechos humanos medioambientales y en contra de los abusos urbanísticos, más

Como la pretensión del agente urbanizador era que estos propietarios pagasen como si no hubiera urbanización alguna, el TSJ en su fundamento jurídico cuarto declara que “dicho programa representa un sistema de actuación contrario a los principios informantes en nuestro ordenamiento por cuanto que no reparte la carga equitativamente entre los propietarios de la zona de urbanización, equiparando la situación urbanística de los demandantes, que han venido asumiendo ciertos costes de urbanización previsibles cuando iniciaron las obras, con la del resto de propietarios...”

- STSJ nº 329/2001 de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1º), de 16 de marzo, JUR 2001\273699. En este caso la diferencia no es tanto por el contenido de la propuesta, como por la personalidad del agente urbanizador puesto que quien va a desarrollar el PAI, mediante gestión pública directa es el ayuntamiento demandado.

El motivo del litigio se fundamenta en la desigualdad de cargas que, sin motivo aparente, se ha establecido para los diferentes propietarios. Ante esto el Tribunal resuelve en su fundamento jurídico cuarto que “resulta absolutamente injustificado que a unos propietarios se les impute el metro cuadrado urbanizado a razón de 2900 pesetas, a otros a razón de 3500, y a otros, finalmente a 3700 pesetas. Y está absolutamente injustificado porque, con esta operación se discrimina, y se reparten de forma no equitativa dichos costes”.

¹⁰³ Al respecto, uno de los titulares del diario *Información*, en edición internet (<http://www.diarioinformacion.com>) del 13 de mayo de 2003 decía lo siguiente: Cuatro empresas se reparten el 80 % de los planes parciales adjudicados por el PP”

¹⁰⁴ El mismo diario, con fecha 11 de noviembre de 2002, en la página 21, dentro de un artículo titulado *Cuando la LRAU estalle*, publica lo siguiente: “Esta Ley permite que un constructor ponga parte de las normas para ahogar al pequeño propietario...”

¹⁰⁵ Las Provincias, 14 de junio de 2003. Edición internet: <http://www.lasprovincias.es/valencia>

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

conocida por el lema que viene utilizando en su actuación: *Abusos urbanísticos no*.¹⁰⁶ Por otra parte, en páginas con secciones amplias puede citarse la de Ecologistes en Acció del País Valencià,¹⁰⁷ centrados fundamentalmente en la defensa de espacios naturales susceptibles de convertirse en terreno urbanizado.¹⁰⁸ En este caso, podemos decir que las nuevas tecnologías también están brindando una magnífica tribuna a quienes sienten que la ley urbanística valenciana debe ser reformada.

¹⁰⁶ En esta página, <http://perso.wanadoo.es/abusosurbanisticos-no/>, puede encontrarse un artículo de Enrique CLIMENT, titulado *El agente urbanizador en la LRAU*, donde se afirma: “... es una ley injusta, pues trata de resolver un supuesto problema de falta de suelo urbano, sin tener en cuenta a todas las partes implicadas...”

También se reproducen textos del presidente de la asociación, Charles Svoboda, como su *Petición al Parlamento Europeo* donde hace un resumen de la Ley y de las actividades llevadas contra ella, para terminar pidiendo al Parlamento que tome cartas en el asunto. Se pueden leer párrafos como el que sigue: “Tan seria es la situación global de los derechos de la propiedad que diecisiete Embajadores de la Unión Europea y otros países, cuyos nacionales poseen propiedades en la Comunidad Valenciana, han estado en correspondencia con su Presidente expresando sus preocupaciones y cuestionando la legalidad de las leyes del suelo, en contra de la Constitución y las obligaciones de España con el Tratado”.

¹⁰⁷ <http://eapv.org./ordenateritorial.opinion.agente.urbanizador.htm>, que recoge un artículo de José Luis Ramos, con el título de *La aplicación abusiva de la legislación urbanística*, en el que se señala que “la actividad urbanística en cuanto tiene por objeto transformar el suelo urbanizable o no urbanizable en suelo urbano, genera unas plusvalías en el suelo que en algunos casos multiplica por más de 50 el valor inicial. Por otro lado, es un lugar donde se refugia y se utiliza para blanquear una parte del dinero negro que circula. Todo ello, da lugar a la existencia de una considerable bolsa de dinero negro en manos de algunos promotores, cuya disposición sin control alguno permite corromper a muchos ciudadanos, incluidos los que ocupan cargos públicos.

¹⁰⁸ La defensa de espacios naturales está siendo objeto de todo tipo de actuaciones, incluidas las judiciales. Un exponente claro es la STSJ nº 484/2001 de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 21 de abril, RJCA 2001\1556, suscitada a raíz de la aprobación municipal de un PAI sobre una superficie considerada como zona húmeda.

En la sentencia que comentamos se falla a favor de los demandantes, anulando el acuerdo municipal de aprobación del PAI, amparándose entre otros motivos en lo señalado en el fundamento de derecho séptimo: “... la necesidad de que la protección del medio ambiente y la promoción de un desarrollo sostenible, no sólo son principios éticos, sino también, y acaso ya, elementos determinantes de la supervivencia...”

5.12.2 - El problema de las atribuciones irregulares de la condición de agente urbanizador.-

Constituye uno de los factores más destacables a la hora de poner en evidencia la necesidad de una reforma urgente en la LRAU. Sin embargo, posiblemente no se trate de una de las demandas más acuciantes de los propietarios afectados por los PAI, pues sus recursos se entablan contra agentes urbanizadores ya designados. Esta cuestión cuantitativa¹⁰⁹ no debe postergar lo perentorio de modificar las prácticas y los contenidos legales sobre los que se fundamentan y que merman gravemente la consistencia de estos procedimientos administrativos¹¹⁰.

Utilizando diversos procedimientos el resultado final perseguido busca atribuir la condición de agente urbanizador a empresas cuya propuesta, pese a ser notoriamente menos ventajosa, goza de un trato preferente por los municipios de turno. De modo inexplicable, incluso con informes técnicos en contra de los propios servicios municipales, se termina adjudicando el título de agente a empresas privadas que ponen bajo sospecha su actuación aun antes de comenzar la misma.

¹⁰⁹ Téngase en cuenta que los propietarios copan el centenar largo de recursos que se interponen anualmente ante el TSJ de la Comunidad Valencia, por cuestiones como la valoraciones, los convenios de carácter abusivo a propuesta del agente urbanizador. En un orden menor se sitúan las adjudicaciones con algún grado de irregularidad a favor del agente urbanizador de turno.

¹¹⁰ Sería injusto obviar que también existe una parte de recursos contencioso-administrativos que pretenden la irregularidad en la adjudicación del PAI a un agente urbanizador, sin alegar fundamentos de peso, limitándose a lanzar acusaciones genéricas.

Así sucede en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª), de 25 de marzo de 2001, RJ2001\2004 en la que tras impugnarse un acuerdo del Ayuntamiento de Sagunto que aprobaba y adjudicaba un PAI, una comunidad de propietarios solicitó la impugnación del acto, interponiendo posteriormente recurso contencioso-administrativo ante el TSJ de la Comunidad Valenciana, y posteriormente recurso de casación ante el TS, para lo cual invocaron un vicio de nulidad de pleno Derecho, y la existencia de indefensión, argumentos que luego no demostraron de ningún modo. Por ello el TS falló a favor del Ayuntamiento de Sagunto al desestimar el recurso de casación, a la vez que impuso condena en costas a la comunidad de propietarios que había recurrido.

A) Imposición de fianza desmesurada.

La sentencia que estudiamos a continuación trata de un caso en el que un ayuntamiento adjudica la alternativa técnica y el proyecto de urbanización de un PAI a una empresa, pero la designación como agente urbanizador recae en otra empresa. Sin embargo, a ésta se le exige, conforme a una ordenanza municipal, que garantice el cien por cien del coste de la obra. Como no puede afrontar tal garantía, el ayuntamiento adjudica con carácter definitivo a la empresa que había sido elegida por su alternativa técnica y proyecto de urbanización, mientras la candidata que no pudo retener la adjudicación provisional presenta recurso contencioso-administrativo.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana¹¹¹ declara nulo de pleno derecho el artículo de la ordenanza municipal en el que se exige el 100 % de garantía, pues se contrapone con la propia LRAU (art. 29, 8), la cual determina un “importe mínimo que reglamentariamente se determine”, lo que lleva al Tribunal, por deducción lógica, a concluir que si es un mínimo esta garantía deberá encontrarse siempre por debajo del límite que supone el 100 %.

Igualmente, la sentencia toma como referente el artículo 36 del R. D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba la LCAP, cuando señala que “los adjudicatarios de los contratos regulados en esta Ley están obligados a constituir una garantía definitiva por el importe del 4 % del importe de adjudicación”. Dado que la LCAP es para las Administraciones Públicas legislación básica en bastantes artículos para todo lo referente a contratos, se impone su articulado en detrimento de otras normas como la ordenanza municipal cuestionada.¹¹²

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia nº 1322/2002, de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), 1 de octubre. Aranzadi, RJCA 2003/350.

¹¹² En el fundamento de derecho cuarto se justifica esta prevalencia del artículo invocado de la LCAP porque este precepto a tenor de lo dispuesto en la Disposición Final Primera de esta norma estatal tiene carácter de legislación básica “dictada al amparo del artículo 14 de la Constitución y, en consecuencia, es de aplicación general a todas las Administraciones Públicas comprendidas en el artículo 1”.

Igualmente se recuerda el contenido del artículo 32 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, referida al Estatuto de la Comunidad Valenciana, conforme al cual “en el marco de la legislación básica

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Aparte de que debe prevalecer en este caso la legislación estatal, entiendo que la finalidad última de la fianza impuesta al agente urbanizador que no pudo desembolsarla constituye un ejemplo de lo que en el ámbito empresarial se llama *barrera de entrada*, esto es, la existencia de unos costes que dificultan o hacen imposible el acceso a empresas que no dispongan del tamaño o los recursos suficientes como para hacerles frente.

B) Adjudicaciones arbitrarias a favor de las propuestas de determinadas empresas.

Por sorprendente que pueda parecer, en las sentencias que vamos a comentar resulta ostensible el desequilibrio negativo de las empresas adjudicatarias en comparación con otras competidoras, pero los ayuntamientos sobreponiéndose a las evidencias deciden olvidar los fines a los cuales deben sujetarse para favorecer unos intereses que no quedan aclarados en las sentencias, salvo el evidente de imponer como agente urbanizador a empresas inadecuadas.

En el primer caso¹¹³ la demanda está basada en la petición de una empresa privada que solicita la adjudicación del PAI y la condición de agente urbanizador para el mismo, así como la indemnización por los daños y perjuicios causados por no haber obtenido en el tiempo previsto por el procedimiento la referida condición. Se alega para esta petición un cúmulo de irregularidades que propiciaron el acceso de otra empresa a la condición de agente urbanizador.

Cuando el Tribunal procede al análisis de lo demandado, encuentra las siguientes actuaciones inapropiadas:

del Estado y, en su caso, en los términos que establezca, corresponde a la Generalitat Valenciana el desarrollo legislativo y la ejecución de ...2) Contratos en el ámbito de competencias de la Generalitat Valenciana”.

¹¹³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia nº 509/2001, de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 27 de abril. Aranzadi, RJCA 2001/1558. Ponente, Luis Manglano Sada.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

- a) Otorgamiento de plazos especiales a la empresa beneficiaria.

Vencido el plazo para la presentación de alternativas técnicas, se da un nuevo plazo a la empresa favorita para que presente un proyecto teóricamente innovador, pues de lo contrario no podría disfrutar de más tiempo. Sin embargo, como se relata en el fundamento de derecho tercero,¹¹⁴ el anuncio de una alternativa sustancialmente diferente no corresponde luego con lo presentado, puesto que se limita a copiar la alternativa técnica ya presentada por la empresa demandante.

- b) Valoración desviada de alternativas técnicas y proposiciones económicas.

Después de resultar favorecida por un plazo injustificado, la empresa llamada a convertirse en agente vuelve a beneficiarse de nuevo cuando el ayuntamiento en cuestión entra a valorar el contenido de las alternativas técnicas y las propuestas jurídico-económicas. No de otra manera puede entenderse que, pese a la abrumadora cantidad de datos a favor de la empresa demandante, la adjudicación final se haga a la que venía siendo objeto de trato especial desde el inicio mismo de los plazos que abrieron la concurrencia.

Pese a un informe de los servicios técnicos municipales se opta por adjudicar el título de agente a quien aparecía ostensiblemente como la peor oferta cualesquiera que fueran los criterios empleados para valorarla. En el fundamento de derecho cuarto¹¹⁵ se

¹¹⁴ Explica este fundamento que “examinado el informe de los técnicos municipales de fecha diez de diciembre de 1996 y, en especial, el informe pericial obrante en autos, se deduce que la alternativa técnica presentada por Solera es similar a la inicial, es decir, no es sustancialmente distinta a la presentada por Jónico”.

¹¹⁵ El fundamento de derecho cuarto estima que debió motivarse la adjudicación, con arreglo al artículo 47 de la LRAU, algo que no sucedió a la vista de lo siguiente. “... entrando a examinar las alternativas técnicas y propuestas jurídico-económicas presentadas por Jónico y Solera, y tomando en consideración el informe de diez de diciembre de 1996 de los servicios técnicos municipales y la pericial practicada en este proceso por el arquitecto señor H.V., se llega a una conclusión terminante. Es incomprensible la decisión tomada por el Ayuntamiento de la Vila Joiosa y, peor aún, su vano, injustificado y forzado intento de justificar su favoritismo por la opción de Solera.

Veamos una comparativa reveladora.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

hace una fundamentada comparación que revela el cinismo de quienes, a capa y espada, defendieron en su condición de representantes municipales una adjudicación sin ningún tipo de ventaja ni para la Administración ni para los propietarios del suelo afectado por la ejecución del PAI.

Por estos motivos no extraña la decisión judicial al concluir en el fundamento de derecho quinto que “... se desprende sin género de dudas la arbitraria actuación del Ayuntamiento de la Vila Joiosa, que favoreció de forma incomprensible una alternativa de PAI sin más fundamento que su propia voluntad, en contra del sentido común y de los intereses públicos y privados afectados, pretendiendo justificar tal adjudicación en

-
1. Solera no pormenoriza en su propuesta jurídico-económica los valores y porcentajes de la retribución que percibirá como agente urbanizador, no aporta estudios o cálculos que permitan definir la retribución...”
 2. “Solera otorga un valor del suelo bruto inicial de 1424,31 pts/m², tan insuficiente como arbitrario, en evidente perjuicio de los propietarios de la parcela...”
 3. “Solera presentó una alternativa técnica similar o no sustancialmente distinta a la de Jónico. (...) Por el contrario, Jónico, fue quien presentó la propuesta inicial y quien observó las normas procedimentales.
 4. Solera fija un coste de urbanización de 14.444 pts/m², mientras que Jónico lo cifra en 11.909 pts/m².
 5. Frente al argumento de la Corporación demandada de que el ámbito de actuación de Solera era más adecuado que el propuesto por Jónico, tanto los informes técnicos municipales como la pericial dictaminan que los ámbitos son similares.
 6. El plazo propuesto por Jónico para la ejecución de las obras es, más corto que el de Solera, de tres años, debiendo indicar que el plazo propuesta por esta ya ha transcurrido (a fecha 26 de septiembre de 2000) y aún se encuentra en un 50 % de grado de ejecución.
 7. Solera no propuso cesión de aprovechamiento alguno (el 0 %) a favor del Ayuntamiento demandado, mientras que Jónico atribuía un 10 % de cesión del aprovechamiento de la Unidad de Ejecución al Ayuntamiento.
 8. Mientras que Solera propuso que los coste de urbanización los pagaran los propietarios por medio de cuotas de urbanización, Jónico propuso la ejecución a su costa, sin repercusión a los propietarios mediante el pago de cuotas de urbanización.
 9. Jónico propuso urbanizar completamente la avenida de Benidorm, Solera tan sólo contemplaba la gestión de dicho vial sin realizar obras de urbanización...”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

base a argumentos que no responden a la realidad ni afrontan con seriedad las exigencias legales, en una clara manifestación de desviación de poder”.

Sería injusto tildar a la LRAU de responsabilidad en asuntos como éste, puesto que los vicios relatados vulneran las más elementales normas en que se basa el procedimiento y la contratación administrativos. Pero esto no debe llevarnos a desviar la atención de una cuestión crucial, como es la penetración de un tipo de agente urbanizador en connivencia con los ayuntamientos que trata de aprovechar oportunidades de negocio valiéndose del amplio margen de discrecionalidad municipal a la hora de valorar las propuestas y alternativas que presentan los candidatos.

Si en la sentencia que nos ocupa, la decisión municipal rondaría lo grotesco, debemos reflexionar sobre la existencia de resquicios en la LRAU que puedan llevar a pensar en lo siguiente: si existe la posibilidad verosímil de que, utilizando una técnica más depurada, se puede lograr que una empresa se convierta de manera indebida en agente urbanizador.

Junto a ello, puede aprovecharse esta sentencia para detenernos en la que constituye, probablemente, una de las razones que permiten explicar en parte el reiterado fracaso de las sucesivas leyes urbanísticas que han tenido vigencia en nuestro país. Nos referimos a la connivencia entre empresarios que ven en el suelo un manantial ingente de recursos especulativos y representantes municipales que, sabedores del sello legal que otorga su decisión, se muestran receptivos a una venalidad intolerable. Puede verse como una participación en los beneficios, o como una manera de contribuir a financiar formaciones políticas, pero pone en peligro la efectividad de cualquier ley si de antemano existe un caldo de cultivo para el negocio ventajista, sea cual sea el texto normativo en vigor.

A la misma conclusión conduce otra sentencia más reciente del mismo Tribunal,¹¹⁶ pues también se da una adjudicación inadecuada a favor de la propuesta menos ventajosa e, igualmente, se plantea una demanda por la empresa perjudicada. Se fundamenta en que no fueron valoradas sus mayores bondades, frente a la opción

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia nº137/2003, de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 31 de enero.

elegida que no beneficiaba de ninguna manera a la comunidad en general, de lo que debe ser garante la Administración, ni tampoco a los propietarios implicados que debían soportar mayores costes. Por ello, en el fundamento de derecho cuarto¹¹⁷ concluye el Tribunal sobre la arbitrariedad de la elección y la nulidad de la misma.

5.12.3.- Recepción institucional de las quejas suscitadas sobre la LRAU.-

Las quejas de quienes se han sentido perjudicados por la LRAU no sólo han tenido reflejo en los medios de comunicación, sino que se han tramitado ante diversas instancias. Las que se han llevado a cabo ante las embajadas de los extranjeros afectados han producido reuniones del embajador británico con sus ciudadanos¹¹⁸, así como entrevistas entre el embajador y representantes de la Generalitat Valenciana. Por lo que respecta a la petición efectuada ante el Parlamento Europeo por más de 10.000

¹¹⁷ Dicho fundamento concluye lo que sigue: “En efecto partiendo del dictamen pericial practicado en este proceso por el economista D. Antonio se llega a la conclusión que los motivos básicos por los que se desestimó la propuesta de la mercantil actora y se aceptó la de PEMSA, son inciertos y arbitrarios, puesto que la propuesta jurídico-económica de MIDASCON S.L. era viable económicamente, era más ventajosa y viable que la de PEMSA, suponía una mejor oferta en costes de urbanización y suponía un menor coste de ejecución.

La conclusión no puede ser sino la determinación de que la adjudicación realizada el 29 de enero de 1998 fue arbitraria y basada en motivos tan injustificados como inciertos, habiendo sido objetiva y motivadamente acreditado en este proceso que la propuesta jurídico-económica presentada por MIDASCON S.L. era más adecuada y beneficiosa para el municipio de Moncada y para los intereses públicos que su Ayuntamiento debió defender”.

¹¹⁸ HERRADA, Linda. *Lucha contra los abusos urbanísticos. Antón promete al embajador de Gran Bretaña mejoras en la LRAU*. Diario Información. 7 de marzo de 2003. Edición internet.

Este artículo da cuenta de la reunión entre el embajador de Gran Bretaña y el Conseller de Obras Públicas y Urbanismo en la que “...el responsable autonómico de Urbanismo se mostró dispuesto a introducir en la LRAU los cambios precisos para salvaguardar los derechos de los propietarios y de realizar un mayor control del proceso de selección de urbanizadores. Uno de los cambios anunciados por García Antón permitirá que se evalúe de forma más justa y equitativa no sólo el coste de las obras de urbanización, sino también el del suelo afectado por los programas...”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

firmantes de distintas nacionalidades, ha recibido contestación¹¹⁹ estando en trámite la constitución de una comisión investigadora para averiguar si la LRAU vulnera los derechos de los propietarios. En especial, se pretende averiguar si la normativa obliga a los dueños de los terrenos a pagar sumas abusivas de dinero a cambio de compensaciones cuando se pretende ejecutar un plan de urbanización.

También debe haber influido este descontento¹²⁰ en los argumentos de parte de la doctrina que, como se verá en un párrafo posterior, fundamentan sus peticiones de reforma en el mal funcionamiento que han tenido algunos artículos de la Ley referidos al PAI, a su adjudicación al agente urbanizador y a la posterior ejecución por este, investido de ciertas prerrogativas que se han visto como desmesuradas en relación al equilibrio concreto que se daba entre interés público e interés particular de esta figura empresarial, al mismo tiempo representante de la Administración.

Como consecuencia de lo anterior, la propia Generalitat Valenciana ha sido sensible a las quejas y a los razonamientos teóricos, como prueba la propuesta de reforma de la LRAU, cuyo contenido trata de paliar los defectos más acusados de esa norma. Se trata de un cambio significativo por cuanto ya no se defiende a capa y espada la bondad integral de esta Ley.

Para este cambio también ha debido resultar decisiva la respuesta del Defensor del Pueblo a las quejas recibidas, que se concreta en su Informe del año 2002, lo cual fue destacado por los medios de comunicación.¹²¹ El mencionado Informe¹²² se hace eco con inusitada contundencia de los problemas que vienen saliendo a colación en los

¹¹⁹ Vid. Diario Las Provincias, digital del jueves 19 de febrero de 2004 en Biblioteca Europea. Universidad Complutense, con el titular *La UE propone investigar la ley urbanística valenciana*.

¹²⁰ Ha sido notoria la actividad de la Asociación valenciana en defensa de los derechos humanos medioambientales y en contra de los abusos urbanísticos ante la Generalitat Valenciana, en ejercicio de sus derechos conforme al artículo 105 de la Constitución

¹²¹ Agencia Efe, 29 de mayo de 2003. <http://www.efe.es>. En dicha noticia se destaca que el informe del Defensor del Pueblo de 2002 se refiere a las quejas procedentes de la Comunidad Valenciana sobre la figura del agente urbanizador.

¹²² Defensor del Pueblo. *Informe del Defensor del Pueblo 2002*. Edición internet. <http://defensordelpueblo.es>

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

últimos años respecto a los efectos negativos que vendría produciendo la aplicación de la LRAU.

El Defensor del Pueblo explica las razones¹²³ de incluir en su informe las quejas relativas a la LRAU por tener en cuenta “ el considerable número de quejas que esta Institución ha recibido durante el año 2002 formalizadas por los ciudadanos de esa Comunidad, en las que precisamente manifiestan su disconformidad con estos novedosos sistemas de ejecución y en especial con la figura del agente urbanizador”. Esto significa que el recelo, o mejor el rechazo, hacia la LRAU ha conseguido asentarse no únicamente por el *ruido* causado ante los medios de comunicación por el envío de cartas, notas de prensa sobre asambleas y manifestaciones, sino también mediante razonamientos de cierto juicio, válidos para servir de soporte a una investigación del Defensor del Pueblo.

Debe repararse en la trascendencia de este hecho ya que la misión constitucional del Defensor del Pueblo estriba en la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, entre los cuales quedan incluidos los artículos 45, 46 y 47, relativos a la protección del medio ambiente, al patrimonio histórico-artístico, y al derecho a la vivienda. Ello significa, por sí mismo un grave cuestionamiento a la constitucionalidad de la ley urbanística valenciana, sobre el cual, paradójicamente, no hemos constatado comentarios ni referencias doctrinales de cierta relevancia.

Otro motivo para estudiar la parte que el Informe del Defensor del Pueblo dedica a la LRAU, son los motivos de queja, en especial aquellos que pueden resultar más disfuncionales en la Ley valenciana. Se refiere a los siguientes:¹²⁴ “ a los elevados costes de urbanización fijados por el agente urbanizador, circunstancia que les obliga a ceder edificabilidad dada su incapacidad para afrontarlos en metálico. En efecto, esta institución ha podido comprobar el riesgo de indefensión que en ocasiones sufren estos propietarios ante posibles abusos por parte del agente urbanizador y que se producen sobre todo por dos motivos: la inexistencia de competencia (propuesta de un único programa) y simultáneamente una irresponsable relajación del control municipal. Así mismo, existe la percepción entre los ciudadanos de que este sistema pudiera ocasionar

¹²³ Ibid., pág. 819.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

eventuales concentraciones de suelo urbanizado en manos de muy pocos urbanizadores, en su condición de propietarios precisamente cuando la retribución a los mismos se aprueba y materializa en parcelas edificables”.

Este resumen de las quejas estudiadas coincide con los principales motivos de discrepancia que surgieron desde el momento mismo en que cobró amplitud la ejecución urbanística por el agente urbanizador en la Comunidad Valenciana. En el fondo la crítica puede entenderse no sólo respecto a los cuestionables contenidos de la LRAU, sino a vicios quizá no previstos en el momento de redactar el texto legal, pero que luego, en la práctica, se han mostrado decisivos para ensombrear las mayores o menores bondades que pudiera recoger la ley urbanística y, en especial, lo relativo al agente urbanizador.

Estos vicios vendrían determinados, en primer lugar, por la preeminencia de fuertes intereses económicos sobre los cuales, en muchos casos, no se ha querido o no se ha sabido depurar su componente de interés privado, incluso meramente especulativo, frente al respeto a los fines públicos que debería inspirar la actuación urbanística. El desarrollo fácil de las poblaciones a través de la industria turística, merced a la creación de infraestructuras, zonas residenciales y de ocio, ha constituido el principal argumento de actuación por parte de la mayoría de implicados en los PAI, fueran Administración o empresas privadas bajo la cobertura de agente urbanizador.

Si a esto se suma la considerable cantidad de dinero inmediato que revierte en los municipios mediante la concesión de licencias urbanísticas y el valor de unos terrenos que, aunque destinados a usos dotacionales, en ocasiones sólo se miran por el precio especulativo que se contribuye a formar, podemos encontrar una parte de lógica a la permisiva actuación municipal en materia urbanística; por no hablar de otros asuntos más espinosos como la innumerable relación de cargos electos municipales con intereses inmobiliarios. Este problema de incompatibilidad real en el ejercicio de multitud de cargos públicos hasta la fecha, está quedando socavado bajo la simple maraña de sociedades o personas interpuestas, sin que ningún legislador parezca demasiado preocupado por atajar un vicio tan contaminante no sólo para el logro de las

¹²⁴ *Informe del Defensor del Pueblo, 2002. Ibid.,* pág. 821.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

reglas imperativas a que debe tender la actuación administrativa, sino también para la credibilidad misma del sistema democrático.

En tercer lugar, el Informe del Defensor del Pueblo 2002 no se limita a la constatación de los problemas que se acaban de citar, sino que da un paso más, proponiendo medidas con las cuales podría darse solución a los problemas planteados en ejecución de la LRAU. Estas medidas¹²⁵ pueden concretarse en lo que sigue:

- Medidas que potencien la transparencia y publicidad, como, por ejemplo, la obligación de rendir cuentas semestrales públicas “relativas a la adjudicación de actuaciones urbanizadoras, indicando la identificación de los adjudicatarios de la misma, proporción de la retribución en parcelas edificables, plazos de realización y garantías de materialización”.
- Garantías a propietarios en caso de falta de competencia en el concurso para la adjudicación de agente urbanizador. Estas medidas supondrían la obligación municipal de acudir a peritaje homologado de terceros expertos independientes. Se trataría de contrastar los costes propuestos por quien se postule para agente.
- Medidas incentivadoras de la competencia.
- Reacomodación en los plazos para que sea más factible la presentación de alternativas.
- Exigencia de garantías previas más rigurosas a quienes pretendan concurrir para ser agentes urbanizadores.
- Regulación con más detalle del procedimiento relativo a los informes técnico-jurídicos previos a la adjudicación.

En suma, se trata de medidas dirigidas a un mayor rigor en el proceso de selección de los agentes urbanizadores. Junto a esto se propone incrementar el control en la actuación del ya designado como agente, no sólo buscando la legalidad de sus actuaciones, sino también la coherencia en sus propuestas económicas y el uso eficiente

¹²⁵ Loc. Cit. *Informe del Defensor del Pueblo 2002*.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

de los recursos, no sólo desde la perspectiva del agente, sino también para la Administración y para los propietarios del suelo que va a transformarse en urbano.

Sin duda, este Informe del Defensor del Pueblo ha resultado, hasta la fecha, el instrumento crítico más contundente, dado su procedencia de un órgano constitucional, pero también por los motivos recogidos para objetar la aplicación de la norma, y especialmente, pensamos, por los términos en que se censura no sólo el contenido legal, sino también los propios métodos de aplicación. Si hasta ahora esto era un secreto a voces, en adelante puede invocarse un documento oficial para señalar la causa a veces inconfesable de la torcida intervención de agentes urbanizadores en algunos programas de actuación.

5.13.- Ajustes deseables respecto a la mejora de la LRAU.-

Pese a quienes han defendido la LRAU como una norma sin fisuras, capaz de solucionar todos los problemas que históricamente se habían ido acumulando en la actividad urbanística, acabamos de constatar cómo existen discrepancias de diverso tipo sobre esta norma . Las hay de índole ideológica o puramente dogmática; referidas a observaciones teóricas sobre el funcionamiento del mercado inmobiliario, para el cual son muy importantes las políticas de suelo y ordenación territorial. Tampoco resultan ajenas las referencias a la función empresarial revitalizada que se manifiesta a través del agente urbanizador, sobre la cual se analiza no sólo la eficacia, sino también las ventajas sociales y para los propietarios que pueda producir, así como su contribución efectiva a la libertad de empresa.

De otra parte, a lo largo de esta década que lleva en vigor la Ley han ido surgiendo nuevas necesidades apenas tenidas en cuenta en el momento de su promulgación. Este es el caso del mantenimiento y desarrollo de la ciudad existente, de las áreas urbanas que van deteriorándose con el tiempo y que necesitan políticas que propicien su restauración y la adaptación a las nuevas exigencias del momento, como pueden ser redes de abastecimiento de gas o telecomunicaciones, accesibilidad para discapacitados o líneas de ayuda para el mantenimiento de la población en determinadas

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

barriadas con peligro de reducirse a zona de negocios o a evolucionar hacia núcleos de habitabilidad marginal.

Finalmente, hemos observado una significativa animadversión de muchos propietarios a los que la LRAU no parece brindarles no ya un buen negocio, sino el mantenimiento de una situación mínimamente respetuosa y equitativa con sus derechos individuales, pero quizá también colectivos en cierto modo, como son los que se refieren al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado o del paisaje, que parecen vulnerarse aunque estén avalados por membretes oficiales. Al respecto no es menester volver a incidir sobre la cuestionada objetividad de la Administración respecto a los propietarios y respecto a posibles alternativas de programa, propuestas por empresarios que difieran del *agente* oficial, más o menos pactado por cauces no siempre concordantes con el procedimiento administrativo.

Por todos estos motivos, a los que se han sumando los cambios en el ordenamiento estatal acaecidos después de 1994, poco a poco va calando la convicción de que va a ser necesario acometer la tarea de reformar la LRAU, introduciendo mejoras en aquellos aspectos que resultan en la práctica conflictivos, inoperantes o sencillamente injustos.¹²⁶ Incluso autores cercanos a la génesis y desarrollo de esta norma, como BLANC,¹²⁷ avanzan que “no se descartan, sin embargo, novedades legislativas y sobre todo, reglamentarias que consoliden y perfeccionen lo que de positivo se ha ido logrando hasta la fecha...”

Estas novedades de las que habla el autor se concretarían, en “estudiar una posible unificación o codificación de textos legales y afrontar los nuevos e insospechados problemas que van apareciendo a medida que se superan los antiguos y se ahonda en nuevas situaciones sociales...” En definitiva, aunque la propuesta pueda

¹²⁶ Sobre la reforma de los contenidos en la LRAU, ESCRIVÁ CHORDÁ, Ricard, en *La figura del urbanizador*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2003, pág. 111, sostiene que también sería posible la renovación casi completa de dicha Ley no mediante una reforma legal, sino utilizando la fórmula del desarrollo reglamentario que no ha llegado a culminarse desde 1994. De este modo, el contenido a través de una ley de reforma sería muy limitado.

¹²⁷ BLANC CLAVERO, Francisco. *Impacto de la Sentencia Constitucional 6/97 en la Comunidad Valenciana*. Ciudad y Territorio XXIX, nº 113-114. Ministerio de Fomento. Madrid, 1997, pág. 696.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

resultarnos un tanto vaga al no profundizar en cuestiones más detalladas, sí se intuye la idea de incluir aspectos no considerados en su momento, quizá en la línea de lo que hemos apuntado acerca de un *agente edificador*, pero desde luego no es descabellado considerar que esas frases un tanto crípticas admitirían bastantes de las innovaciones que se pueden deducir de los señalado, hasta ahora, por nuestra parte.

Otros autores se comprometen en mayor medida a la hora de publicar propuestas de reforma en la LRAU, las cuales se dirigen a dar solución a esos aspectos problemáticos más notorios que afortunadamente han sido modificados en otras normativas autonómicas que han tomado como referencia el bagaje práctico y normativo de la Comunidad Valenciana. Esto nos lleva a pensar que si la LRAU ha sido norma de considerable influjo en el ordenamiento urbanístico nacional, a partir de ahora y por un proceso de retroalimentación, otras normas autonómicas posteriores pueden servir como referencia y, posiblemente, como influjo para las modificaciones en el texto valenciano.

Entre los autores que propugnan decididamente la necesidad de modificar la LRAU destacamos a ROGER FERNÁNDEZ, quien viene manteniendo a través de diversos medios y con diferente concreción la necesidad de una pronta reforma que acometa aspectos como el sistema de concurrencia para acceder a la condición de agente urbanizador, el aquilatamiento de las facultades discrecionales municipales de manera que no quepa una alta probabilidad de sospechas sobre la objetividad de sus decisiones, o aspectos relacionados con una respuesta a los supuesto de rechazo social que parecen mostrar indicios razonables¹²⁸.

¹²⁸ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo. *Reforma de la Ley*. El País, suplemento dominical, 23 de febrero de 2003, pág. 10.

Se refiere el autor a posibles reformas que podrían englobarse en lo siguiente: “con algunos reajustes puntuales se puede acotar la discrecionalidad municipal en la adjudicación de los concursos, mejorar la competencia empresarial, garantizar un desarrollo socialmente cohesionado y territorialmente sostenible, así como resguardar de eventuales tropelías los legítimos derechos de los intervinientes en el proceso”.

El mismo autor y FERNÁNDEZ MONEDERO¹²⁹ concretan y sistematizan una serie de propuestas de reforma que nos resultan de considerable atractivo por cuanto abordan muchos de los temas que venimos recogiendo a lo largo de estas páginas. He aquí las líneas por las que debería discurrir la reforma:

a) Establecer ratio de viviendas libres protegidas en las actuaciones que se desarrollen mediante Programas, en un porcentaje del 33%, aparte del 10% correspondiente de patrimonio municipal de suelo de potencial residencial.

Esta medida sería uno de los supuestos en que la Ley valenciana tomaría ya la experiencia de otras autonomías, como la de Castilla-La Mancha,¹³⁰ que en el artículo 24,3 de la LOTAU reformada introduce lo siguiente: “ b) En los sectores de suelo urbanizable, y con carácter general, la superficie de suelo destinada para viviendas sujetas a un régimen de protección pública que, cuando menos, habilite a la Administración para tasar su precio, no podrá ser inferior que al menos el 50 % de la total edificabilidad residencial materializable a desarrollar en dichos sectores quede sujeto al expresado régimen de protección pública. No obstante, los Ayuntamientos podrán descontar justificadamente de este porcentaje hasta un 10 % de la total edificabilidad residencial materializable”.¹³¹

b) Hacer posible una adecuada participación pública en las plusvalías. Entienden estos autores que “... parece conveniente regular en la Comunidad Valenciana que el 10

¹²⁹ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo y FERNÁNDEZ MONEDERO, Pablo. *Balance actual del modelo urbanístico valenciano*. Op. Cit., págs. 68 y siguientes.

¹³⁰ Castilla-La Mancha pese a contar con una norma bastante más reciente, como la LOTAU, en concreto de 1998, ha llevado a cabo un proceso de reforma en su texto básico urbanístico a través de la Ley 1/2003, de 17 de enero de 2003.

¹³¹ Pese al estilo un poco confuso del texto normativo, el contenido del mismo señala que las viviendas de protección pública con precio tasado deberán ocupar al menos el cincuenta por ciento de la edificabilidad total aprovechable en el polígono o sector.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

% del aprovechamiento urbanístico en Suelo Urbanizable que le corresponde a la Administración (Ley Estatal), se materialice en suelo urbanizado (que el Ayuntamiento no tenga que asumir los costes de urbanización) tal como se regula en otras Comunidades, incluso de diferentes signos políticos”.

De esta propuesta también podemos contar con antecedentes en la normativa autonómica más reciente, como la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, en cuyo artículo 31, 2 referido a las cesiones de terrenos a la Administración, se incluye en el apartado b) “La superficie de suelo libre de cargas de urbanización precisa para materializar el diez por ciento del aprovechamiento del sector que corresponde a la Administración”.

c) Potenciar la intervención activa en la ciudad consolidada, desarrollando nuevos procedimientos de ejecución privada sustitutoria, activables en el caso de incumplimiento de los deberes urbanísticos por los propietarios en un sistema análogo a los PAI.

Para dichos autores, “se trataría de intervenir intencionadamente mediante la convocatoria de Programas de Actuación Edificatoria y/o Rehabilitadora para que los aspirantes a *edificador* o *rehabilitador* puedan proceder a edificar los solares o rehabilitar los edificios pudiendo financiarse mediante la retribución en partes de la edificación (pisos) institucionalizándose el sistema de aportación (voluntaria o forzosa)...”

También la Ley 15/2001 de Extremadura recoge la anterior propuesta. El párrafo 1 dice: “El incumplimiento del deber de edificar habilitará a la Administración actuante para expropiar la parcela o el solar o proceder a la ejecución del planeamiento mediante sustitución del propietario”.

El párrafo 2 establece: “ La declaración de una parcela o solar en situación de ejecución por sustitución tendrá como presupuesto la del incumplimiento del deber de

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

edificar en procedimiento dirigido a tal fin, que podrá iniciarse de oficio o a instancia de cualquier persona y en el que deberá darse audiencia al propietario afectado. Una y otra declaración podrán tener lugar en una misma resolución.”

d) Medidas en la adjudicación de P.A.I. que potencien la transparencia y la publicidad , como la publicación semestral de las cuentas de los adjudicatarios, o la cuantía de las retribuciones fijadas y percibidas por el agente urbanizador.

Estarían estas medidas en la línea de un control de tipo social más que administrativo, de manera que el conocimiento público y la posibilidad de aparecer en medios de comunicación frenaran de alguna manera intereses desmesurados de algunos empresarios que actúan como *agentes*. No obstante, su eficacia es limitada si no se combina con otro tipo de medidas más coercitivas, sin que esto desmerezca la claridad como exponente de comportamientos ajustados a las normas.

e) Actuaciones administrativas de oficio en caso de programa único, como situación de no competencia, para garantizar a los propietarios un peritaje a cargo de terceros expertos, homologado, de manera que haya un medio para poder contrastar que las propuestas de costes establecidas por el *agente* se ajustan a criterios razonables.

Se trata de una medida que se ha pedido con reiteración por algunos sectores, dada la indefensión de los propietarios a la hora de sus relaciones con el urbanizador, una vez que éste se ha convertido en agente público tras haber obtenido la selección administrativa de su programa. Pero, hemos visto cómo el coste no siempre puede ser uno de los elementos determinantes en la elección administrativa, con lo cual puede existir un peligro real de que la Administración por no sentirse afectada, apruebe unas cargas a los propietarios que, sin ser totalmente abusivas, sí resulten un gravamen excesivo para los titulares de los solares preexistentes.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

De este modo, sí se introduce la obligación administrativa de actuar de oficio para proporcionar una peritación alternativa homologada, es decir, con validez jurídica, esto sería un argumento contundente contra cualquier intento de abuso por el agente urbanizador. Las posibilidades de lograr beneficios propios o de sufragar ventajas innecesarias para el agente o para la Administración, tomadas de los gravámenes hacia los propietarios quizá se desvanecerían. Hasta ese momento, puede resultar tentadora la idea de ofrecer propuestas de Programa atractivos para la Administración, a sabiendas de que sus consecuencias recaerán en los propietarios, y de que éstos no cuentan con mecanismos razonables para su defensa.

f) Mejora en los aspectos procedimentales, de modo que permitan la reacomodación de los plazos establecidos para la presentación de alternativas en competencia, se exijan garantías previas rigurosas a los aspirantes a urbanizador-edificador; y se regule más detalladamente el procedimiento relativo a informes técnico-jurídicos previos a la adjudicación del programa y la proposición jurídico-económica.

Se estaría buscando la posibilidad real de excitar la competencia, a través de unos plazos más amplios, capaces de que quienes estén realmente interesados puedan contar con el tiempo suficiente para obtener la información de la Administración, los propietarios y sobre el terreno, pero también elaborarla y convertirla en una propuesta solvente para ser aceptada como programa.

En muchos casos, la rapidez excesiva lejos de suponer una victoria sobre las trabas burocráticas, puede convertirse en un obstáculo muy serio para el libre acceso de empresas urbanizadoras a la condición de agente. Sobre todo cuando quien toma la iniciativa ha dispuesto de plazos amplios, sin ningún tipo de término y ha podido conocer las intenciones de la Administración con suficiente detalle para lanzar su propuesta. Esto supone que los que van después soportan un constreñimiento en los plazos que no ha soportado el impulsor principal.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Caso distinto y más equitativo es el procedimiento establecido en alguna normativa autonómica¹³², conforme al cual la Administración convoca conforme a unas bases un concurso para la presentación de propuestas de programa, con lo cual se garantiza a todos los posibles participantes que van a disponer de una información equivalente y de unos mismos plazos para elaborar sus alternativas técnicas de Programa y sus propuestas jurídico-económicas.

MIRALLES GARCÍA¹³³ también coincide en lo que llevamos dicho, cuando trata aspectos determinados que deberían revisarse y, refiriéndose al procedimiento para la concurrencia de posibles candidatos a la condición de agente, opina que los términos de la exposición pública de los P.A.I. resultan excesivamente cortos para facilitar un sistema real de designación de urbanizador en libre competencia.

ESCRIVÁ CHORDÁ¹³⁴ estima que la mayor divergencia de la LRAU respecto a la normativa estatal y a las Directivas Europeas, se centra en lo referente a las reglas sobre contratación pública. Según este autor ya desde la redacción de la Ley se produjo una omisión de parte del ordenamiento legal aplicable en el momento, puesto que los redactores consideraron que la normativa estatal limitaba las posibilidades de concurrencia que se perseguían para el agente urbanizador. Luego, el defecto se habría ido agravando con la recepción de la normativa europea, fundamentalmente a través de la LCAP.

Por supuesto que la reforma legal implicaría cambios para los Ayuntamientos. Por este motivo ROGER y FERNÁNDEZ MONEDERO¹³⁵ sugieren nuevas prácticas municipales que resulten acordes con su propuestas de modificación normativa, como las que siguen:

¹³² Cfr. leyes urbanísticas de Aragón (Ley 5/1999, de 15 de marzo) y Cantabria (Ley 2/2001, de 25 de junio).

¹³³ MIRALLES GARCÍA, José Luis: *Una reflexió sobre reptes de l'urbanisme en la València del canvi de segle*. Op. Cit., pág. 155.

¹³⁴ ESCRIVÁ CHORDÁ, Ricard. *La figura del urbanizador*, op. cit.,pág. 110.

¹³⁵ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo y FERNÁNDEZ MONEDERO, Pablo. *Balance actual del modelo urbanístico valenciano*. Op. Cit. págs. 75-76

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

a) Creación de entes de gestión especializada que posibiliten la gestión directa, o cuanto menos el control activo y solvente de las propuestas privadas por gestión indirecta.

Se trataría de que la Administración Local se hallara en condiciones de poder controlar de modo adecuado la parte de actividad urbanística encomendada a los particulares, pero su propósito llegaría más lejos hasta promover las condiciones necesarias para que la ejecución urbanística fuera llevada a cabo en buena medida por empresas mercantiles de titularidad pública que operasen en competencia con los empresarios privados. Con ello, aunque no sea un pensamiento dominante en la actualidad, podría mejorarse la eficacia y la eficiencia de la ejecución en cada una de las zonas de actuación, dado el menor ánimo de lucro, que puede conducir quizá a muchas empresas en situación de *agente* a maximizar los beneficios cuando sienten que su posición se ha convertido en dominante.

b) Formulación de oficio del planeamiento de desarrollo (Planes Parciales o de Reforma Interior) que permita definir un modelo de ciudad concreto, lo que permitirá , además, acotar la discrecionalidad inherente a toda adjudicación.

Esto conduciría a que crezcan de un modo armónico, no a base de islas urbanizadas que requieren grandes inversiones de mantenimiento en servicios públicos una vez que adquieren al menos formalmente la condición de urbanas o al menos a que las ciudades no crezcan de un modo arbitrario, quizá al albur de los intereses privados, que opten por zonas potencialmente urbanizables, sin embargo no prioritarias para los desarrollos urbanos actuales, por diversas causas como peores condiciones de transporte u otro tipo de infraestructuras.

Igualmente ROGER y FERNÁNDEZ MONEDERO postulan el desarrollo de un planeamiento administrativo más detallado, de manera que delimite en mayor medida

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

las necesidades de la ciudad y sirva como referente para todos aquellos que pretendan presentar propuestas de iniciativa técnica para lograr la selección del programa. De este modo se evitaría que aquellos de mayor cercanía a los representantes de la Administración pudieran gozar de más y mejor información que quienes sin influencias sólo pudieran valerse de documentos públicos y de su capacitación técnica.

c) Programas de actuación edificatoria o rehabilitadora en la ciudad consolidada.

Serían la consecuencia de haber introducido en la normativa un agente edificador o rehabilitador que, guiado por parecidos parámetros a los del urbanizador (por supuesto con las modificaciones que se vienen proponiendo en estas páginas), pudiera acometer proyectos de regeneración urbana de iniciativa privada. Junto a la búsqueda de convenios entre la Administración y estos nuevos *agentes*, deberían establecerse medidas que resultasen estimulantes también para poder contar con gran parte de los propietarios, antes de que fuera necesario el recurso a medidas más coercitivas por parte de la Administración.

d) Definición de una política activa del patrimonio municipal de suelo propiciando, como óptimo, el mantenimiento de la titularidad pública del mismo.

Sin duda, si la Administración se propusiera hacer uso de su patrimonio público de suelo con una amplitud de miras diferente a la de generar recursos económicos, pese a tratarse de una práctica ilegal, anulada por numerosas sentencias, muchos de los males urbanísticos actuales no existirían o estarían más atenuados. Por mucho que un agente urbanizador o un promotor acaparasen terreno, si el destino del suelo público no hubiese entrado también en esa dinámica de mercado, quizá los precios hubieran reaccionado de otra manera pensando en el equilibrio económico tan elemental que supone el juego entre las curvas de oferta y demanda.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Ya hemos visto cómo otras normas autonómicas¹³⁶ están cercenando las posibilidades para que la Administración pueda actuar con el suelo público como otro agente privado. Si se llevase esto a la práctica, si el suelo de titularidad pública se gestionase con arreglo a los criterios en que se basa la función pública, muy posiblemente la repercusión haría que el resto de sujetos privados se replanteasen de otra manera su intervención.

Vemos, pues, que existen razones de indudable solvencia como para plantearse una futura reforma de la LRAU, capaz de afrontar soluciones a necesidades urbanísticas reales y con respeto a la posición jurídica de los propietarios a la función pública que representa el hecho de urbanizar. Se echan de menos una Ley que garantice la competencia empresarial de cualquiera empresario que quiera convertirse en *agente* y un enfoque que no analice el suelo como un mero objeto de riqueza inmediata no agotable, en el que los propietarios puedan defender sus derechos en posición de igualdad respecto a empresas que muchas veces tras su posición de agentes públicos ocultan desmesurados intereses privados.

Es razonable que se produzca la reforma, pero también es casi necesario que una norma tan innovadora no se deje llevar por un triunfalismo que la deje lastrada en posiciones de ineficiencia. Posiblemente haya intereses para que se mantenga tal como está, pero no conviene olvidar que problemas como el que algunas poblaciones esté reduciendo el suelo urbanizable a niveles vertiginosos, después de haber hecho desaparecer casi todo el suelo rústico, requieren actuaciones rápidas si no se quiere asumir el riesgo de una degradación permanente a largo plazo.

El número de programas tramitados, el de suelo urbanizado, el de inversión o el de viviendas edificadas son elementos cuantitativos que no sirven para interpretar cómo se está respetando el paisaje, de qué modo se contribuye a evitar la desertificación, o si el gasto de recursos de todo tipo corresponde a las necesidades reales de la población. Todos estos son factores urbanísticos de primera magnitud que deben tomarse en consideración más que ahora, en una norma con una visión más moderna de lo que supone hacer y mantener la ciudad y el territorio.

¹³⁶ Siguiendo en esto lo regulado por las leyes urbanísticas de 1976 y 1992.

5.14.- Jurisprudencia en torno a la LRAU.-

Resulta especialmente interesante el examen de la jurisprudencia emanada desde el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, puesto que en Derecho de competencia autonómica es el único legitimado para enjuiciar, como ha puesto el Tribunal Supremo de relieve.¹³⁷

Por llevar una década implantada la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, ha transcurrido tiempo bastante como para que se pongan a prueba todos los elementos y para que surjan controversias que han sido llevadas ante los respectivos tribunales. De la jurisprudencia resultante por este proceso, llama la atención que el mayor número de sentencias dictadas recae sobre procedimientos de adjudicación marcados por el favoritismo hacia uno de los concurrentes. Esta arbitrariedad se justifica de diferentes modos, pero el resultado final es el mismo, esto es, el intento de atribuir a una empresa el título de agente pese a que sus méritos o sus cualidades sean menores que las mostradas por la competencia.

Dejando aparte este grupo de sentencias al que hemos dedicado el mayor espacio en el párrafo anterior, en este apartado vamos a examinar otras cuyo interés radica en precisiones conceptuales, algo esencial en la aplicación material de esta Ley. Así, en el fundamento de derecho tercero de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la

¹³⁷ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 20 de marzo de 2001, RJ 2001\2748.

Esta sentencia es consecuencia de la impugnación de un PAI y la designación del agente urbanizador correspondiente por parte del Ayuntamiento de Alcudia de Crespins, que tras ser rechazada en el TSJ de la Comunidad Valenciana fue objeto de recurso ante el Tribunal Supremo. El alto tribunal desestima el recurso de casación, entre otros argumentos por los expresados en el fundamento de derecho tercero, con arreglo al cual no pueden “ser evaluados en este recurso las alusiones a los preceptos antecitados de la Ley Valenciana, que es derecho autonómico, el cual no es susceptible de ser enjuiciado en el recurso de casación, que se ha de fundar en infracción de normas no emanadas de los Organos de las Comunidades Autónomas, respecto de las cuales es Juez Supremo el Tribunal Superior de Justicia correspondiente, tal como se infiere de los artículos 58.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 93.4 de nuestra Ley Jurisdiccional”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Comunidad Valenciana, de 11 de diciembre de 2002,¹³⁸ se resalta el carácter del agente como ejecutor de la función de este modo: “ La actividad urbanística es una función pública cuya responsabilidad debe reclamarse a los poderes públicos y no a los propietarios de los terrenos. Lo que dispone la LRAU es que el agente ejecutor del Plan sea siempre un agente que actúa, jurídicamente, asumiendo la calidad de agente público”.

Ciertamente no supone nada nuevo atribuir a la Administración la titularidad de la gestión y ejecución urbanística, pese a que todavía exista un núcleo residual de la doctrina que, impregnado de una visión jurídica civilista, mantiene el derecho a urbanizar como una facultad más de las integradas en el título dominical del propietario. Sin embargo, sí apreciamos la insistencia en que el agente urbanizador es un agente público, lo que supone considerar de inmediato que éste viene obligado a la defensa de los intereses públicos y a hacer posible la plasmación de los fines a los que está sujeta la Administración. Todo con la salvedad de que se trata de una intervención indirecta, o lo que es igual, que la Administración encomienda mediante un proceso competitivo la gestión de parte de sus funciones - siempre queda el control y dirección en manos de la Administración – a una empresa privada. Esta debe hacer compatible el cumplimiento de estas funciones con el lógico beneficio que ha de recibir por su actividad. Pero lo que de ninguna manera resultaría aceptable es que la búsqueda del lucro privado empresarial suplantase los verdaderos objetivos de su actividad al servicio de la Administración.

En esta misma línea, traemos a colación una sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de octubre de 2002,¹³⁹ cuya resolución gira en torno a una petición del recurrente para que se suspendiese la adjudicación de un PAI. En el fundamento jurídico tercero, el Tribunal Supremo insiste en el interés público que mueve la actuación urbanizadora: “ Por otra parte, tal como declara el auto de la Sala de instancia objeto de este recurso, existe un interés público prevalente en la ejecución de los planes urbanísticos que hace

¹³⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia nº164/2002, de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 11 de diciembre. Aranzadi, RJCA 2003/267.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 2 de octubre de 2002. Aranzadi, RJ 2002/8718.

que en esta materia sea excepcional la suspensión de la ejecutividad de los actos de desarrollo de aquellos”.

Lógicamente, debemos añadir que esta tutela especial del interés público que supone la ejecución de los planes no puede servir de coartada para auspiciar otros intereses privados que puedan quedar bajo su cobertura. Que el agente urbanizador sea portador de medios para la consecución de una finalidad pública debe implicar que este objetivo se plasme de veras en la práctica, pero no que pueda quedar reducido a un principio grandilocuente donde los intereses privados usen la máscara del interés público. Hace falta, pues, un riguroso control que permita comprobar cómo proyecto, ejecución y resultado final siguen una misma línea lógica en la búsqueda del mayor beneficio común.

Por último quiero señalar que la jurisprudencia también ha señalado que existen aspectos de la LRAU sobre los cuales se impone una modificación basada en su discrepancia con la LRSV, o lo que es igual con la Ley estatal.¹⁴⁰ Concretando, la STSJ nº 1760/2002, de la Comunidad Valenciana, señala en su fundamento de derecho tercero que “los preceptos de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, art. 9 que define el suelo urbanizable y el suelo urbano, los arts. 6, segundo párrafo, letra A, y 33,6, que autorizan las Actuaciones Integradas en suelo urbano; entran en contradicción con la normativa estatal básica...”

5.14.1.- La cuestión de inconstitucionalidad sobre la LRAU.-

¹⁴⁰ STSJ nº 1760/2002, de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 30 de diciembre, JUR 2003\75092.

El fallo recae sobre un recurso de un propietario contra un acuerdo del Ayuntamiento de Onda por el que aprobaba un PAI y designaba agente urbanizador. El demandante entendía que su parcela era solar antes de aprobarse el mencionado PAI, lo cual va a ser estimado por el TSJ en el fundamento de derecho tercero cuando señala que los artículos que permiten actuar sistemáticamente a los ayuntamientos en suelo urbano “ no autorizan a exigir a estos –a los propietarios – que ya cedieron y costearon la urbanización, mejoras y reformas sucesivas y reiteradas a modo de *urbanización inacabable...*”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Parece necesario detenerse en el Auto del Tribunal Constitucional nº 133/2002 (Pleno), de 16 de julio, referente a la Cuestión de Inconstitucionalidad 6248/2001. Se trata del primer examen propuesto al Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la LRAU. Esta Cuestión fue propuesta por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana por Auto de 15 de octubre de 2001, como consecuencia de un procedimiento contencioso-administrativo contra un acuerdo de aprobación de un PAI y la subsiguiente designación de agente urbanizador, que se había producido en el Ayuntamiento de Alzira.

Al hilo de este caso, el TSJ de la Comunidad Valenciana había desarrollado una cuestión de inconstitucionalidad que versaba sobre los artículos donde se tratan los aspectos más controvertidos de la LRAU y su presunto apartamiento de la regulación básica reservada al Estado mediante el artículo 149.1.18. Los artículos puestos en entredicho eran los siguientes, 29.2, 6, 8, 9, 10, 11 y 13; 32 C y D, 45, 2; 46, 2 y 3; 47, 5 y 8; 66; 67; 71 y 72. En ellos se regulan aspectos de potencial conflicto con la LCAP, como que el Pleno de los ayuntamientos establezca unas bases orientativas para la selección del urbanizador, los requisitos de información pública, los criterios de aprobación y adjudicación de los programas, la no exigencia de garantías provisional para participar en el proceso de adjudicación, la no exigencia de capacidad de contratar con respeto a las prohibiciones fijadas en la norma estatal o hasta qué punto puede vulnerar las garantías de la contratación administrativa que el instrumento en el que se defina la relación entre Administrador y urbanizador sea un convenio urbanístico.

Tal repertorio de problemas teóricos podría haber proporcionado a priori una buena oportunidad para que el Tribunal Constitucional hubiese realizado un examen a fondo de la LRAU y clarificado su conformidad o no con arreglo a los principios constitucionales de reparto competencial, sobre todo en lo referido a los contratos públicos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no admitió la cuestión de inconstitucionalidad debido a razones ajenas al contenido de la Ley valenciana, puesto que entendió que tal como se le había planteado no podía entrar en el examen de la LRAU.

El TC basó su rechazo básicamente en que había una clara diferencia entre el motivo que había dado pie al recurso contencioso-administrativo ante el TSJ de la

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Comunida Valenciana y lo expuesto en la cuestión de constitucionalidad, con lo cual en palabras del propio Tribunal¹⁴¹, “el órgano judicial ha trastocado la exposición de las tesis sustentadas por el demandante. De tal suerte que lo que originariamente se plantea como un reproche de vulneración de la LRAU por el convenio urbanístico impugnado se transforma en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad,(...) en un alegato de incompatibilidad entre dicha Ley autonómica y la legislación básica en materia de contratación administrativa”.

Junto a estas razones el TC argumenta que unos cuantos artículos de los cuestionados no pudieron ser alegados por las partes. Finalmente, sólo el art. 47.5 de la LRAU podría ser objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Este párrafo, relativo a la posibilidad de subrogación por quien presenta una alternativa técnica que sirve de base al PAI, en lugar de quien sea designado agente urbanizador, tampoco será objeto de otro análisis por el TC que el de constatar que la posible discrepancia con el art. 115 de la LCAP no es tal, puesto que se trata de conceptos diferentes. Mientras el art. 47.5 LRAU se refiere a la subrogación, el 115 LCAP lo haría a la cesión de contratos administrativos.

En suma la única cuestión de inconstitucionalidad acerca de la LRAU que se ha planteado en sus diez años de vigencia no ha sido admitida, debido esencialmente a una artificiosa vinculación entre el contenido de la demanda planteada ante el TSJ de la Comunidad Valenciana y el fundamento de la cuestionada constitucionalidad. Como señala el TC en el fundamento jurídico 5 “no se cumple el requisito de acreditar la relación o interdependencia entre pretensión procesal, objeto del proceso y resolución judicial”.

Sin embargo, al no haber entrado en el análisis de los preceptos de la LRAU, se mantiene la duda de si algunos artículos de esta Ley son coherentes con la legislación estatal y muy en especial con la LCAP. Es más, con otro planteamiento más afortunado, formulado en otro momento, no es descartable que pueda volver a plantearse una nueva cuestión de inconstitucionalidad que permita determinar correctamente si la Ley valenciana es respetuosa o no con el reparto competencial desarrollado en nuestra

¹⁴¹ Cfr. Fundamento jurídico 5.

Constitución y, derivado de esto, si la legislación básica estatal sobre contratos resulta reconocible en la LRAU.

5.15.- El proceso de reforma de la LRAU.-

Después de todo lo relatado en este capítulo parece que el colofón lógico del mismo debe dedicarse a la reforma de la norma urbanística valenciana. Transcurrida una década desde su vigencia se ha pasado de los desacuerdos meramente conceptuales, proclamados por una parte de la doctrina, a un estado de opinión cada vez más generalizado en el que prevalece que la LRAU debe ser objeto de una revisión. Ni siquiera los responsables de la Generalitat Valenciana discuten la modificación de artículos que hasta no hace tanto eran objeto de vehemente defensa.

Lo cierto es que la Ley urbanística de la Comunidad Valenciana mantiene unos puntos de conflicto que ya hace años han tratado de solucionarse en otras Comunidades Autónomas que han desarrollado su modelo. Algunos defectos son evidentes y resultan fácilmente constatables para un observador no muy avezado. Sin embargo, parece que no se ha obrado del todo por iniciativa propia, sino un tanto condicionados por la presión de los afectados, por decisiones judiciales, y hasta por una corriente de preocupación que ha llegado, como se ha dicho, desde bastantes representaciones diplomáticas acreditadas en España, para alcanzar últimamente el ámbito de las instituciones europeas.

En cualquier caso, lo cierto es que el anteproyecto reforma de la LRAU es un hecho y que pretende dar respuesta a las claves de la discordia en la aplicación de esta Ley. La reforma alcanza a unos cuantos artículos significativos como el 45 (iniciación y tramitación de los PAI a iniciativa de un particular), 46 (información pública y aprobación de las bases específicas de programación), 47 (licitación de las bases específicas de programación), 48 (simplificación del procedimiento a instancia de un particular, el 50 (régimen de adjudicación preferente), o la introducción de un artículo 47 bis, titulado aprobación y adjudicación del programa.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El propio consejero titular de la Consejería de Territorio y Vivienda ha señalado¹⁴² las características del anteproyecto de ley de reforma de la LRAU, conforme a las cuales se introducirán criterios objetivos en la selección de los urbanizadores, con el fin de que los propietarios del suelo no tengan que pagar los sobrecostes.¹⁴³ Por otro lado, se reconoce un estatuto del propietario que reconoce el derecho a mayor información y plazos más largos, menores exigencias para convertirse en urbanizador de sus propios terrenos por el hecho de formar agrupaciones de interés urbanístico y mayor transparencia y objetividad en la selección de las propuestas.

En suma se recoge lo fundamental de los argumentos mayoritarios sostenidos por quienes venían recomendando la reforma, como los apuntados por ROGER FERNÁNDEZ¹⁴⁴ que pueden concretarse en:

- Establecer medidas que potencien la transparencia y publicidad.
- Reacomodación de los plazos establecidos para la presentación de alternativas de competencia.
- Garantías previas más rigurosas de los aspirantes a urbanizador-edificador-rehabilitador.
- Regular más detalladamente el procedimiento relativo a los informes técnico-jurídicos previos a la adjudicación.

No obstante, parecen quedar pendientes en la reforma legal algunas propuestas del propio ROGER¹⁴⁵ con interés especial no sólo por ser él uno de los implantadores de

¹⁴² En el diario LaVerdad (www.laverdad.es) del 27 de marzo de 2004 el titular de Territorio y Vivienda hace unas declaraciones bastante clarificadoras sobre los puntos que va a contener la nueva reforma, que básicamente persiguen otorgar más derechos a los propietarios, así como establecer unos criterios de selección del urbanizador más objetivos y que le proporcionen menor margen de actuación.

¹⁴³ Para impedirlo la reforma de la ley urbanística valenciana establece como novedad que, una vez el ayuntamiento haya seleccionado al urbanizador, este subastará en calidad de concesionario, la ejecución de la obra entre diferentes constructores. Si el coste de las obras termina siendo superior a lo inicialmente previsto en el proyecto, los propietarios no pagarían en ningún caso los sobrecostes.

¹⁴⁴ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo. *El agente urbanizador. características y balance aplicativo*. Universidad de Oviedo. Centro de cooperación y desarrollo territorial. <http://www.uniovi.es/cecodet/gestionurbanistica/docum/GerardoRogerPonencia1.pdf>

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

esta norma, sino también por su experiencia acumulada académica y práctica. Propone este autor que los planes generales pormenoricen con el nivel de plan parcial el suelo urbanizable previsto en ellos.

De este modo, se conseguirían diversos objetivos según el autor: garantizar que el espacio público, su geometría urbana, sea coherente con el territorio por el que discurre y con la ciudad preexistente, al tener que ser definido por los mismos técnicos y políticos que están reflexionando y formalizando la ciudad de manera global en la redacción del plan general. Pero también con ello se estaría facilitando la ejecución urbanística, haciendo posible el acceso de agentes urbanizadores con pequeño tamaño para unidades de ejecución pequeñas.¹⁴⁶

Si hablamos de omisiones respecto de lo recomendado por parte de la doctrina, la reforma no alcanza tampoco a dar una solución completa a problemas pendientes. Tal como se desprende del dictamen emitido por el Comité Económico y Social de la Comunidad Valenciana¹⁴⁷ en el que, pese a la aprobación global de la propuesta,¹⁴⁸ hace

¹⁴⁵ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo. *El agente urbanizador una nueva modalidad de gestionar y producir ciudad*. Universidad de Oviedo. Centro de cooperación y desarrollo territorial. <http://uniovi.es/cecodet/formacion/gestionurbanistica/docum/GerardoRogerPonencia2.pdf>

¹⁴⁶ Ibid. El autor explica esta posibilidad de acceso para pequeños empresarios urbanizadores de esta manera: “ Por un lado, si se asume el diseño del Plan (aunque pueda proponerse su modificación, obviamente) ya no sería necesaria la redacción ni tramitación de plan parcial alguno, con el ahorro de tiempo y dinero que ello supone. Por otro lado, al tener pormenorizado el diseño (y sobre la base del aprovechamiento tipo como referente de igualación) se posibilita la delimitación en Unidades de Ejecución (ámbitos de gestión) casi tan pequeñas como se quiere, adecuando de esta forma, el tamaño de las operaciones urbanizadoras a la dimensión financiera del tejido empresarial inmobiliario español, fundamentalmente conformado por pequeñas y medianas empresas constructoras y/o promotoras, propiciándose, de esta forma, la posibilidad de intervención en el proceso de producción de suelo urbanizado (al competir en mejores condiciones) a unas empresas que hasta ahora tenían vedado este campo de actividad”.

¹⁴⁷ Comité Económico y Social de la Comunidad Valenciana. *Dictamen al anteproyecto de ley de modificación de la LRAU*. Reunión de Pleno de 16 de octubre de 2002.

¹⁴⁸ “El Comité Económico y Social de la Comunidad Valenciana considera positiva y oportuna la tramitación de este Anteproyecto de Ley, que tras ocho años desde la aprobación de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística, intenta corregir y subsanar las deficiencias que por la propia aplicación de la Ley se han generado”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

observaciones que inducen a pensar en que todavía hay mayor margen de mejora. Así el C.E.S. de la Comunidad Valencia cuestiona el artículo 29,9 relativo a las relaciones con los propietarios porque, pese a mejorar las garantías para estos, no clarifica el procedimiento expropiatorio.

También es objeto de observaciones la redacción del nuevo artículo 47 bis, relativo a la aprobación y adjudicación del programa, al entender que otorgar derechos preferentes a favor de quien formula en primer lugar su propuesta de desarrollo urbanístico, vendría a fomentar en exceso el propio desarrollo. Se generaría así una espiral que provocaría un desarrollo innecesario, motivado sólo por la finalidad de adquirir derechos sobre un determinado suelo.

5.16.- Algunas cuestiones pendientes relativas al *agente urbanizador*.-

En este apartado vamos a recoger algunos aspectos relativos al *agente*, que aportan criterios más precisos acerca de lo que supone la incorporación al ordenamiento de esta figura. Son pinceladas breves que persiguen clarificar el contexto en el que funciona y su repercusión sobre dos elementos clave, como la actividad empresarial en relación con la propiedad del suelo. Y de este análisis surge una breve reflexión sobre el espacio que debe ocupar el *agente urbanizador* como figura incorporada a nuestra legislación básica estatal.

A) El agente como empresa urbanizadora.

Las empresas han incrementado sus posibilidades tras el reconocimiento del *agente*. Han surgido nuevas ventajas¹⁴⁹ que permiten a las empresas hacer una gestión

¹⁴⁹ MIGUEL BELENGUER, José Luis. *La iniciativa privada y la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística*. Ciudad y Territorio XXIX, nº 112. Ministerio de Fomento. Madrid, 1997, pág. 302-303.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

de suelo sin necesidad de inmovilizar previamente la inversión de su adquisición. Pueden, además, clarificar y controlar su calendario y su estrategia de compra de terrenos al afrontar un proyecto de gestión de suelo en el que no va a ser preciso, como sucedía antes, comprar todo el terreno destinado a la transformación. Es más, ni siquiera va a ser preciso realizar otras inversiones previas que las iniciales del proyecto, con vistas a la realización del Programa, y obtener la concesión como agente urbanizador.

Sólo a partir de ese momento sería preciso realizar los gastos destinados a la transformación del suelo, pero aún así, las condiciones son favorables porque se adaptan al modelo de inversión empresarial normalizado.¹⁵⁰ Esto es, un proyecto, con una previsión de recursos, unos objetivos y un plazo para llevarlos a cabo. Como dichos elementos forman un sistema, el hecho de que pueda contarse con el apoyo administrativo en todos los trámites previsibles permite evitar dilaciones innecesarias y ajustarse a unos tiempos estimados, todo lo cual repercutirá en la estabilidad de los costes.

Señala textualmente MIGUEL BELENGUER: “ Como *agentes urbanizadores* las empresas pueden iniciar la gestión de suelo antes de inmovilizar su inversión o en proceso paralelo a las negociaciones de mercado necesarias para adquirirlo. Esto permite postergar el compromiso de inversión hasta el momento en que hay cierta seguridad respecto a su viabilidad y sus condiciones o irlo construyendo escalonadamente a medida que esas perspectivas se consoliden los gastos de inversión que asume la empresa pueden ser razonablemente limitados hasta que la Administración le adjudica el título de *urbanizador*, y, a partir de ese momento, los tiempos y condiciones en que se realiza la gestión de suelo hasta poder edificar están sujetos a un calendario seguro y a unas previsiones ciertas. La Administración queda comprometida a respetarlas y a apoyar a la empresa urbanizadora con todas las medidas legales, incluyendo la reparcelación forzosa de los terrenos y el derecho de la urbanizadora a resarcirse de sus gastos de urbanización”.

¹⁵⁰ MELÓN MUÑOZ, Alfonso (director). *Memento práctico Francis Lefebvre*. Ediciones Francis Lefebvre. Madrid, 1999, pág 639.

En este manual se mantiene que “esta actuación pública requiere una inversión económica importante y una actividad gestora de dicha inversión. Por tanto, sin perjuicio de su carácter público, es también una típica función empresarial”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Conforme a lo dicho, el procedimiento de ejecución urbanística a través del agente urbanizador permite un mayor control y reducción de costes, lo que debería traducirse en un abaratamiento del producto final, es decir, del suelo urbanizado. Sin embargo, parece que nadie apoyaría ahora mismo un postulado como éste, porque los precios no sólo no decrecen ni se mantienen, sino que presentan subidas espectaculares en los últimos años. Es obvio que ni siquiera en las autonomías donde se ha introducido el agente urbanizador se está notando el efecto en los precios.

Ahora bien, ninguna de las dos afirmaciones pueden resultar incompatibles: es posible aceptar que la gestión a través del programa y la ejecución de éste por el agente urbanizador se traduce en un control de los costes y en una reducción respecto a épocas anteriores. Y cabe aceptar que no sólo no se reducen los precios del suelo, sino que ese aumento no puede tildarse sino de extraordinario en los últimos cuatro o cinco años. Las estadísticas demuestran la certeza de esta segunda afirmación y no es posible rebatirla de ningún modo, máxime cuando existe una opinión pública mayoritaria que clama por medidas a favor del abaratamiento de suelo y vivienda.

Desde nuestro punto de vista ambas premisas son compatibles porque cabe una reducción de costes que no termine repercutiendo en el precio del suelo y la vivienda. Puede atribuirse a defectos en la competencia que permitan al empresariado beneficiarse de los incrementos de productividad, sabiendo que la oferta puede mantenerse en los mismos niveles. Si fuera así, deberíamos preguntarnos por las causas que inducen una *oferta rígida* en los precios, lo cual podría hacernos divagar sobre las condiciones de la competencia o si es verosímil mantener la idea de un cierto oligopolio entre los tenedores de suelo urbanizado. También cabría indagar sobre el papel de la demanda, que quizá haya desplazado considerablemente el punto de equilibrio con la oferta, y esté forzando por ello unos niveles de precios impensables en otro punto. De ser cierto, cabrían otras preguntas: ¿por qué se ha desatado un nivel de demanda tan desmesurado?, ¿es que un bien necesario se está convirtiendo en una alternativa de inversión más ventajosa que otras clásicas?

Como venimos sosteniendo a lo largo de este trabajo, al tratarse el urbanismo de un sistema con múltiples elementos interrelacionados, factores aparentemente ajenos como la evolución en los productos financieros de ahorro o la fiscalidad sobre algunos

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

de ellos, provocan expectativas que se traducen en mercados inmobiliarios especulativos. Puede contribuir más o menos a esto las medidas que se tomen con la oferta, las características de esta y el tratamiento fiscal de la inversión, inclusive si da cobertura a patrimonios que afloran dinero a través de adquisiciones de suelo o de viviendas. Toda esta serie de elementos interrelacionados mantiene en la actualidad una actividad dinámica que reacciona no sólo conforme a las numerosas modificaciones que se están produciendo en las normativas autonómicas,¹⁵¹ sino también por las modificaciones en la coyuntura económica, incluso en España, donde la urbanización y construcción no es homogénea en todas las regiones, pese a las medias espectaculares que se están difundiendo.

Aparte, claro está, sigue vigente una dilatada y llamativa polémica que ocupa a sectores doctrinales (menos permeables a los efímeros movimientos inversores, y más apegados al rigor conceptual de algunas instituciones como la propiedad), legisladores y un sinfín de páginas en la prensa general que ponen de relieve cotidianamente alguno de estos factores.

B) El agente urbanizador y la propiedad del suelo.

Como señala PERALES MADUEÑO,¹⁵² tras la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística Valenciana – la introductora del *agente urbanizador* – “ha quebrado la tradición de que la iniciativa privada pueda ejecutar el planeamiento a partir de la propiedad el suelo” (...) En definitiva “establece un procedimiento administrativo a través del cual, y bajo la modalidad de carácter concesional de la gestión indirecta, se

¹⁵¹ Nos resulta especialmente llamativa la *avalancha normativa* por parte de las Comunidades Autónomas en los dos últimos años, pero sobre todo especialmente a partir de 2002 y principios de 2003, donde han coincidido nuevas regulaciones importantes como las de Galicia, Navarra, Cataluña, Asturias y Andalucía, así como modificaciones en otras, como las dos Castillas.

¹⁵² PERALES MADUEÑO, Francisco. *La gestión en la legislación urbanística*. Trabajo incluido en *La carestía del suelo. Causas y soluciones*. Editorial La Ley. Madrid, 2000, pág. 224.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

articula un sistema por el que los propietarios aportan obligatoriamente el suelo y el urbanizador seleccionado la financiación...”

El *agente urbanizador* ahonda en el acendrado dilema de a quién corresponde el derecho a urbanizar, pero lo hace variando la concepción tradicional que primaba al propietario en las actuaciones dirigidas a la ejecución del planeamiento. Como se sabe ahora se parte de que la actividad empresarial debe ser realizada por empresas adecuadas, aunque deban integrar los intereses públicos que representa la Administración y los privados de los propietarios de los terrenos preexistentes al proceso urbanizador.

Este equilibrio entre los tres sujetos es cuestionado por diversos autores, que destacan sobre todo las restricciones que ha supuesto para el derecho de propiedad. Así, SEGURA SANZ¹⁵³ mantiene que, tras la introducción del *agente* en la LRAU, se ha desplazado “totalmente al propietario del suelo, cuyo derecho queda reducido a *competir* por la adjudicación de la ejecución de la urbanización del suelo de su propiedad, frente a cualquier otro particular no propietario (y con una teórica preferencia que no es tal)”.

Claro que todo depende de la consideración que se tenga sobre el haz de facultades que componen en el derecho de propiedad, ya que si se entiende que el derecho a urbanizar no se halla incluido, difícilmente podría aceptarse como restrictiva una norma que lo reconoce a otro sujeto –la Administración – y lo delega en un tercero –el agente urbanizador –. Sin embargo, no debe pasar desapercibida su crítica en lo que respecta a la desigual competencia o posibilidades de actuación que se brinda, por un lado a los propietarios y, por otro, a quienes son designados agentes para la ejecución de los programas.

Quizá desde este punto de vista, sí pueda resultar más perceptible el deterioro en la situación de los propietarios, que quizá muestre una nueva posición ciertamente desequilibrada, más allá de si se mantiene o se pierde una facultad concreta de las que componen el haz reservado al propietario. Y si esto se constata a favor del agente, cabría preocuparse por la compatibilidad entre sus intereses privados en busca del

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

beneficio mercantil y los poderes delegados que ostenta para garantizar los fines públicos que la Administración tiene encomendados.

Podrían cobrar más sentido críticas que avisan sobre un dominio en el mercado del suelo, como hace PERALES MADUEÑO,¹⁵⁴ según el cual el monopolio sobre el derecho a urbanizar el suelo que cabría atribuirse a la titularidad pública, “tiende a deslizarse hacia un oligopolio de agentes urbanizadores, que pueden acabar repartiéndose el dominio del suelo”. Esto implica que dejemos las disquisiciones sobre si un particular ve rozada su esfera jurídica en lo que se refiere a la propiedad, para llegar más lejos, hasta la función social que representa la propiedad y que, aunque se hace posible gracias a la limitación que deben aceptar los sujetos privados en su actuación, es a los poderes públicos como representantes de la comunidad a quienes corresponde su garantía y defensa.

De poco serviría encomendar a empresas particulares una función principal a través de la gestión indirecta del urbanismo, si esto no se traduce en mejoras para la comunidad. Para que ello suceda es preciso que no se distorsionen las reglas de la competencia, de modo que la eficiencia alcanzada no sirva para beneficiar a unos pocos. Si se llegase a una situación de dominancia por unos pocos oferentes, el camino normativo seguido, ciertamente no habría sido para mejorar el interés colectivo, y ni siquiera tendrían sentido las controversias sobre limitaciones a la propiedad de los particulares. ¿Es que acaso no son privadas también las personas físicas o jurídicas en que se sustenta el agente urbanizador?

Deben ponerse medios para que esa sensación latente de que pueda haber vías para cierto tipo de extralimitaciones no quede sino en puras hipótesis sin posibilidad de llevarse a la práctica con cobertura normativa. El deber de ejemplaridad debe extralimitarse al máximo, dado que se trata de particulares representando a la Administración y que su actuación condiciona o puede condicionar la credibilidad de la actuación y, por extensión, del sistema.

¹⁵³SEGURA SANZ, Op. Cit. *Planificación y gestión...*, pág 375.

¹⁵⁴PERALES MADUEÑO, Op. Cit. *La gestión en la legislación urbanística*, pág. 226.

Aparte quedan pequeñas extralimitaciones que deben corregirse, aunque no condicionan la totalidad de la actuación. Afectan al derecho de la propiedad, pero no de los titulares del suelo previo a urbanizar, sino que se trata de la referida a los adquirentes de suelo urbanizado. Es otro peligro en el que puede caerse si el agente llega a sentirse con ciertas prerrogativas derivadas de su posición, que no de su estatuto jurídico. Una de estas irregularidades se desarrollaría cuando tras la ejecución del planeamiento o de parte de él, se procede a la recepción de la obra por los destinatarios de la misma. Como señala MATARREDONA¹⁵⁵ al tratar el agente urbanizador de trasladar su responsabilidad de conservar las dotaciones públicas urbanizadas a los particulares adquirentes de viviendas, parcelas u otras obras de carácter privado en el ámbito de la urbanización de que se trate.

C) El agente urbanizador y el desarrollo futuro de este modelo.

Pese a ciertas inquietudes generadas por incógnitas acerca del funcionamiento, tales como las que se acaban de reseñar, es innegable que doctrinalmente son muchos los autores que propugnan una extensión del sistema. Preferentemente acompañado, si es posible, de las pertinentes rectificaciones y adaptaciones, para que los puntos imperfectos que se vienen detectando no supongan un freno para este modelo, tan ventajoso en muchos otros aspectos.

Junto a esta ampliación, habría de buscarse cierta uniformidad de regulación en el ámbito estatal. Se trataría de fomentar la aplicación de esta figura “completando su regulación, con utilización de una terminología urbanística única, para evitar la confusión que introduce actualmente, salvaguardando con más claridad los derechos de los propietarios de suelo a intervenir en su desarrollo”.¹⁵⁶

¹⁵⁵ MATARREDONA ALBORS, J. *El problema de la recepción de las urbanizaciones por los correspondientes ayuntamientos en la Comunidad Valenciana*. Revista Internaútica de Práctica Jurídica, nº4. Enero-abril, 2000.

¹⁵⁶ ARNAIZ EGUREN, Leopoldo. *El suelo desde la perspectiva del usuario*, en Op. Cit. La carestía del suelo..., pág. 350.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Para abordar este desarrollo uniforme, sería preciso el desarrollo de este modelo en la futura ley urbanística estatal. Ya hemos visto que en la actual LRSV puede presuponerse la viabilidad del agente urbanizador con arreglo al artículo 4, pero el texto no lo regula de ninguna manera. Se trataría de darle acogida, prefigurando un modelo acorde para ser desarrollado posteriormente por las comunidades autónomas en el ámbito de su competencia urbanística. Esto, a su vez, exigiría en la norma estatal otra perspectiva diferente de la que ha venido siendo objeto a lo largo del siglo pasado en las diferentes regulaciones, y que culmina en 1998 con la reproducción literal de artículos redactados en la Ley del Suelo de 1956.

Existen propuestas para dar entrada al *agente urbanizador* en la próxima Ley estatal¹⁵⁷, como ya ha hecho público no sólo la doctrina, sino también el que entonces era principal partido de la oposición¹⁵⁸, a través de su portavoz parlamentario, en el momento de la última deliberación en el Congreso sobre el tema: el Partido Socialista Obrero Español.¹⁵⁹ Precisamente, invocando su actual aplicación en diferentes

¹⁵⁷ Debe entenderse esta entrada de modo explícito para que recogiendo las características fundamentales sirva para evitar la distorsión que genera la ausencia de toda norma que marque unos principios de armonización.

Resulta un tanto paradójico que la figura de mayor influencia y extensión en nuestro urbanismo nacional durante la última década, se vaya transmitiendo de una comunidad a otra por mimetismo y una posterior decantación de los resultados observados. Ello permite una rápida evolución, innegable para quien la constata a través del estudio de la producción normativa, pero supone también un peligro si se tiene en cuenta que la evolución en todas partes cuenta con su propio criterio, pues se carece de una referencia nacional.

Por esto sería preciso que el agente urbanizador apareciese en la regulación estatal, por supuesto obedeciendo a un criterio de aplicación subsidiaria en todo aquello que pudiera exceder el reparto competencial marcado por nuestra Constitución.

¹⁵⁸ Nótese que el Partido Socialista fue el introductor del agente urbanizador en la Comunidad Valenciana cuando desempeñaba labores de gobierno tras las elecciones autonómicas de 1991.

¹⁵⁹ MORLÁN GARCÍA, portavoz del PSOE. Debate de totalidad del Proyecto de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y de Transportes. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (sesión de 28 de septiembre de 2000). VIII Legislatura, nº 29. Año 2000, pág. 1288.

El portavoz socialista ofreció introducir el agente urbanizador en la legislación estatal con estas palabras: “Aquí tienen nuestra oferta, aquí tienen nuestra contrapartida, aquí tienen nuestra alternativa. Y

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

autonomías, plantean la extensión por vía estatal del agente urbanizador. En definitiva, de un modelo que separa el derecho a urbanizar y edificar de la propiedad del suelo, con respeto estricto a los preceptos constitucionales recogidos en nuestra Carta Magna de diciembre de 1978.

Acometido esto, se procedería a su extensión mediante las regulaciones autonómicas. Claro está que esa regulación estatal podría adaptarse a los condicionantes ideológicos con arreglo a los cuales coexiste la figura del agente. Así se modularía el modelo y se podrían introducir retoques en beneficio de los propietarios de los terrenos destinados a urbanizar. Esa es la posición adoptada por SEGURA SANZ:¹⁶⁰ “Sería deseable que las legislaciones urbanísticas de las Comunidades Autónomas regulasen la participación del agente urbanizador en los procesos de creación de suelo urbanizado, con respeto al espíritu y a los preceptos de la ley estatal: supuestos de aplicación, procedimiento, plazo para que los propietarios puedan ejercer un derecho preferente en igualdad de condiciones, plazos de caducidad, etc”.

Independientemente de las posibles mejoras, modificaciones, correcciones, o como quiera llamárselas, lo cierto es que se echa de menos una regulación estatal capaz de dar cierta coherencia a la intervención privada en el sector urbanístico, y, en concreto, lo que se refiere al agente urbanizador. Son precisas mayores referencias que la simple tolerancia emanada de la LRSV si lo que se persigue es una armonía entre los

de la misma manera que en Valencia y en alguna otra comunidad está funcionando, con algunas limitaciones y algunos problemas, el agente urbanizador, que no deja de ser sino un intermediario entre la Administración y el propietario del terreno, nosotros les decimos: Cojan esta figura, adóptenla, que sea una persona la que, siguiendo un planeamiento que está marcado por la Administración local, lleve a cabo el desarrollo de ese planeamiento. También es cierto que deben impedir que se acumulen los terrenos en muy pocas manos, porque esa es otra de las consecuencias negativas de la reforma de la ley del suelo que ustedes han planteado y en cuya persistencia, por lo que estoy viendo, siguen de manera empecinada. Nosotros les decimos que adopten esa figura, que la planteamos nosotros pero que ustedes han sabido aprovechar. Adóptenla e inclúyanla aquí. No me digan que en este texto esta incluida, porque no está incluida. Cuando hablan de iniciativa privada, no se están refiriendo al agente urbanizador; se están refiriendo al propietario del terreno”.

¹⁶⁰ SEGURA SANZ, Op. Cit. *Planificación y gestión del urbanismo...*, pág. 406.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

diferentes ordenamientos autonómicos, sin perjuicio de que cada uno de estos pueda regular hasta el límite en el ámbito de sus competencias.

La Ley estatal urbanística debería ser el espacio para regular las materias que inciden sobre el urbanismo, pero entran en las competencias exclusivas atribuidas al Estado por el artículo 149 de la Constitución. Además deberían tratarse otros aspectos que, aun siendo de competencia autonómica, faciliten precisamente el ejercicio de la misma haciéndola congruente con el modelo nacional y compatible con el resto de sistemas creados por las comunidades autónomas. De lo contrario, se corre el peligro de ir ahondando en diferencias que terminen complicando –luego encareciendo- la actuación empresarial urbanística en las comunidades autónomas.

No se trata de postular la invasión de competencias autonómicas por el Estado, sino al contrario, de cumplir con un deber que puede ejercitarse en distintos grados, el último de los cuales se recoge en la propia Constitución a través del artículo 150,3, cuando señala que “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 estas, cuando así lo exija el interés general.”

Entre tanto, el conocimiento de la intervención privada empresarial dentro del ámbito urbanístico, requiere primordialmente la consulta de las diversas leyes autonómicas. Esta es la tarea que vamos a emprender en el capítulo siguiente, donde no vamos a limitarnos sólo –aunque sí con carácter destacado- *al agente urbanizador*, puesto que no está totalmente extendido, sino a las diversas oportunidades que se presentan al empresario ajeno a la propiedad de los terrenos planificados para urbanizar, criterio al que pretendemos responder con la realización del presente estudio por nuestra parte.

VI

EL URBANIZADOR EN LA LEY 2/1998, DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DE LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA DE CASTILLA-LA MANCHA

6.1.- Fundamentos de la legislación urbanística de Castilla-La Mancha.-

La Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (en adelante LOTAU) de Castilla-La Mancha surge como consecuencia lógica tras la ya comentada STC 61/1997. El Tribunal Constitucional afirmó la competencia de las comunidades autónomas en la ejecución y regulación del Urbanismo, lo que implicaba la imposibilidad de que fuera la legislación estatal quien regulase este ámbito competencial, como había sucedido hasta ese momento.

Las características territoriales, demográficas y de desarrollo económico hacían difícil diseñar un modelo propio que diera respuesta a la heterogenidad en que se halla la región. Castilla-La Mancha cuenta con vastas zonas en franco retroceso de población, que sitúan muchos pueblos en un paulatino declive, quizá hacía la desaparición. Por el contrario, en las capitales de provincia y en algunas otras ciudades más¹ se está concentrando la capacidad de producción industrial y de servicios, y con ellos los habitantes. Inclusive, se están creando zonas al norte de Toledo y en Guadalajara que sirven como zona de expansión natural a la Comunidad de Madrid. Esto viene avivado también por un desarrollo que provoca el incentivo mediante las mayores ayudas a la

¹ En el *Anuario social de España 2004*, editado por Fundación La Caixa, Barcelona, 2004, op. cit., vemos (págs. 156 y ss.) que la población de Castilla-La Mancha se está concentrando especialmente en 11 poblaciones mayores de 25.000 habitantes que son, junto a las capitales de provincia, Talavera de la Reina, Puertollano, Tomelloso, Hellín, Valdepeñas y Alcázar de San Juan. También podemos incluir las zonas aledañas a Madrid en la provincia de Toledo y el corredor del Henares en la provincia de Guadalajara.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

inversión empresarial que se reciben desde la Unión Europea, debido al bajo umbral de renta que presenta la región respecto a la media europea.

No obstante en el párrafo I de la exposición de motivos se hace referencia a la adecuación a las “características de la Comunidad Autónoma: del territorio y sus recursos naturales, de la estructura socio-económica, la organización del asentamiento poblacional y las tendencias del desarrollo urbano; y a la construcción institucional, con especial atención a la capacidad de gestión de los Municipios, en modo alguno homogénea”.

Al tener que afrontar el desarrollo normativo, la Junta de Castilla-La Mancha parte de los artículos 45, 46 y 47 CE y de las regulaciones existentes, tal como se reconoce en la exposición de motivos (párrafo I) cuando se refiere al carácter “decididamente innovador, pero limitado a lo realmente necesario e inspirado en las experiencias recientes ya acreditadas, con simultánea conservación de los elementos que forman ya el acervo común de la cultura urbanística española que han demostrado ya su funcionalidad y utilidad”.

Esa apelación a las experiencias recientes ya acreditadas ocasiona que la LOTAU se convierta en el resultado evolutivo más inmediato de la LRAU valenciana. Una y otra mantienen características semejantes que vendrían a coincidir, en primer lugar, en que, como apuntan PAREJO, JIMÉNEZ-BLANCO Y ORTEGA² al referirse a la Ley de la Comunidad Valenciana, “organiza el desarrollo de la actividad urbanística a que dicha ordenación da lugar, en su fase de planificación, en un verdadero sistema integrado, que comprende todos los instrumentos de ordenación (que son, así y todos ellos, planes urbanísticos) en manos de las Administraciones urbanísticas...”

Pero sobre todo, su tronco común se manifiesta en la regulación coincidente del agente urbanizador privado que, a diferencia de lo establecido en normas autonómicas posteriores, se configura como el sistema de actuación exclusivo para llevar a cabo la gestión pública urbanística, ya sea de modo directo, ya de modo indirecto mediante el

² PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ-BLANCO, A., y ORTEGA ÁLVAREZ, L. *Manual de Derecho Administrativo*. Op. Cit., págs. 281-282.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

recurso a la empresa privada sin vinculación forzosa necesaria con los propietarios de las parcelas.

Lo anterior implica también un coincidente tratamiento en lo que respecta al régimen urbanístico de la propiedad del suelo, tan estrechamente relacionado con el estatuto del *agente*. La casi exclusividad de los propietarios a la hora de llevar a cabo proyectos de ejecución urbanística desaparece en aras de un nuevo concepto de actuación empresarial, personificado en el agente urbanizador. Como comenta KONINCKX³ “el régimen configurado en la LRAU y LOTAU cumple su función principal de garantizar la ejecución del planeamiento al eliminar la dependencia tradicional de los propietarios, dada su falta de operativa según había demostrado la práctica...”

Sí se nota un evidente matiz, como apunta CARCELLER FERNANDEZ,⁴ y es el hecho de que, al promulgarse esta Ley con posterioridad a la LRSV estatal, la regulación sobre la propiedad resulta plenamente compatible con el régimen estatal. Es decir, se recogen las tres clases esenciales de suelo urbano, urbanizable y rústico, salvo en los municipios exentos del deber de formulación de Plan de ordenación municipal en los que el suelo se clasificará en urbano y rústico.

La LOTAU, en línea con la legislación establecida explícitamente desde 1956, aunque comprendida como función administrativa desde el siglo XIX, señala en el artículo 2 que la actividad urbanística es una función pública de titularidad y responsabilidad de las Administraciones públicas competentes, debiendo éstas gestionarla y desarrollarla. Esta función pública, tal y como se ha señalado en otros apartados, ha de ponerse en correspondencia con lo preceptuado en nuestro texto constitucional en los artículos 45, 46 y 47, relativos respectivamente al derecho a disfrutar del medio ambiente y las medidas que han de ponerse en práctica para ello, a la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, y al derecho a disfrutar de

³ KONINCKX FRASQUET, Amparo. *La ejecución de actuaciones integradas*, en *Manual de Urbanismo*. INAP, Madrid, 2001, pág. 433.

⁴ CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio. *Panorama del Derecho Urbanístico Autonómico*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 172, septiembre-octubre. Madrid, 1999, pág. 999.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

una vivienda digna y adecuada, así como a que la comunidad participe de las plusvalías que genere la actividad urbanística.

A su vez, estos principios han de entenderse actualmente en concordancia con el artículo 2 de la LRSV, relativo a las facultades que permite el derecho de propiedad dentro del ámbito urbanístico, así como sobre lo que regula el artículo 4 de la misma Ley sobre la acción urbanística y las posibilidades de la iniciativa privada⁵ en su puesta en marcha y participación. ⁶En definitiva, se trata de una norma que ha evolucionado con arreglo a las normas cronológicamente más modernas, pero sin perder de vista los fundamentos señalados en nuestro Derecho tradicional y los postulados de nuestra Constitución.

Factor importante al señalar las características generales de esta Ley castellano-manchega es, de acuerdo a una tendencia cada vez más creciente en la ejecución urbanística, el recurso al convenio urbanístico como instrumento de regulación entre la Administración y los particulares, en este caso las empresas que van a llevar a cabo su actuación como *agentes*. Ello, por supuesto, dejando a salvo por parte de la Administración el interés general y las disposiciones específicas que regulan su actuación. Baste recordar que de ninguna manera la Administración puede convertirse en un sujeto contractual como podríamos inferir de los particulares en la contratación civil que, conforme al artículo 1.255 C.C., pueden establecer las cláusulas que tengan por convenientes. La Administración no puede contratar como un particular, sino que, haciendo quizá un inciso innecesario al lector, debe sujetarse en su comportamiento a las leyes y a los fines que tiene atribuidos. Esto es lo que dispone la Constitución en el

⁵ Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano. *El ordenamiento autonómico de la ordenación territorial*, en *Derecho Urbanístico de Castilla-La Mancha*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1999, pág. 121.

⁶ Sobre la participación de los propietarios hemos de tener en cuenta lo señalado por DELGADO PIQUERAS, Francisco, en *Los procedimientos de elaboración, aprobación e innovación del planeamiento territorial y urbanístico en Castilla-La Mancha y sus efectos jurídicos*, Revista de Derecho Urbanístico, nº 209, abril-mayo. Madrid, 2004, pág. 74, a tenor de lo cual la LOTAU brinda específicas posibilidades a los particulares para colaborar en la planificación. Así el art. 33, 2 permite su intervención para promover proyectos de singular interés, mientras que conforme al art. 38, 1 son posibles los estudios de detalle así como los planes parciales y especiales en desarrollo de un programa de actuación urbanística.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

artículo 103 cuando señala que “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa (...) con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.”

Es relevante señalar que en el momento de regular los convenios urbanísticos, como señala PAREJO,⁷ Castilla-La Mancha cubre el vacío existente en la legislación general estatal (la LRSV no los trata), regulando para el ámbito de la comunidad autónoma y de los municipios a través del Título II, Capítulo II (artículos 11 a 13) y en el párrafo III del preámbulo, las reglas sobre posibilidad de suscripción de convenios, procedimiento que debe llevarse a cabo, garantías y límites de los acuerdos.

Debe quedar claro también que estos acuerdos entre Administración y particulares de ningún modo podrán calificarse como contratación privada, pues como se establece en el artículo 13, “tendrán a todos los efectos carácter jurídico-administrativo. Una vez perfeccionados, cualquier ciudadano tendrá acceso a ellos en los términos establecidos en la legislación sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas.”

Aunque no se trate estrictamente de un contrato, sí debe entenderse, como señala VAQUER CABALLERÍA,⁸ que la concertación en el sentido utilizado por la LOTAU “se opone en el sistema administrativo a *acción unilateral* y se utiliza para designar las técnicas mediante las cuales la Administración actuante en cada caso abre la determinación del interés general cuya gestión le compete a la participación de los titulares o representantes de otros intereses públicos o privados”.

Se trata más de buscar que los particulares, como interesados en el proceso urbanizador, tengan la oportunidad de poder manifestar sus intereses y de contrastarlos con los de otros particulares, sean propietarios o empresarios y, por supuesto, con la Administración. Y lo mismo cabe entender de ésta respecto a los particulares, para intentar conseguir mediante el intercambio de posiciones, aquello que puede ser más costoso en tiempo de procedimiento y trámites. Cabe, incluso, que puedan aflorar

⁷ Ibid., pág.118.

⁸ VAQUER CABALLERÍA, Marco. *La concertación interadministrativa y social*, en PAREJO (director) *Derecho Urbanístico de Castilla-La Mancha*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1999, pág. 130

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

soluciones globalmente satisfactorias que quizá la Administración no se hubiera planteado por sí misma, como sucede con ciertas propuestas de permuta.

Si el convenio es uno de los resultados más notorios, la concertación se extiende a una dimensión más amplia de participación comprensible a través de los artículos 9, 2 C.E.⁹ (“facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica...” y 23, 1 C.E.¹⁰ (“los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos...”). Esto se concreta en el artículo 8 de la LOTAU, en cuyo apartado 1 se dice que “en la gestión y el desarrollo de la actividad de ordenación territorial y urbanística, La Administración actuante deberá fomentar y, en todo caso, asegurar la participación de los ciudadanos y de las entidades por estos constituidas para la defensa de sus intereses, así como velar por sus derechos de información e iniciativa.

La Administración ha de mantenerse en relación con los ciudadanos o administrados en aquello que resulte posible. De ninguna manera será aceptable un comportamiento administrativo basado en ideas dieciochescas que posterguen al ciudadano más allá de lo indispensable en la búsqueda del interés colectivo.

⁹ “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

¹⁰ “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Recientemente,¹¹ por Ley 1/2003 de 17 de enero de 2003, la LOTAU ha sido objeto de una reforma, no tanto para variar el sentido de la Ley en lo que se refiere a la figura del agente urbanizador, como para lograr, como señala el párrafo I de la Exposición de Motivos, “destinar parte de ese suelo a viviendas de protección pública para garantizar el mandato constitucional al derecho a una vivienda.” En concreto el nuevo artículo 24, 3 b) establece que, al menos el 50 % de la total edificabilidad residencial materializable quede sujeta al régimen de protección pública¹².

En esa exposición de motivos se aprovecha el párrafo I para introducir una crítica favorable al desarrollo del agente urbanizador en sus cuatro años de vigencia, cuando se dice que “ciertamente, los procedimientos de producción de suelo urbanizado puestos en marcha por la Ley 2/1998, de 4 de junio, sobre la base de procesos de gestión concursal (mediante la introducción de la figura del urbanizador) bajo control público, han supuesto la dinamización del desarrollo de los suelos previstos en la planeamiento municipal y, en consecuencia, la disposición de solares edificables de buena calidad”.

¹¹ Cfr. MIRANDA, Fernando. *LOTAU: el frenazo a la especulación de viviendas*. Revista Castilla-La Mancha, nº151, enero. Toledo, 2003, págs. 12-13.

En esta publicación se da cuenta sobre el sentido de la reforma legal, a través de unas declaraciones del consejero de Obras Públicas: “evitar la venta de suelo público a precios abusivos, por cuanto los terrenos de titularidad pública no podrán venderse mediante subasta, sino por el procedimiento del concurso público, a un precio máximo tasado, impidiendo así un coste abusivo del suelo público en el precio de las viviendas protegidas que se edifiquen sobre él.

De igual manera, se refuerza la obligatoriedad para las administraciones de crear patrimonios públicos de suelo, con el fin de que los terrenos públicos sólo puedan destinarse a la construcción de viviendas protegidas y otros fines sociales como creación de polideportivos, edificios culturales, residencias, nuevos centros de salud o guarderías.”

¹² Esta medida está en relación con otras tomadas en ordenamientos de nuestro entorno, como la prevista en la Ley de la Solidaridad y Renovación Urbana (LSRU), de 13 de diciembre de 2000. Esta norma obliga en Francia a contar en determinadas comunidades con al menos el 20 % de viviendas sociales en su territorio.

Cfr. BISSUEL, Bertrand. *La nouvelle bataille de France*. Le Monde, Dossiers & Documents, suplemento 2, nº 321, junio. Paris, 2003, pág. 4.

También se introducen en la reforma legal “criterios explícitos de sostenibilidad territorial como principios rectores de la misma, tanto en lo que se refiere a la preservación de las características ambientales del suelo rústico, como a la transformación racional del urbanizable y el urbano, con la finalidad de propiciar la mejora de la calidad de vida y asegurar un desarrollo equilibrado y socialmente cohesionado de las ciudades castellano-manchegas”.¹³

6.2.- El sistema de agente urbanizador.-

Este elemento definitorio del régimen de gestión urbanística quizá constituya la principal nota característica de la Ley castellano-manchega. En última instancia viene a coincidir con la LRAU valenciana, cuyo fundamento, como ya se ha comentado, parece encontrarse en el Derecho urbanístico francés¹⁴, aparte de en usos regionales como el contrato de cambio de obra y , por supuesto, en los fundamentos de nuestro tradicional Derecho Urbanístico que, con instituciones como la concesión de obra y servicio público, permiten el surgimiento del agente tras una evolución de ninguna manera drástica.

En la propia exposición de motivos, parágrafo VI, se reconoce esto que acabamos de señalar cuando se dice que “ esta figura ensayada con éxito en otras legislaciones autonómicas, constituye una de las principales innovaciones que se introduce en la presente Ley (...)” Ello se justifica previamente por ser el régimen de gestión “pieza clave para la cabal y plena satisfacción de los objetivos públicos perseguidos por la planificación.”

En el citado texto introductorio se justifica la elección de esta figura con el objeto de garantizar la ejecución del planeamiento “eliminando la necesaria y

¹³ Igualmente, en el parágrafo I de la exposición de motivos.

¹⁴ Así lo entiende LÓPEZ RAMÓN en su *Crisis y renovación del urbanismo español en la última década del siglo XX*, Op. Cit., pág 531 , quien citando a MODERNE establece que en el Derecho Urbanístico francés “ la urbanización, como actividad de producción de suelo urbanizado, no forma parte del haz de facultades del propietario, que tampoco podría ser obligado a afrontar la realización de tal actividad.”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

tradicional dependencia de esta actividad respecto de los propietarios del suelo, con la falta de operatividad de estos, tal y como la experiencia ha demostrado.” En definitiva, se desvincula la actividad urbanizadora del título de propiedad, alegando la inoperancia de los propietarios, pero se dejan de lado otros fundamentos como el derecho a la libertad de empresa que ya hemos comentado al referirnos a la regulación valenciana, y a la que nos remitimos por ser plenamente válido lo dicho en ese apartado.

Sin duda, existen más razones para la elección de este sistema que la deficiente capacidad empresarial de los propietarios que vendría caracterizada mediante el sistema de compensación. Si no existieran otros motivos se habrían recogido otros sistemas de actuación tradicionales que hacen más hincapié en la actividad administrativa directa, como los de cooperación y expropiación: pero lo cierto es que en la LRAU se reconoce únicamente el agente, con capacidad de llevar a cabo un proyecto que previamente habrá presentado en el programa o en las alternativas que se hayan redactado para concurrir en el correspondiente concurso.

El hecho de que considere la existencia de un solo sistema de actuación viene determinado no por la personalidad de quienes vayan a desarrollar la ejecución urbanística, sino por la función que ha de desempeñar quienquiera que sea el ejecutor. El hecho de urbanizar se basa en un proyecto, como es el Programa de Actuación Urbanizadora. Este instrumento planificador constituye el título de legitimación para quien opte a la urbanización, bien sea la propia Administración a través de gestión directa, bien los particulares, sean propietarios del suelo o no.

A esta conclusión también nos permite llegar el artículo 110 (que más adelante veremos con mayor detalle) de la LOTAU, que recoge todos los posibles sujetos potencialmente aptos para formular y promover Programas de Actuación Urbanizadora y, en consecuencia actuar como urbanizadores: municipios, Junta de Comunidades, resto de Administraciones, particulares (sean o no propietarios) y propietarios constituidos en agrupación de interés urbanístico. En definitiva, estaríamos ante el mismo punto de partida que señalan PAREJO Y BLANC¹⁵ cuando establecen que para que el urbanizador adquiera su estatus ha de ser aprobado un programa que lo designe,

¹⁵ PAREJO ALFONSO, L., y BLANA CLAVERO, F. *Derecho urbanístico valenciano*. op. cit., pág. 465.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

por eso, añaden, “podemos decir que urbanizador es el agente público responsable de ejecutar la actuación urbanística programada”.

Para explicar la exclusividad del agente, debemos pensar, aparte de en la posible eficiencia del sistema, en una corriente de pensamiento que mira cada vez con más reticencia la intervención administrativa directa, al tiempo que las empresas privadas se erigen como foco principal de crear riqueza organizada. El agente se responsabiliza de llevar a buen término el cumplimiento de los fines públicos, presentando un proyecto en competencia y prestando garantías técnicas y económicas que sirvan de caución al buen fin de lo contenido en el Programa. Este no ha de ser sino un proyecto de ejecución más concreta para hacer posible lo planificado con carácter más amplio por la Administración, que va a seguir manteniendo esta capacidad, así como la de supervisar el cumplimiento del proyecto.

La definición de esta figura aparece en el artículo 117, 1: “El urbanizador, que podrá ser o no propietario de suelo, es el agente responsable de ejecutar la correspondiente actuación urbanizadora por cuenta de la Administración actuante y según el convenio estipulado, seleccionado en pública competencia al aprobar el correspondiente Programa de Actuación Urbanizadora.”

Del sentido de este artículo podemos obtener algunas notas que van a servirnos en la caracterización del sistema:

A) Desvinculación entre el derecho de propiedad y el derecho a urbanizar, superando la identidad de facultades que venían a coincidir en un derecho dominical de contenido amplio. Esta separación permite obviar la importancia de un sistema de actuación tan relevante en nuestra tradición jurídica como el de compensación, y centrarse de modo separado en la actividad urbanizadora, como tarea independiente que va a requerir no un título posesorio, sino la acreditación de un buen proyecto que pueda realizarse en las mejores condiciones conforme a los criterios establecidos.

B) Existencia de un agente responsable, que puede ser la Administración, mediante gestión directa, o personas privadas, ya sean empresas urbanizadoras, ya propietarios organizados que podrán presentar una propuesta con derecho a la

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

adjudicación preferente. En cualquier caso, se trata de agentes que representan a la Administración en el cumplimiento del fin público de que se trate.

C) Responsabilidad del agente que obra por cuenta de la Administración. Esto nos conduce al carácter de función pública que tiene la actividad de ejecución y que significa, en palabras de BLANC y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ,¹⁶ que “está siempre sujeta al control y responsabilidad directiva de la Administración pública” y que “la intervención de los poderes públicos, aunque siempre presente, se manifiesta con intensidades distintas según los casos”. El urbanismo viene atribuido a la Administración y ésta como titular puede delegar algunas funciones, pero manteniendo las potestades suficientes para garantizar la realización efectiva de las previsiones contempladas en la ordenación territorial.

En el artículo 96 de la LOTAU encontramos la delimitación entre las esferas pública y privada, de modo que se reserva a las Administraciones públicas la actividad de ejecución del planeamiento territorial y urbanístico en régimen de actuaciones urbanizadoras y de obras públicas ordinarias, así como la intervención de la actividad de ejecución del planeamiento territorial y urbanístico en régimen de actuaciones urbanizadoras y de obras públicas ordinarias.

Por el contrario, este artículo permite en su número 2 que la actividad administrativa de ejecución pueda gestionarse de forma directa e indirecta, mediante concesión al urbanizador. Vemos, pues, que además clarifica la forma contractual por la que se va a llevar a cabo la atribución de las facultades al agente.

D) Vinculación entre el título de agente y la aprobación del Programa de Actuación Urbanizadora. Hemos dicho que resulta indiferente el carácter de propietario o no que tenga el agente sobre el suelo a urbanizar, porque el hecho determinante no estriba ahí. Lo fundamental es que quien esté dispuesto a desarrollar la ejecución urbanística lo haga de un modo racional, a través de un proyecto técnico y empresarial, el programa, y mediante la asunción de unos compromisos efectivos con los que

¹⁶ BLANC CLAVERO, F., y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G.R. *La gestión urbanística y la urbanización*, en PAREJO ALFONSO (director), *Derecho Urbanístico de Castilla-La Mancha*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1999, pág. 466.

garantizar la viabilidad de la propuesta. La designación del agente deberá girar en torno a su propuesta de programa.

6.3.- El agente y el Programa de Actuación Urbanizadora.-

De acuerdo al artículo 110,1 de la LOTAU, los Programas de Actuación Urbanizadora (en adelante PAU) determinan y organizan la actividad de ejecución en los municipios que cuenten con Plan de Ordenación Municipal, fijando la forma de gestión de aquélla y estableciendo de manera definitiva los ámbitos de ejecución concretos y las condiciones de desarrollo necesarios para la completa ejecución de la actuación urbanizadora. Ello significa, según BLANC y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ,¹⁷ que “se trata de un instrumento mixto de planeamiento-gestión, dado que abarca o puede abarcar, ambos estadios, el de ordenación y el de ejecución, del proceso de producción del espacio urbano”.

El número 2 del citado artículo establece como objetivos de los PAU: concretar la urbanización, desarrollar infraestructuras; urbanizar completamente la unidad o unidades de actuación; obtener gratuitamente para la Administración los suelos dotacionales y el aprovechamiento que exceda del privativo de los propietarios. Pero la forma de alcanzarlos se desarrolla en el número 3: descripción de las obras de urbanización a realizar; compromiso de iniciar las obras antes de un año y de finalizarlas antes de cinco; establecimiento de un calendario de desarrollo en el que se temporalice la actuación; prestación de garantías ante la Administración, con las que asegurar el cumplimiento, que será como mínimo del 7 % sobre el coste de la obra en caso de que quien hace la propuesta resultase adjudicatario como urbanizador.

Esta propuesta podrá ser hecha por cualquier interesado, ya que la legitimación para poder realizarla es muy extensa. Cualquiera con capacidad de llevar a cabo el programa puede ser agente, a tenor del artículo 110, 5: municipios, Junta de

¹⁷ Ibid., pág. 486.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Comunidades, restantes Administraciones, particulares sean o no propietarios, así como propietarios asociados bajo la forma de agrupación de interés urbanístico.

Quien quiera que sea el interesado habrá de redactar el Programa ateniéndose a lo que la propia LOTAU exige para su contenido. Se trata de un documento complejo que abarca en diferentes capítulos toda los estudios y la información necesaria para que la planificación de la obra urbanizadora sea coherente, anticipe los posibles obstáculos y prevea soluciones para ellos. Así mismo deberá recoger y dar respuesta a los problemas jurídicos y las necesidades económicas que sea probable que aparezcan, garantizando, especialmente en lo económico, los recursos suficientes para el desarrollo de la obra.

De tal modo resulta decisivo lo incluido en el programa, que este compromiso del agente ante la Administración y los propietarios, una vez aprobado, se convierte en contenido del convenio urbanístico que no puede ser variado sin justa causa, e incluso en este caso, podrá el agente pedir la rescisión si entendiera que la variación se aparta drásticamente de lo previsto y comprometido en su planificación.

Conforme al artículo 110, 4 se distinguen dos apartados esenciales como son la alternativa técnica y la proposición jurídico-económica, y un tercer bloque previsto para el caso de gestión indirecta, pues se refiere a una propuesta de convenio urbanístico entre el adjudicatario, la Administración y los propietarios que voluntariamente opten por cooperar en el desarrollo del Programa. Se trata de un recurso para la cooperación conjunta entre los sujetos interesados, que busca el estudio de soluciones válidas para el acuerdo con mayor énfasis que la utilización coercitiva.

Como hemos apuntado, la alternativa técnica es uno de los elementos indispensables del Programa. Incluirá:

- La ordenación detallada del Plan de Ordenación Municipal para el sector o área de actuación que esté afectada.
- En segundo lugar, contendrá un Anteproyecto de urbanización en el que se definan y ordenen todas las obras de urbanización con descripción al menos de los elementos que permitan determinar el coste total; una memoria de calidades relativa, como mínimo a las principales obras y elementos que deben urbanizarse y ejecutarse; una definición de los recursos disponibles

para los abastecimientos básicos y, por último, las características básicas de la red de evacuación de aguas que se prevea diseñar.

La proposición jurídico-económica contendrá:

- Desarrollo de las relaciones entre el urbanizador y los propietarios, justificando la disponibilidad que pueda tener el agente sobre los terrenos de sus dueños, acuerdos ya alcanzados y disposiciones relativas a la cuantía establecida para retribuir al urbanizador.
- Estimación de la totalidad de los gastos de urbanización.
- Incidencia económica, ponderada tanto en términos de valoración de los terrenos que hayan de adjudicársele como en su cuantificación y modo de adquisición, de los compromisos que interese adquirir al urbanizador.

Configurada toda la información que ha de contener el programa, se iniciará la tramitación del mismo, pues se trata del proyecto que ha de servir como referencia para demostrar la solidez necesaria que permita ser acreedor para la designación como agente que lo lleve a cabo.

6.4.- Procedimiento para la selección del agente urbanizador.-

Apenas van a producirse diferencias entre el sistema establecido en esta Ley y el visto en la LRAU en lo relativo al régimen de gestión indirecta, por lo cual vamos a exponerlo de manera sintetizada, a fin de no resultar muy reiterativos. Conforme al artículo 120, cualquier persona podrá solicitar al alcalde que someta a información pública una alternativa técnica de PAU, que contendrá los documentos relativos a los apartados ya reseñados.

El alcalde podrá desestimar de manera motivada, o estimar sometiendo la propuesta a información pública. Durante la apertura de este periodo que se anunciará mediante edicto en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha y en un periódico de amplia tirada, con una duración de 20 días, se admitirán tanto alegaciones al programa presentado, como alternativas técnicas al mismo. Igualmente puede darse una

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

ampliación del plazo, si durante los 10 primeros días del periodo, alguien manifestase su intención de presentar una alternativa técnica sustancialmente distinta y prestase caución como garantía de un efectivo compromiso.

Tras este plazo, se abrirá el de presentación de alternativas jurídico-económicas, con una duración de 10 días, pasados los cuales, se iniciará el periodo durante el cual el Ayuntamiento deberá resolver sobre la aprobación del programa y su adjudicación. El plazo será de 40 días desde que pudo resolver y en él se elegirá un PAU completo, pero también es posible la selección de una alternativa técnica elaborada por un proponente y de una proposición jurídico-económica elaborada por otro, que será quien se convierta en *agente*. En este caso, el adjudicatario deberá indemnizar al autor de la alternativa por todos los gastos que realizó (art. 122, 5).

También se recoge un procedimiento simplificado de PAU en el artículo 121, cuya ventaja estriba en que se va a presentar la alternativa técnica de PAU por el particular, valiéndose de un notario para protocolizarla y depositarla, durante un periodo de información pública que parece abrirse automáticamente. El Ayuntamiento no intervine y se limita a recibir una copia de la alternativa, acompañada en su caso de los proyectos de gestión urbanística que la complementen.

Las iniciativas de adjudicación preferente se recogen en el artículo 123, y se refieren a propuestas de alternativa técnica de PAU originales y con un compromiso de ejecución en plazo inferior a cinco años. Su característica principal es la participación de los propietarios, mostrada por su adhesión unánime al proyecto de reparcelación elaborado por quien desee postularse como agente urbanizador, o mediante la participación mayoritaria en el proyecto de urbanización adjunto al PAU que supone la agrupación de interés urbanístico.

Designado el agente, asumirá los compromisos y prerrogativas que se le reconocen en el artículo 118, y adquirirá el derecho a ser retribuido en terrenos o en metálico. Con ello se perfeccionará el sistema que activa la facultad del desarrollo urbanístico en la región, propiciado por un compromiso empresarial concreto (o de la Administración mediante la aprobación de las pertinentes partidas presupuestarias, en

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

el supuesto de gestión directa) y la posterior aprobación administrativa, como concluyen BLANC y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.¹⁸

Hecha la selección y aprobado el convenio, las relaciones entre la Administración y el agente van a ser parecidas a las que se mantendrían con un concesionario, aunque más ampliadas. Así debe entenderse el sentido del artículo 125 de la LOTAU, en el que se establece que “las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora se registrarán por lo dispuesto en esta Ley y, en el marco de la misma, en los Planes, el propio Programa y los actos adoptados para su cumplimiento, así como, supletoriamente por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos de la legislación reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas”.

Estamos ante un contrato entre la Administración y una empresa privada, si tomamos el supuesto mayoritario de gestión indirecta, cuya particularidad es que se rige por diferentes normas, empezando por la propia norma urbanística autonómica, por normas de ámbito más restringido como el planeamiento general del municipio, por el margen de autorregulación que pueda brindar el contenido del convenio y, supletoriamente, por la LCAP en lo referido a la gestión de servicios públicos.¹⁹

6.5.- Algunos problemas de la LOTAU y sus propuestas de mejora.-

¹⁸ *La gestión urbanística y la urbanización*. Op. Cit., pág. 485.

¹⁹ Sobre este punto, hemos de remitirnos a lo dicho en un capítulo anterior sobre lo incomprensible a nuestro juicio de que haya una referencia a la gestión de servicios públicos, tomando para ello la posición doctrinal de un sector encabezado por PAREJO, cuando el ámbito de actuaciones que ha de llevar a cabo el agente urbanizador como concesionario, no se limita a la mera gestión de un servicio público ya existente.

En la actividad del agente, la importancia de la obra pública es considerable en el buen cumplimiento del contrato, siendo este aspecto el que requerirá mayor inversión y consecuentes aportaciones de los propietarios y el que determinará también la valoración del suelo urbanizado. Estos motivos nos llevan a insistir en la mayor idoneidad del contrato de obra y servicio público como elemento regulador de esta figura concesional.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La Ley castellano-manchega como seguidora directa de la valenciana presenta problemas parecidos por cuanto, como es obvio, el texto regulador es similar. Sin embargo, es la LRAU quien cosecha mayores críticas por los mismos aspectos, quizá por la mayor importancia como referente de la Ley valenciana, por ser el sector urbanizador de mayor volumen en la Comunidad Valenciana, y también por su trayectoria más dilatada, lo que ha permitido que los problemas afloren con mayor nitidez e incluso se hayan reiterado.

La LOTAU parte de una posición encomiable cuando en el párrafo VI de la exposición de motivos aboga por una selección objetiva del urbanizador: “la selección del Agente, que ya no es necesariamente el propietario, debe sujetarse a un procedimiento en el que se garantice la mejor realización del interés público perseguido; y ello mediante el examen, en competencia, de las cualidades tanto del propio urbanizador, como de la propuesta de actuación que presenta. Por ello, la Ley establece una especial atención al régimen de selección de estos agentes, así como de la ejecución de los correspondientes programas y de las relaciones de estos con los particulares”.

Sin embargo, para la consecución de estos objetivos siguen existiendo una serie de impedimentos. Vamos a incidir sobre los que nos resultan más llamativos:

A).- Excesiva variedad de los criterios utilizables por la Administración.

La excesiva variedad de los criterios utilizables por la Administración comporta una gran indeterminación a la hora de seleccionar la proposición más adecuada.. Esta vaguedad legal tendrá que corregirse por la Administración al abrir el periodo de información pública o en otro momento procesal. La Administración puede disponer de un margen para la discrecionalidad demasiado excesivo ante potenciales interesados en confeccionar un PAU, si no se le proporciona información más ajustada al área de actuación que la derivada del artículo 122. Por citar un ejemplo, no siempre será fácil hacer compatible un criterio como el de más adecuadas calidades de obra, con el de menor precio para obras sin mengua de calidad.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La reforma legal de 2003 apenas ha introducido cambios en los criterios, pues se ha limitado a una ampliación en los criterios: “las realizables con los criterios de eficiencia ecológica que reglamentariamente se determinen”. Esto supone que puede mantenerse un nivel elevado de incertidumbre en potenciales candidatos, si no se proporciona en el momento adecuado una información administrativa capaz de restringirlos al máximo. Ninguna actuación es igual a otra (una urbanización junto a un polígono industrial, no tiene por qué basarse en los mismos criterios de una urbanización junto a una muralla medieval, por citar dos supuestos con suficiente margen de contradicción) y por tanto los criterios en cada caso no deberían dejarse a la referencia de un texto legal demasiado impreciso respecto a la actuación concreta.

B).- Plazos demasiado cortos.

Como en el caso de la Comunidad Valenciana, parece existir una ventaja competitiva para el primero que presente su propuesta de Programa, ya que el resto dispondrá de veinte días, o de un máximo de cuarenta si alguien acreditase la presentación de una alternativa de Programa drásticamente diferente a la ya propuesta y, además, garantizase la presentación. Este plazo parece insuficiente en pura lógica, máxime si se compara con el tiempo atribuido a la Administración para que seleccione al agente, que también será de cuarenta días de modo ordinario.

Permitir una mayor amplitud en los plazos, y para ello no hace falta caer en el polo opuesto que propiciara tramitaciones interminables, sería una medida para facilitar el acceso a mayor número de empresas, puesto que las que cuentan con menos recursos podrían utilizarlos en mayor medida. Al tiempo, se evitarían actuaciones fuera de procedimiento, pues parece lógico que quien esté interesado y conozca la celeridad de los plazos vaya configurando su programación con suficiente tiempo como para que si alguien hace la propuesta inicial de programa pueda ofrecer una alternativa rápida.

C).- Concentración empresarial.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Quizá no sea de unas dimensiones tan apabullantes como en la Comunidad Valenciana, pero la tendencia observada incita a pensar en una concentración de empresas en la ejecución urbanizadora. Por su tamaño no tienen un dominio regional, pero sí puede observarse que son muy pocas las que actúan en las grandes ciudades, o lo que es igual, que empieza a vislumbrarse un peligro de mercados oligopolísticos en el suelo que se está urbanizando. Sin tener todavía un carácter alarmante, sí puede considerarse que son indicios surgidos en sólo un lustro de vigencia, lo cual debe incitar a la reflexión.

D).- Los planeamientos anticuados.

La LOTAU convive con bastantes núcleos urbanos (entre ellos un número apreciable de los mayores) que no han variado todavía el Planeamiento General desde que fue elaborado por los primeros ayuntamientos democráticos con referentes como la Ley del Suelo de 1976, o con posterioridad por la de 1992. Esto implica que muchas ciudades siguen aferradas a una visión quizá alejada de los modernos conceptos de ordenación territorial, de equilibrio ecológico o de respeto a los valores históricos y naturales del suelo. Incluso las perspectivas de desarrollo urbano de hace una década o dos pueden no tener nada que ver con núcleos basados cada vez menos en desarrollos agrarios, y fundados cada vez más en ciertos tipos de industria o de servicios, cuya implantación se está haciendo a espaldas de un estudio global sobre las necesidades de cada ciudad.

Se están instalando centros comerciales, industrias de todo tipo, edificios para servicios públicos y zonas residenciales, en virtud de una expansión que acomete planificaciones carentes de una visión de conjunto que permita un desarrollo coherente y estructurado para la ciudad. Ni siquiera una LOTAU óptima puede evitar que el proceso urbanizador se lleve a cabo ignorando si es por el sitio más idóneo o si habría posibilidades más ventajosas. Cada vez se tiene más la sensación de que el crecimiento urbano obedece más a intereses particulares o a la disposición casual de suelo público por la Administración que a la respuesta a necesidades racionales.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

E).- El proceso urbanizador no prevé el mantenimiento y mejora de la ciudad consolidada.

Parece como si lo prioritario fuese la extensión de la ciudad transformando el suelo urbanizable en urbano, pero no se prevé qué hacer con las zonas que han quedado degradadas u obsoletas. Igual sucede con las que se transforman por constructores variando la edificabilidad anterior en solares grandes o manzanas, sin que la Administración determine qué dotaciones públicas van a ser necesarias para la zona modificada (pensemos en mayor número de plazas de aparcamientos, zonas de recreo para la población, lugares en los que asentar los servicios por el incremento de la población radicada de nuevo... etc.) y cuál sería la aportación que deberían hacer los constructores por las mutaciones urbanísticas que provocan. Es como si se pensase que el espacio interior de las ciudades ya está perfeccionado y que la intervención no debe llegar más lejos de lo que es una actuación aislada.

Al igual que ya sucede en otras normas urbanísticas de diferentes autonomías, sería bueno considerar la introducción de un agente urbanizador u otro sistema de actuación efectivo, un concesionario que pudiera hacer una programación acorde con la actuación a desarrollar y que contase con la capacidad como agente público de que dispone el urbanizador. Esta necesidad es independiente de las prioridades que puedan darse a la Administración o a los propietarios para intervenir como agentes, así como de la capacidad de negociación que puedan tener las partes: lo esencial es crear un sistema empresarial que pueda rehabilitar los espacios urbanos interiores atendiendo a las necesidades de la comunidad y a los comprensibles intereses particulares, tanto del propio empresario que lleve a cabo la ejecución, como de los propietarios titulares del inmueble afectado.

F).- La exclusividad del agente como sistema de actuación.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El tiempo parece estar confirmando que la vía única para la ejecución urbanística mediante la adopción de un sistema de urbanización único que sería el relativo al agente, no es la opción preferida por las autonomías, si juzgamos la elección hecha a través de las diferentes regulaciones promulgadas. Tan sólo la Comunidad Valenciana, y Castilla-La Mancha ha optado por este modelo de sistema único.

Esto nos lleva a pensar, mayorías aparte, si no sería conveniente la reintroducción de sistemas como el de compensación cuando los propietarios ofrezcan suficientes garantías de actuación conjunta y mayoritaria a través de un proyecto empresarial. Se puede argumentar que ahora cualquiera puede urbanizar, si se presenta al concurso para la elección de agente, pero no debe olvidarse que si puede contarse con otros sistemas igualmente útiles, que primen a los propietarios sin menoscabo alguno de la eficacia económica, ni del fin público, deberían incluirse. Además, sería preciso introducir criterios para que la Administración o los afectados pudieran optar a uno u otro sistema, dependiendo de su adecuación concreta.

6.6.- Interpretación jurisprudencial de la LOTAU.-

La producción jurisprudencial es muy reducida en Castilla-La Mancha (dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha hemos podido encontrar que atañan a nuestro estudio), algo explicable por el menor lapso de aplicación que tiene la LOTAU, pero también como signo de un menor descontento social que en la Comunidad Valenciana. En ambas sentencias no se trata de demandantes que sienten lesionados sus derechos como propietarios, sino de candidatos que se han postulado como agentes urbanizadores y que por razones diferentes no han obtenido la concesión. El centro de los recursos recae sobre la capacidad de la Administración para denegar la adjudicación de un PAU a quienes previamente se postulan como candidatos para llevar a cabo la ejecución, investidos como agentes urbanizadores.

La primera sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 24 de marzo de 2003, se refiere a la desestimación de un PAU por un

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Ayuntamiento que apreció notable falta de solidez en la propuesta del candidato a agente urbanizador. Esta apreciación se basó en las dificultades y tardanzas que se producirían en la ejecución, puesto que no disponía el aspirante a urbanizador de ningún compromiso con los propietarios, al tiempo que fijaba su retribución exclusivamente en metálico.

Como hubo recurso por el aspirante, al entender que la Administración municipal hacía gala de una potestad discrecional sin fundamento, el Tribunal se pronuncia a favor de la Administración demandada, mediante los argumentos que se aducen en el fundamento jurídico quinto: "... estudiada la naturaleza jurídica de la potestad otorgada y alcance en los términos que se contienen en el artículo 122²⁰ de la LOTAU, procede considerar la segunda cuestión planteada, es decir, es racional desde el punto de vista de la decisión discrecional y urbanística adoptada, rechazar la programación presentada por la parte actora dadas las dificultades y tardanzas que se produciría en la ejecución del mismo al no disponer de los terrenos necesarios el aspirante a urbanizador y no haber suscrito compromiso alguno al respecto con los propietarios".

La segunda sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 6 de octubre de 2003, también tiene como eje la no adjudicación del PAU a un aspirante a agente urbanizador, pero por otro tipo de razones, ya que el Ayuntamiento en cuestión después de haber convocado concurso para adjudicar un PAU por el procedimiento de gestión indirecta, en vez de resolver este concurso, optó por retomar el sistema de gestión directa, aunque con una posterior adjudicación de las obras a varias empresas privadas.

La empresa demandante, que había presentado una alternativa técnica con la que esperaba convertirse en agente urbanizador, recurrió contra esta decisión un tanto extraña, que se había producido una vez abierto el plazo por el Ayuntamiento para la presentación de alternativas técnicas. Alegó falta de motivación, pero también un abuso del criterio discrecional que podía considerarse como desviación de poder.

²⁰ El artículo 122 de la LOTAU se refiere a la aprobación y la adjudicación de los Programas de Actuación Urbanizadora de iniciativa particular o a desarrollar en régimen de gestión indirecta.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La Sala da respuesta a estas cuestiones, al tiempo que examina las bases para una adecuada adjudicación del título concesional al agente, como puede verse en un extracto de los siguientes fundamentos jurídicos:

Fundamento jurídico quinto: “Lo que se discute por la actora, más bien, no es que se pudiera acudir a esta fórmula, sino que se justificara primero no adjudicar el PAU a la alternativa técnica presentada por la misma, sobre la base de la deseable intervención pública, para a continuación delegar indebidamente en esos mismos agentes privados antes denostados”.

Fundamento jurídico séptimo: “El Ayuntamiento varió arbitrariamente esas circunstancias cuando, apoyándose en unos instrumentos de planeamiento que contemplaban el sistema de gestión indirecta, y tras haber amparado sin reservas el trámite de adjudicación de un Programa de Actuación Urbanizadora en base a ese sistema, de repente se altera el mismo, para adoptar – sin una sola razón explicada para rechazar las iniciativas privadas presentadas – el sistema de gestión directa (...) todo ello sin proceder a la modificación del Plan”.

Fundamento jurídico noveno: “Las anteriores consideraciones nos mueven, tomadas como es lógico en su conjunto y como adelantábamos supra, a la estimación del recurso, por considerar que la actuación del Ayuntamiento demandado implicó una desviación de poder, incompatible con el principio de legalidad, artículo 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”.

El examen de ambas sentencias revela que no existe un clima que pudiéramos calificar como hostil o anormal en la aplicación de la LOTAU, al menos en lo que esto pudiera traducirse en la litigiosidad de las partes. Ahora bien, esto no podemos tomarlo como ausencia total de defectos, como hemos señalado más arriba, puesto que algunos problemas no son fácilmente trasladables a los tribunales. Esto se debe a que no se basan en una posible aplicación desviada de la norma, sino en unos enfoques de la propia Ley que consideramos erróneos, pese a que nadie pueda oponerse judicialmente a ellos ya que al producir sus efectos se está cumpliendo de una manera ortodoxa con los preceptos regulados.

6.7.- Valoración global de la Ley castellano-manchega.-

La LOTAU presenta las innegables ventajas de una Ley que trata de profesionalizar la actividad urbanística. Encomendar a empresas urbanizadoras el proceso de creación de ciudad supone una ventaja añadida de conocimiento técnico, de experiencia e incluso de economías de escala respecto a unos propietarios a los que se encomendaba la tarea de convertirse en empresarios circunstanciales para poder materializar los beneficios del suelo rústico transformado en urbano. Ni siquiera la Administración ha contado en la mayoría de los casos con personal y presupuestos para desarrollar de modo directo los fines públicos urbanísticos a los que se debe.

Señalada esta indudable ventaja de partida para la actividad del agente urbanizador, no puede desdeñarse el procedimiento por el cual llega a tal condición, ni los riesgos que supone dejar una excesiva discrecionalidad a la Administración encargada de designarlo. Pese a que en esta Comunidad Autónoma no se haya manifestado la conflictividad desarrollada en la Comunidad Valenciana, no por ello deben obviarse serios obstáculos al libre acceso empresarial para convertirse en agente urbanizador. Aspectos como el reducidísimo plazo para presentar alternativas al PAU inicial limitan seriamente la competencia, dejando entrever con ello menores beneficios de los posibles para los propietarios y para la propia comunidad local en que se produzca.

Es necesario ir planteándose mejoras en el proceso selectivo del agente urbanizador de modo que el principio de objetividad que se deduce en muchos artículos pueda ser plenamente aplicable sin ninguna sombra de duda. Y derivado de esto, puede cuestionarse si no sería conveniente la introducción de sistemas complementarios de actuación que puedan ajustarse a la heterogeneidad de circunstancias que se dan en nuestra región.

En la LOTAU se echa en falta una perspectiva que llegue más allá de los justificados deseos por conseguir una actividad urbanizadora eficiente, o lo que es igual por la producción de suelo a menor coste. Este principio no puede considerarse suficiente para una región con las características de Castilla-La Mancha, con una

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

población que ha conseguido un tenue crecimiento²¹ después de varias décadas, donde muchos pueblos y ciudades necesitan tanto como el nuevo suelo urbano, que sus cascos históricos se desarrollen de modo coherente.

Se echa en falta una preocupación por la ciudad existente en la LOTAU que debe corregirse en reformas venideras. Deben plantearse para zonas antiguas que pese a que aparentemente queden fuera de la actividad urbanizadora que impulsa la LOTAU, puesto que son ya zona urbana por definición, sin embargo tienen la urgente necesidad de urbanizarse de nuevo. Muchos cascos antiguos de pueblos o ciudades presentan graves deficiencias en infraestructuras básicas, puesto que las redes de alcantarillado y agua potable son antiguas, el suministro de energía eléctrica y teléfono se desarrolla por tendido aéreo y las vías de acceso apenas permiten mayor tráfico que hace un siglo.

Sin embargo, estas zonas o se degradan o están sufriendo un proceso de reconstrucción mediante la sustitución de los antiguos edificios por otros con un aprovechamiento residencial mucho mayor. Y esto sucede manteniendo redes y estructuras urbanas antiguas, sin dotaciones nuevas para zonas verdes o de suelo destinado a servicios públicos. Con ser muy necesaria una actividad reurbanizadora que actualice lo desarrollado siglos atrás, la intervención de los particulares parece restringida a su tarea de constructores sobre actuaciones aisladas, sin necesidad de planeamientos ni obras previas.

Como el sentido común dicta que en una calle antigua de siete u ocho metros de anchura en la calzada no pueden sustituirse antiguas casas de una planta por edificios de cuatro alturas y cuarenta viviendas cada uno, a menos que haya un replanteamiento de espacios y de dotaciones públicas, en la práctica también deben reconocerse estos principios. Quizá sea preciso elaborar un concepto más ambicioso de actuaciones integradas, y posiblemente también tenga cabida en él un agente urbanizador preparado para actuar en otras unidades de ejecución distintas a las de suelo rústico.

²¹ Castilla-La Mancha contaba con 1.782.038 habitantes en 2003, según datos del Anuario Social de España 2004, op. cit., pág. 156 y ss.

***LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO***

7.- LA EJECUCIÓN URBANÍSTICA POR EMPRESAS NO VINCULADAS A LA PROPIEDAD DEL SUELO EN LAS DIFERENTES REGULACIONES AUTONÓMICAS

En este capítulo vamos a tratar la extensión de esta figura de variante concesional a las distintas legislaciones de las comunidades autónomas, que si inicialmente la denominamos como *agente urbanizador*, por ser así la terminología con que se introdujo en la Comunidad Autónoma de Valencia mediante la LRAU, posteriormente ha ido adoptándose en parecidos o similar términos, pero también con diferentes apelativos que no recuerdan al inicial.

Lo mismo ha sucedido respecto al contenido originario que ha ido modificándose, manteniendo su sello concesional, pero diferenciándose del modelo valenciano primeramente planteado. La variedad actual es muy amplia en lo que se refiere a exclusividad o no del sistema de actuación, a si existe un orden de prelación para adoptar este sistema – pudiendo ser preferente o no -, al modo en que se tome la iniciativa del sistema, ya sea pública o privada y también al modo y tiempo en que se va a desarrollar el procedimiento para la aprobación del programa (o término equivalente, según cada regulación) en que se base el sistema, así como para la respectiva adjudicación del mismo.

También vamos a hacernos eco de otras posibilidades que han ido surgiendo para el desarrollo de la iniciativa privada no propietaria, empezando por las que amplían el desarrollo de la concesión clásica, permitiendo que se use en más supuestos, tal y como sucede en la nueva regulación de Cataluña. Este impulso a la concesión ha permitido interpretar que existían soportes normativos suficientes – alguno de los cuales ya fue utilizado en otros tiempos -, que podían ser aprovechados sin grandes modificaciones. Si algo había en otro tiempo era una voluntad de primar los derechos de los propietarios incluso sobre los objetivos finales de la actuación pública urbanizadora,

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

pero esto no dependía de un vacío de modelos que permitieran soluciones alternativas, como ocurría en Derecho comparado y como se está demostrando que es posible con las normativas que han ido desarrollándose a lo largo de la última década en las diferentes Autonomías.

Este desarrollo ha permitido incorporar modificaciones en unas Comunidades sobre errores detectados en otras, de tal modo que se ha ido produciendo una evolución acelerada en poco tiempo. Puede asegurarse que aun a riesgo de padecer una fragmentación en las instituciones al asumir una misma figura tratamiento diferenciado en Autonomías no siempre coincidentes en la ideología de sus gobiernos, como ya se había advertido por parte de la doctrina, ha ocurrido algo distinto, totalmente enriquecedor y satisfactorio, pues ha coincidido el análisis variado, tendente a la mejora de sistemas ya en uso, con la implantación de esas mejoras, lo que a su vez ha permitido a otras autonomías comparar la medida originaria con los resultados de su modificación. Esto ha permitido de nuevo ajustes diferentes o lo que es igual, que el sistema globalmente considerado haya continuado mejorándose y proporcionando una retroalimentación inmediata para futuras modificaciones.

La estructura de este capítulo se va a desarrollar de acuerdo a las distintas normativas autonómicas que existen en nuestro país, clasificándolas conforme al modelo que tomen como referente, esto es, el emanado de la legislación autonómica valenciana o el del Derecho estatal desarrollado en el siglo XX. De este modo aparecerán en los primeros párrafos las legislaciones que consideramos más próximas, aunque no en su totalidad, a los criterios reformados por la legislación valenciana (Extremadura, Asturias, Andalucía, Aragón, Cantabria, Canarias y Castilla-León), de suerte que conforme se avance en el capítulo irán apareciendo con más intensidad las legislaciones que mantienen mayor apego al Derecho estatal vigente hasta 1997 (Murcia, Madrid, Galicia y Cataluña). Un tercer grupo vendría dado por un eclecticismo equidistante entre ambos extremos (Navarra y La Rioja). Finalmente, se omiten Baleares y País Vasco, las dos comunidades autónomas que tienen pendiente un desarrollo legislativo acorde con la realidad jurídica surgida a partir de la STC 61/1997.

Se ha tratado aparte la legislación valenciana por ser la primera en marcar una seria diferencia respecto a lo regulado con anterioridad, o mejor dicho, por ser pionera

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

en concebir la competencia urbanística de otro modo a la regulación estatal que era de general aceptación hasta ese momento y que continuaría perviviendo tres años más, hasta que la trascendental STC 61/1997 viniera a trastocar el orden establecido hasta ese momento, incitando a todas las comunidades autónomas a plantearse su responsabilidad normativa en el Urbanismo. Como ya se sabe, si bien inicialmente, por razones de tiempo, afrontaron con premura la adopción del Derecho estatal preexistente, luego han ido configurando poco a poco bloques normativos en el ámbito de su competencia.

Igualmente se ha separado de este capítulo la legislación urbanística de Castilla-La Mancha. Aún reconociendo lo subjetivo de esta segregación, considero que no puede pasar desapercibido en este trabajo el hecho de ser la legislación en la región y la universidad en que se está elaborando esta tesis. Por encima de sus mayores o menores cualidades, de su absoluta o relativa originalidad, lo cierto es que influye en mayor medida al proporcionar el entorno en el que habitualmente desarrollamos la vida. He pretendido dar un énfasis al menos subjetivo a esta Ley, sin intención de magnificarla ni de elaborar con ella ningún alegato nacionalista, sino sólo de subrayarla por el hecho de vivir aquí.

Pretendemos ceñirnos sobre aspectos concretos relacionados exclusivamente con el tema central de este trabajo, a menos que por razones de colateralidad sea necesario extenderse en ciertos aspectos. Esto obliga a un tratamiento poco disperso y en la mayor parte de los casos basado predominantemente en el respectivo texto legal, pues es corta la producción doctrinal, debido a lo reciente de muchas normas, así como a la exigencia de un tratamiento demasiado específico que no aparece en los tratadistas que afrontan la divulgación de nuevas normas llevados por un ánimo introductorio o por sistematizar globalmente el texto, de modo que pueda ser utilizado desde un enfoque esencialmente práctico.

La mayor amplitud consagrada a la Ley valenciana –en el capítulo V- , que al resto de regulaciones autonómicas se debe no sólo porque haya sidor el origen de la mayor parte de lo que luego ha hecho posible la actuación de la empresa privada conforme a los planteamientos actuales, sino también porque su larga etapa de vigencia –casi una década- ha permitido comprobar los efectos de la norma, así como medir la eficacia del sistema, más allá de los entusiastas elogios de quienes la defendieron en su

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

momento, o de los apocalípticos presagios de que fue objeto por parte de quienes se opusieron. Se quiera o no, la LRAU ha sido un texto de referencia en el Urbanismo español contemporáneo, con una trascendencia práctica mayor a la regulación estatal, cuya crisis no ha podido superar en los últimos años por una insuficiente adaptación a los cambios reales que se están produciendo en todo el territorio, así como por la deficiente sistematización, ante la ausencia de una norma única que actualice el amplio bagaje disgregado a lo largo del tiempo y que produzca coherencia en todos los elementos.

7.1.- La Ley 15/2001, de Extremadura.-

La Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (en adelante LESOTEX), es una norma autonómica de las más evolucionadas conceptualmente, que ha sabido aprovechar las lecciones proporcionadas por vacíos o fallos en otras regulaciones. Se trata de un texto que podría compartir un tronco común con aspectos esenciales de la LRAU valenciana, pero que ha sabido distanciarse lo suficiente de esta como para pulir algunos defectos que por su persistencia ni siquiera son ya defendibles en la Comunidad de Valencia.

Siguiendo a ROGER FERNÁNDEZ¹ podemos iniciar el párrafo señalando sucintamente sus características principales, para adentrarnos después con más detenimiento en los aspectos de mayor interés para el tema que nos concierne. Por tanto, podemos establecer estas características:

- Carácter público de la actividad urbanística, que permite materializar los aprovechamientos por parte de la Administración y también por particulares, ya sean propietarios si manifiestan su voluntad urbanizadora, ya empresarios urbanizadores en régimen de gestión indirecta, mediante el procedimiento de concurrencia.

¹ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo. *La gestión del suelo urbano y urbanizable en la Ley del Suelo de Extremadura*, Op. Cit., págs. 85-87

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

- Estímulo de la gestión privada mediante la introducción de elementos de competencia a través de la regulación de los procedimientos concursenciales.
- Participación pública en las plusvalías, tanto en el suelo urbanizable, como no urbanizable².
- Variación en la actividad edificatoria, que si bien recae en el propietario del suelo, cabe un procedimiento de ejecución sustitutoria en el que por procedimiento concursal público, los empresarios edificadores o rehabilitadores podrán acceder a la edificación del solar, pudiendo ser designados para llevar a cabo, también concertadamente, de manera análoga al proceso de urbanización.

A las notas de ROGER, puede añadirse lo que se colige del párrafo II en la exposición de motivos, por cuanto añade una característica esencial como es la congruencia entre el carácter de servicio público que tiene la actividad urbanística y la posibilidad de fomento de la libertad de empresa, mediante un concurso basado en los principios de igualdad, publicidad y transparencia. Este sistema es a la vez compatible con la iniciativa de los propietarios a través de la compensación y concertación.

Se trata, en palabras del propio legislador de superar “el carácter oligopólico e, incluso, monopolístico del mercado de suelo apto y destinado a la urbanización y el establecimiento, en la esfera de actuación privada bajo control público, de la libre competencia mediante la generación de las condiciones necesarias para el libre acceso a la actividad de ejecución del planeamiento, es decir, de la urbanización precisamente del suelo que ha de ser objeto de ella”.

Y es precisamente en esta superación de los monopolios generados por una excesiva preponderancia de la figura del propietario en el proceso urbanizador donde

² Loc. Cit. Es muy interesante la innovación respecto a los aprovechamientos de suelo urbano que va a permitir a la Administración ser partícipe de las plusvalías que se generen, a fin de poder ofrecer mejores dotaciones a los habitantes de esa comunidad. Esto es destacado por el autor “sobre todo en el suelo urbano, donde las plusvalías pueden alcanzar máximos de muy alto valor y en el cual, aún más, el mandato constitucional y la buena práctica urbanística más ortodoxa exigen una regulación racional específica”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

aparece el urbanizador, que podrá actuar con naturaleza pública o privada, para operar con los propietarios que libremente se adhieran y bajo el control y condiciones establecidas por la Administración pública actuante. Pues no debe olvidarse que la responsabilidad de llevar a cabo el fin público y de garantizar su cumplimiento corresponderá en cualquier caso a la Administración.

7.1.1.- Sistemas de actuación.-

Los sistemas de actuación permitirán llevar a cabo las actuaciones urbanizadoras a través del correspondiente programa de ejecución, que puede ser redactado por iniciativa de los municipios, Administración Autonómica, resto de Administraciones y particulares, sean o no propietarios y con las preferencias que señalaremos en su momento. Sin embargo, los particulares no pueden determinar un sistema de actuación, sino que será la propia Administración (artículo 126) la que de oficio o a instancia de un particular determine el sistema, conforme a unas reglas que establecen lo siguiente:

1.- Si se opta por el sistema público de gestión directa (cooperación o expropiación), deberán motivarse las razones de interés público.

2.- Si se opta por sistemas privados de gestión indirecta, habrá de respetarse un orden que da preferencia al sistema de compensación, cuando la consulta previa hubiera sido formulada en primer lugar por una agrupación de interés urbanístico que represente al menos al 50 % de propietarios.

En defecto de iniciativas por propietarios que representen el citado porcentaje, la Administración será libre para decidir el sistema de concertación, de oficio o cuando la consulta previa se hubiera iniciado por propietarios carentes de la representación antedicha, o por un interesado que no tenga ningún título dominical sobre los terrenos donde vaya a llevarse a cabo la actuación. Hecha la opción por este sistema, como explica ROGER FERNÁNDEZ³ en comentario al artículo 126 de la LESOTEX, “ se abrirá un plazo concurrencial de dos meses para que cualquier interesado pueda

³ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo. *La gestión del suelo urbano y urbanizable...* Op. Cit. pág. 93.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

concurrir por la condición de agente urbanizador de la actuación, debiendo el Ayuntamiento establecer bases orientativas con la finalidad de definir un modelo de desarrollo concreto”.

Vemos, pues, que se mantiene una preferencia hacia los propietarios, mediante el sistema de compensación, siempre que éstos mantengan una representación superior al cincuenta por ciento, pero que esta preferencia no ciñe de modo absoluto a la Administración, puesto que gozará de prerrogativas para optar directamente por el sistema de gestión directa, cuando existan sobradas razones de interés público para dicha elección y así se motive.

Aparte dejamos las múltiples posibilidades que tiene la Administración, conforme al artículo 113, para crear Organismos Autónomos de carácter gerencial y entidades mercantiles de capital íntegramente público, de duración limitada o por tiempo indefinido y con carácter general o sólo para determinadas actuaciones. Estas figuras pueden desarrollar específicamente la actividad urbanizadora (113, 2, d), pero corresponden a la gestión directa de la ejecución urbanística y, desde luego, por la titularidad del capital nos remiten a otros planteamientos distintos a los que definen nuestro trabajo.

7.1.2.- El urbanizador en el sistema de concertación.-

Como explica CORCHERO,⁴ el agente urbanizador supone consagrar en el Derecho Urbanístico extremeño la participación de la empresa privada en la actividad urbanizadora. “Es determinante su capacidad empresarial urbanizadora, no su calidad de propietario de los terrenos afectados”.

En líneas generales la designación como agente urbanizador se produce al resultar adjudicatario de la ejecución de un programa de ejecución. Con ello el agente (con indiferencia de la propiedad del suelo que puede ostentar o no) se hace responsable

⁴ CORCHERO PÉREZ, Miguel. *El nuevo sistema de concesión de obra urbanizadora...* Op. Cit., pág. 350.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

de ejecutar la actuación urbanizadora en representación de la Administración y según el convenio estipulado, conforme a lo establecido en el artículo 130, 1 de la LESOTEX. Para llegar a este resultado es necesario un procedimiento administrativo, coherente con lo que es propio de la contratación administrativa, que va a desarrollarse de acuerdo a lo siguiente:

a).- La tramitación ordinaria de los programas de actuación.

Pasado el tiempo de preferencia para los propietarios, se abre el periodo para que cualquier persona, en igualdad de condiciones, pueda presentar una alternativa técnica de programa y el resto de documentos (incluida proposición jurídico-económica en plica cerrada), que se requieren en el artículo 119.⁵ Presentado un Programa, el Alcalde abrirá un periodo de información pública por un periodo de veinte días, anunciado en un periódico de gran difusión y en el Diario Oficial de Extremadura. Durante este tiempo podrán presentarse alegaciones, propuestas de convenio y proposiciones jurídico-económicas en competencia (éstas con una garantía provisional mínima del 3 % sobre el coste previsto).

Una vez concluidos los plazos anteriores, se abrirán las plicas en la fecha siguiente hábil a la conclusión del plazo de información pública. Posteriormente, en el periodo de 40 días desde que terminó la información pública, corresponderá aprobar el Programa de ejecución presentado, optando por una de las alternativas técnicas y por una proposición jurídico-económica, conforme a los criterios que se señalan en el artículo 135, 2.⁶ Pero también podrá rechazar las iniciativas si considera que ninguna

⁵ El artículo 119 establece como contenido de los programas de ejecución la alternativa técnica, compuesta por un compromiso de asumir la ordenación del suelo establecida en el plan municipal, y también por un anteproyecto de urbanización.

Junto a la alternativa técnica, se acompañará una proposición jurídico-económica en la que se recogerá la totalidad de los gastos de urbanización, las relaciones entre agente y propietarios, así como las cuotas resultantes a favor del agente urbanizador, sean en metálico o en parcelas.

Cuando se trate de gestión indirecta, se formulará propuesta de convenio urbanístico para que sea suscrito entre el agente urbanizador, la Administrador actuante y los propietarios afectados.

⁶ Estos criterios son: ámbito de actuación más idóneo u obras de urbanización más convenientes; calidades más adecuadas de ejecución; plazos de desarrollo más breves o con compromisos más rigurosos; mayores garantías efectivas de cumplimiento; beneficio empresarial más proporcionado;

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

tiene base adecuada para ello, en cuyo caso podrá “convocar concurso sobre la base de unas condiciones urbanísticas definidas, o proceder, en su caso, a la ejecución mediante gestión directa”, según lo que establece el párrafo 3 del artículo 135.

El párrafo 10 del mismo artículo establece que la adjudicación del Programa se formalizará mediante convenio urbanístico a suscribir entre adjudicatario y Administración. “ En él se harán constar las condiciones, los compromisos y los plazos para la ejecución del Programa, las garantías que el agente urbanizador presta para asegurar su cumplimiento y las penalizaciones a que se somete por incumplimiento”. En definitiva, supone que bajo la forma del convenio van a quedar recogidas todas las cláusulas reguladoras de la relación jurídica que vincula al agente urbanizador con la Administración. Pero, el convenio tiene como normas complementarias al propio Programa y a las reglas del contrato de gestión de servicios públicos regulado en la legislación estatal (artículo 138).

b).- Régimen de adjudicación preferente.

Como en otras Autonomías del mismo tronco (Valencia y Castilla-La Mancha), la empresa urbanizadora que presente un Programa propio y original para ser ejecutado en un plazo inferior a tres años podrá optar al régimen de adjudicación preferente siempre que se dé alguno de los supuestos enunciados en el artículo 136:

- El proyecto de reparcelación incluido en el programa esté suscrito por la totalidad de los propietarios de los terrenos afectados.
- La proposición de proyecto de urbanización adjunta al programa esté refrendada y acordada con una agrupación de interés urbanístico.

c).- Criterios para la adjudicación.

La LESOTEX continúa los pasos de esas Autonomías que por mantener una base y un contenido en gran parte común, condicionan en cierta medida la evolución de algunos aspectos. Por esto, podemos seguir manteniendo que la excesiva vaguedad y los términos que pueden resultar contradictorios suponen un obstáculo en el procedimiento

terrenos destinados a la construcción de viviendas en régimen de protección oficial; la que oferte más posibilidades, incentivos o garantías de colaboración con los propietarios afectados por la actuación.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

para la selección de agentes, puesto que introduce incertidumbres que pueden disuadir la participación de algunas empresas o situar a otras en posición desventajosas. En el artículo 135 encontramos conceptos como “más adecuadas calidades”, “plazos de ejecución más breves” o “beneficio empresarial más proporcionado”, que no siempre resultarán compatibles y que requieren de información complementaria por la Administración.

7.1.3.- La empresa urbanizadora y su participación en otros sistemas de ejecución.-

La empresa urbanizadora que pretenda actuar como agente puede encontrar otras vías en diferentes sistemas. Así, en el sistema de cooperación, caracterizado por la gestión directa de la Administración como agente, cabe también (artículo 139, 3) pues “mediante alegación técnicamente razonada, cualquier particular podrá proponer la sustitución del sistema por uno de los de ejecución privada”, lo que da entrada al sistema de concertación.

En el sistema de expropiación, la posibilidad que tendría una empresa es la de constituirse en concesionario al modo que hemos llamado clásico, tras participar en un procedimiento en el que se obtenga la elección como beneficiario privado. Como no se complementa nada más que una referencia a la legislación aplicable, hemos de presuponer el carácter más limitado del beneficiario respecto al agente, por tener que sujetarse a lo dispuesto en las bases por la Administración.

Por último, y enfocadomás a la ejecución en actuaciones aisladas, no debe pasar desapercibido el agente edificador, con parecidas características al urbanizador, sólo que referido exclusivamente a lo que sería actuaciones edificatorias en la terminología de la LESOTEX (artículos 156 y siguientes).

7.1.4.- Valoración final.-

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Siguiendo el tronco común marcado por la LRAU valenciana, la LESOTEX mantiene parte de la estructura básica de aquella y de los aspectos que en estas páginas hemos considerado urgidos de mejora, tales como la brevedad de los plazos en el periodo de información pública, o la vaguedad de los criterios para la adjudicación del Programa, que deberían ser acoplados a las necesidades que se susciten, según las características de cada actuación.

Sin embargo, sí debe valorarse el hecho de que exista una mayor libertad de actuación urbanizadora para propietarios, a los que se da una preferencia inicial mediante el sistema de compensación, y posteriormente para cualquier interesado que presente un plan de actuación bajo la forma de un programa. Porque lo esencial en la Ley extremeña no es la persona que lleva a cabo la urbanización, sino el proyecto para llevarla a cabo. Como ha dicho ROGER FERNÁNDEZ,⁷ sólo el suelo urbanizable estará programado cuando se definan las condiciones para su desarrollo, consistentes en un proyecto técnico y empresarial comprometido fehacientemente y con garantías respecto a plazos, penalizaciones y demás compromisos que se suscriban en el convenio urbanístico.

7.2.- Ley 3/2002. Asturias.-

La Ley 3/2002, de 19 de abril, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística (en adelante LRSOU), promulgada en el ámbito de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, por ser una de las últimas normas en surgir, desde el punto de vista cronológico, incorpora interesantes aportaciones que contribuyen a la evolución tanto de nuestro Derecho Urbanístico tradicional, como del surgido fundamentalmente tras la LRAU. A través de su articulado vamos a encontrar nuevas propuestas que intentan superar los desequilibrios surgidos en textos normativos previos entre

⁷ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo. *La gestión del suelo urbano y urbanizable en la Ley del Suelo de Extremadura*. Op. Cit., pág. 89.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

propietarios del suelo y otros sujetos responsables de la urbanización, entre ellos las empresas urbanizadoras de capital privado y no propietarias.

El modelo parte de una predisposición inicial a favor de los propietarios y en detrimento de las empresas privadas no propietarias que quieran emprender proyectos de urbanización, como señala GONZÁLEZ BUENDÍA.⁸ Se trata, en cierta medida, de un retorno a los contenidos de nuestra legislación preexistente, caracterizada por otorgar la mayor preeminencia a propietarios del suelo. Sin embargo, sobre este principio se introducen severos matices destinados a evitar que los dueños del terreno puedan impedir el proyecto urbanizador cuando se muestren indolentes en su función. Esta será la vía para la intervención administrativa, bien sea directamente, bien encomendando a un tercero el desarrollo de los fines públicos.

ORDÓÑEZ SOLÍS⁹ destaca precisamente esa posibilidad de dar participación a otros sujetos, además de los propietarios, cuando manifiesta que “ la Ley asturiana ha procurado implicar a terceros interesados en la gestión urbanística y ha configurado modelos específicos para suplir la inactividad de los propietarios en la transformación del suelo urbanizable prioritario...” Esta participación de terceros, como veremos después, se manifiesta mediante tres posibilidades: agente urbanizador, agente edificador y agente rehabilitador.

En esta Ley se intenta encontrar un punto intermedio, cuyo fundamento puede leerse en el párrafo III de su preámbulo: “ Los propietarios del suelo tienen la facultad de unirse y asumir la condición de urbanizador con preferencia a cualquier otro sujeto. Vencido el plazo que se les concede para ejercer esa facultad, la Administración podrá

⁸ GONZÁLEZ BUENDÍA, Francisco. *La Ley del Principado de Asturias de Régimen del suelo y Ordenación Urbanística. El modelo asturiano del urbanismo*, en *Derecho Urbanístico del Principado de Asturias*. La Ley Actualidad, Madrid, 2003, pág. 38.

Según este autor, Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, “ a diferencia de otras legislaciones, el urbanizador ajeno a la propiedad del suelo, sólo tendrá opciones en los suelos urbanizables, cuando se declaren prioritarios y siempre que los propietarios no los desarrollen en el plazo señalado y no opten al concurso abierto en su caso y si, además la Administración urbanística actuante no decide acometer la urbanización”.

⁹ ORDÓÑEZ SOLÍS, David. *La gestión urbanística en el Principado de Asturias*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº 206, diciembre. Madrid, 2003, pág.. 69.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

asumir la urbanización o buscar otro sujeto que la lleve a cabo, sujeto que puede ser una sociedad urbanística pública o bien un particular seleccionado por la Administración. En esta selección habrán de tenerse en cuenta criterios como los precios de los solares de resultado y de las viviendas que se vayan a construir y el eventual apoyo de los propietarios del suelo”.

Se trata de favorecer la participación de los propietarios, permitiéndoles durante un plazo inicial que gocen de preferencia en la urbanización del área en que se encuentre el suelo de su titularidad. Pasado ese tiempo, sin quedar marginados, se abre la posibilidad de que la Administración pueda intervenir mediante gestión directa, o cualquier empresa de capital privado sin vinculación con la propiedad. Se intenta favorecer la agilización en los procesos urbanísticos, sin menoscabo de los derechos para el titular del suelo preexistente.

Otra expresión de la modernidad temporal que representa la LRSOU viene dada por la figura del agente edificador, que es a los procesos de rehabilitación y reedificación en la ciudad consolidada lo que el agente urbanizador en el suelo urbanizable. Se trata de poner los medios para evitar el abandono de los núcleos urbanos y para ello se diseña esta posibilidad quizá tomada de la Ley extremeña,¹⁰ que permite a un particular no propietario realizar una actuación aislada de modo directo en un inmueble, aun cuando el dueño se oponga o haga omisión de sus deberes.

Debemos señalar también como característica el énfasis que se pone en el hecho de la actividad urbanística, como dice el artículo 5, constituye una función pública cuya titularidad y responsabilidad corresponden a la Administración del Principado de Asturias y a las entidades locales. Pero una parte de estas actividades, como las relativas a la urbanización, edificación y rehabilitación, y las de mera gestión, así como las materiales y técnicas, podrán desarrollarse directamente por la Administración actuante o a través de sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca total o mayoritariamente a la Administración actuante o indirectamente, mediante la colaboración de entidades privadas o particulares, sean o no propietarios de suelo, en los

¹⁰ Cfr. Ley 5/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, artículos 155 y siguientes.

términos establecidos en esta Ley, según se dicen en el párrafo 3, del mencionado artículo 5.

7.2.1.- Sistemas de actuación.-

Los sistemas de actuación posibles van a venir determinados por las características del suelo y de la ubicación en que se encuentre, pues ello va a condicionar su clasificación como suelo urbanizable prioritario y suelo urbanizable no prioritario. Se trata de una distinción para la cual no se aportan en la LRSOU elementos que sirvan para explicarla o justificar cuándo se incluirá el suelo en uno u otro bloque. Lo cierto es que la diferente catalogación condiciona el modo de llevar a cabo la ejecución y que ello parece basarse en la mayor o menor preferencia que tenga el suelo para transformarse, lo que implica a su vez una necesidad de premura. De ahí que, aunque favorecida, la posición de los propietarios no permita que puedan abstenerse o no llegar a ningún tipo de acuerdo, pasado un tiempo prudencial que se concreta al finalizar el transcurso de un año.

Inicialmente, nos dice el artículo 101 que “la elección del sistema de actuación se llevará a cabo al aprobarse el planeamiento general, el de desarrollo (...) sin que al respecto exista preferencia entre ninguno de los sistemas existentes”. Pero lo que sí difiere son los sistemas que van a poder utilizarse en cada tipo de suelo urbanizable, así como la prelación entre los mismos que tiene lugar dentro de la clasificación de suelo urbanizable prioritario.

En suelo urbanizable prioritario se establece una preferencia inicial a favor de los propietarios, recogida en el artículo 107, 1: “A partir de la aprobación definitiva del Plan Parcial de un sector de suelo calificado previamente como urbanizable prioritario, los propietarios de cada polígono o unidad de actuación podrán, dentro del plazo de un año, asumir su urbanización con preferencia a cualquier otro sujeto, a no ser que se haya dispuesto la aplicación de los sistemas de cooperación o expropiación...” Esto significa que volvemos a encontrarnos con el sistema de compensación como el establecido con

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

carácter preferente, como se deduce además, de la lectura del artículo 119 al que se remite el párrafo 2 de aquel.

Como mayoría mínima de propietarios se fija el 50 % que debe quedar patente en el proyecto de actuación, nombre que va a darse al instrumento de planificación que hasta el momento hemos venido conociendo como programa, en las tres regulaciones autonómicas vistas previamente. Presentado el proyecto y aprobado por la Administración, el artículo 107, 2 establece que “la gestión del polígono o unidad de actuación quedará sometida a las normas que rigen el sistema de compensación”, pero a renglón seguido matiza con precisión que “al fijar los plazos de urbanización y edificación, la Administración deberá tener en cuenta el carácter prioritario de la actuación”. Excepcionalmente (párrafo 3) podrán pedir los propietarios, antes de que venza el plazo de un año, una prórroga “cuando existan causas muy justificadas, y nunca por un plazo superior a dos meses”.

Transcurrido un año desde la aprobación del plan parcial sin que los legitimados para emprender el sistema de compensación¹¹ hayan asumido la urbanización, se abren nuevas posibilidades para que el fin último, que es la transformación urbanística, no sufra por la dilación o inactividad de los favorecidos inicialmente. Así, la Administración podrá optar por la gestión directa, aplicando los sistemas de cooperación o de expropiación, o bien aprobar en el plazo de dos meses un proyecto de actuación de común acuerdo con la sociedad urbanística que vaya a asumir la condición de urbanizadora.

7.2.2.- El urbanizador a través del sistema de concurso.-

¹¹ Esta es la regla general, pero de acuerdo con el artículo 107, 1, es posible que la Administración dentro de este primer año de reserva a los propietarios, opte por los sistemas de cooperación o de expropiación. Esta excepcionalidad de la decisión pensamos que requeriría ante todo una justificación administrativa motivada, pues sólo causas de este tipo pueden romper la regla general que presupone el carácter preferente hacia el sistema de compensación.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

En el supuesto de que hubiera transcurrido el plazo de un año desde el plan parcial sin haber ejercido su prioridad los propietarios, para que proceda el concurso la Administración deberá publicar, dentro del mes siguiente a la declaración de caducidad, en el Boletín Oficial del Principado de Asturias la convocatoria de dicho concurso. Una vez convocado deberá resolverse en el plazo de 4 meses (art. 108, 3)

El procedimiento por el que se va a desarrollar el concurso podemos hallarlo en el artículo 111, 2 y párrafos siguientes. En ellos encontramos puntos de especial interés, que vamos a comentarlos de inmediato:

A).- El plazo para la presentación de proyectos de actuación (con el contenido que ya conocemos de los programas) por parte de los posibles interesados en participar es más amplio de lo que habíamos visto anteriormente, pues se sitúa en dos meses.

B).- La información se facilita, puesto que la Administración queda obligada en cada convocatoria de concurso a señalar los contenidos mínimos de acuerdo a lo establecido sobre los proyectos de actuación. Además, se intenta objetivar la futura adjudicación, ofreciendo en la convocatoria un baremo con los criterios de decisión, ajustado a las disposiciones de la normativa sobre contratos. Entre esos criterios se incluirá el hecho de ser propietario de los terrenos afectados.

C).- Las ofertas económicas deberán tener el mismo contenido que los proyectos de actuación y ajustarse en la convocatoria. De este modo habrá un compromiso económico riguroso con cada proyecto, siendo menores las probabilidades de ofertas genéricas, pero atractivas económicamente para poder conseguir la adjudicación como agente sea del propio proyecto o de otro.

D).- Seleccionada la oferta, la Administración en un gesto real de transparencia, la aprobará y la someterá a información pública por un plazo de 20 días. Después podrá introducir modificaciones oportunas y el proyecto será suscrito por el urbanizador y aprobado definitivamente por la Administración, publicándose con posterioridad en el B.O.P.A.

7.2.3.- Otras posibilidades para empresas urbanizadoras privadas y no propietarias del suelo.-

También relevante es la oportunidad que ofrece la LRSOU para intervención de empresas privadas en suelo urbanizable no prioritario y en suelo urbano no consolidado. Así en el artículo 119, 5¹² se reconoce la posibilidad de que empresas urbanizadoras alcancen acuerdos con los propietarios. Pero de su texto no se deduce si se integran en la junta de compensación con un porcentaje de votos máximo (los propietarios serán más del 50 %) y si tienen derecho a ocupar cargos en esta. Desde luego, su autonomía y responsabilidad no es exclusiva respecto al polígono o unidad de actuación.

En cambio, lo que se reconoce en el artículo 126, 4¹³ para el sistema de cooperación, y en el 130, 1¹⁴ para el de expropiación, nos permite adivinar que estamos ante contratos de concesión de obra pública conforme a la terminología de la norma estatal sobre contratos, si bien se hace depender la concreción posterior de estas modalidades contractuales a un desarrollo reglamentario de la LRSOU. Luego, en principio, la Administración elaboraría bases para un concurso, con arreglo a las cuales deberían presentar su oferta las empresas interesadas en obtener la concesión.

7.2.4.- Valoración de la LRSOU.-

¹² Dice el mencionado párrafo: “El proyecto podrá ser suscrito también por empresas urbanizadoras que hayan alcanzado acuerdos con los propietarios para participar en la gestión del suelo”.

¹³ “La Administración actuante podrá encomendar la gestión del polígono o unidad de actuación a una sociedad urbanística, en los términos que se determinen reglamentariamente”.

¹⁴ “La Administración actuante podrá utilizar las formas de gestión que contemple la legislación aplicable, incluidas las modalidades asociativas con otras Administraciones públicas, sociedades urbanística, entes públicos y particulares. Cuando se encomiende a particulares la urbanización del polígono o unidad de actuación, se deberán exigir garantías adecuadas de su realización completa y puntual, de acuerdo con las condiciones que se detallen reglamentariamente”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Creemos que esta Ley viene a ofrecer alternativas de mejora a normas de otras comunidades autónomas que estén en la línea de la LRAU, pero también a las de talante más apegado a la propiedad en detrimento de la eficacia en la gestión. Debe ponderarse la introducción de plazos más amplios, que permiten incentivar la participación real de quienes se muestren interesados en resultar adjudicatarios del concurso; la apertura por la Administración de un plazo igual para todos los que deseen aportar un proyecto, en vez del sistema cuestionado – por nuestra parte, al referirnos a otras normas autonómicas - de un concurso abierto por la iniciativa privada de alguien que presenta un programa tal vez convenido en privado con algún sector administrativo, y que da lugar, en su caso, a la presentación de otros programas.

Igualmente debemos elogiar la adopción de criterios concretos de selección para cada concurso, incluyendo un baremo con el que poder medir más objetivamente la idoneidad de cada proyecto. Si a esto sumamos que la elección administrativa se somete al análisis general mediante un periodo posterior de información pública, previo a la aprobación y publicación definitiva, hemos de concluir que se trata de una Ley favorecedora de la mayor objetividad y transparencia. Para nosotros, sin duda, se trata de una de las normas más interesantes en la actualidad, pese a que todavía no haya gozado de un tratamiento y análisis pormenorizados por parte de la doctrina.

7.3.- La Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía.-

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía¹⁵ (en adelante LOUA), resultado de una lenta elaboración, persigue avanzar en los mecanismos de intervención pública en el mercado del suelo, como se manifiesta en el punto 4 del párrafo II de su exposición de motivos. Pero esto, a su vez, se hace compatible con la introducción de la figura del agente urbanizador (punto 8 del mismo párrafo en la exposición de motivos) y con lo expuesto en el artículo 5, conforme a lo

¹⁵ Un estudio extenso sobre esta Ley puede hallarse en el libro *Derecho Urbanístico de Andalucía*, JIMÉNEZ-BLANCO, A. (Dir.), Tirant lo Blanch, 2003, en especial el capítulo dedicado a la ejecución del planeamiento, a cargo de ARANA GARCÍA, E., y CUESTA REVILLA, J.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

cual “las Administraciones con competencia en materia de ordenación urbanística tienen el deber de facilitar y promover la iniciativa privada.

Analizando por separado los fundamentos que acabamos de señalar, por lo que se refiere a la intervención pública, ésta va a manifestarse en la esfera que nos ocupa conforme al artículo 85 de la LOUA, según el cual corresponde a las Administraciones Públicas la dirección, inspección y control de toda la actividad de ejecución. Y por lo que hace referencia a la ejecución, señala en el párrafo 2 que corresponde íntegramente a la Administración Pública, sin perjuicio de que pueda gestionarse de forma directa o indirecta. Pero esto último también será facultad electiva de la Administración.

El segundo principio, el que se refiere a la promoción de la iniciativa privada, viene dado por dos posibilidades que pueden encontrarse en el articulado: La primera se halla en el artículo 5 y señala que en esa tarea promotora de la iniciativa privada, las Administraciones podrán establecer convenios urbanísticos con particulares con la finalidad de establecer los términos de colaboración para el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad urbanística. Esta posibilidad va a permitir, de hecho, una preferencia a propietarios con mayoría de superficie afectada, como veremos después.

La otra manifestación es el establecimiento de posibilidades diversas¹⁶ para la iniciativa privada, haciéndose compatibles las opciones de los propietarios con las de las empresas urbanizadoras no propietarias. Así vemos que el artículo 90, 3 dice: “Especialmente, para la gestión indirecta, las Administraciones públicas podrán:

- a) Conceder la actividad de ejecución conforme a las reglas de esta Ley y sobre la base del pertinente pliego de condiciones, en cuyo caso el concesionario podrá asumir la condición de beneficiario en la expropiación.

¹⁶ Nótese que la intervención empresarial con diverso espectro de competencias es posible en todos los sistemas de actuación, ya que la vía concesional es posible en cada uno de ellos. Aparte queda el sistema de compensación en el que curiosamente se ha introducido una opción para el agente urbanizador.

- b) Crear sociedades de capital mixto de duración limitada o por tiempo indefinido para todos o algunos de los fines previstos en la letra b) del apartado anterior¹⁷”.

7.3.1.- Sistemas de actuación integrada.-

En el artículo 107 se enumeran los de expropiación, cooperación y compensación, diferenciado este último como de actuación privada y los dos anteriores como de actuación pública. Cualquiera de ellos será elegido por la Administración, quien determinará en cada caso su opción, motivando lo decidido.

Sin embargo, este criterio general puede verse sustituido, conforme al artículo 108, 2, por un convenio urbanístico entre la Administración y propietarios que representen más del 50 % de la superficie afectada. Ello no implica que sean los propietarios quienes asuman directamente la gestión, puesto que el contenido del convenio versará sobre elección del sistema de actuación (entre los regulados por la LOUA) y la forma de gestión de este.

El primero de los sistemas en ser regulado es el de expropiación, pese a que debamos inferir su carácter más excepcional por cuanto supone la expropiación de todos los bienes y derechos de la unidad de actuación. En este sistema es donde entiende PÉREZ MARÍN¹⁸ que se incorpora la figura del agente urbanizador con perfiles más característicos, aunque se trate de un urbanizador público bajo diversas formas societarias.

Lo más destacado para nuestro estudio que se desprende del sistema de expropiación viene dado por la posibilidad de ser concesionario, mediante la gestión del

¹⁷ Se refiere a lo señalado en el artículo 90, 2, b) que alude a “los fines de redacción, gestión y ejecución del instrumento de planeamiento; de consultoría y asistencia técnica; de prestación de servicios y de actividad urbanizadora y edificatoria, y de gestión y explotación de las obras resultantes”.

¹⁸ PÉREZ MARÍN, Antonio. *El agente urbanizador en la LOUA*. Revista La Toga, marzo-abril. Ilustre Colegio de Abogados. Sevilla, 2004, pág. VIII.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

sistema de modo indirecto, decisión que puede ser tomada por la Administración, o a iniciativa de un particular. Este, de acuerdo al artículo 117, A), puede mostrar su interés en asumir la gestión, instando la declaración del incumplimiento de deberes urbanísticos en el sistema de ejecución por compensación. Además sumará a la iniciativa valoración de los terrenos incluidos, documentación técnica del proyecto, fases y plazos, acreditación de la solvencia y garantías que presta el agente.

Si se produce aprobación inicial, se abrirá un plazo mínimo de 20 días para información pública en el que cualquier interesado podrá presentar alternativas. Por el contrario, si la iniciativa para el sistema fue pública, la Administración redactará un pliego de condiciones para que pueda presentarse cualquier persona física o jurídica, aunque tendrán preferencia los propietarios que representen a más del 50 % de la superficie, siempre que su oferta iguale la más ventajosa entre las presentadas y con la obligación de constituirse en sociedad mercantil u otra personalidad jurídica.

En el sistema de cooperación, la participación para la empresa privada puede ser como mero contratista de obras, cuando la Administración asuma la gestión directa, o bien mediante la concesión de la actividad de ejecución (Art. 123). En ambos casos tras un procedimiento de concurso y con arreglo a la LOUA y a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

7.3.2.- El agente urbanizador en el sistema de compensación.-

Conforme al artículo 129, 1, en el sistema de compensación los responsables de la ejecución aportan los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, al tiempo que realizan a su costa la urbanización de los sectores. Lo más llamativo es que se transforma un tanto el concepto tradicional de lo que caracterizaba el sistema, pues las opciones para tomar la iniciativa integran efectivamente a los propietarios,¹⁹ pero también a cualquier

¹⁹ Se integran los propietarios en una triple posibilidad, de acuerdo con el artículo 130 LOUA: a) propietario único de toda la superficie; b) Iniciativa conjunta de todos los propietarios, y c) la iniciativa

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

persona física o jurídica, pública o privada, propietaria o no de suelo que, interesada en asumir la actuación urbanizadora como agente urbanizador, inste el establecimiento del sistema ante el municipio, mientras no se haya establecido el mismo en virtud de alguna de las iniciativas reservadas para los propietarios.

La iniciativa de los particulares no propietarios deberá acompañarse por la siguiente documentación: estatutos y bases de actuación del sistema, plazos de ejecución, compromisos de colaboración con los propietarios, así como justificación de solvencia económica, financiera y técnica para la iniciativa y el agente urbanizador. Por convertirlo a una terminología dominante podríamos decir que recoge el contenido de un programa o proyecto de actuación.

Esta iniciativa puede desestimarse por el ayuntamiento o estimarse y abrirse un periodo de información pública – nos referimos al caso de empresa no propietaria – durante el cual cualquier interesado en ser agente urbanizador anunciará su intención de formular alternativa en el periodo que se establezca, prestando caución en la cuantía que se determine (art. 131, 1).

Este artículo en su apartado 2 prevé la aprobación de las bases de actuación de la iniciativa inicial, dentro del mes siguiente al periodo de información pública, cuando la iniciativa haya logrado la adhesión de al menos el 50 % de los propietarios, o cuando no se hubiera producido anuncio alguno de presentación de alternativa con prestación de la caución preceptiva. Pero si hubo anuncios garantizados de presentación, se abrirá un plazo no inferior a 20 días para presentar las alternativas anunciadas en el periodo de información pública.

En el plazo de un mes desde la presentación de todas las alternativas, el ayuntamiento -nos dice el apartado 3 del artículo 131- aprobará la iniciativa que integre a más del 50 % de los propietarios y si no existiera aprobará la “alternativa que estime más procedente al interés general, teniendo en cuenta, en su caso, las soluciones de

más estrechamente vinculada con el sistema de compensación, como es la emprendida por propietarios que represente más del 50 % de la superficie donde se llevará a cabo la actuación.

Además el procedimiento, en el caso de agrupar a la totalidad de los propietarios, se agiliza mediante un procedimiento abreviado, conforme al artículo 132.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

gestión, ejecución y ordenación urbanística planteadas y la superficie de suelo de los propietarios que respalden la iniciativa”.

Establecido el sistema quedarán afectados la totalidad de los terrenos incluidos en el sector (art. 133) y se procederá a la constitución de la junta de compensación (art. 134), a la que se podrán incorporar el urbanizador o urbanizadores que hayan de participar con los propietarios en la gestión y financiación de la unidad de ejecución.

En definitiva, se trata de un sistema pensado para ser actuado fundamentalmente por los propietarios, aunque cabe que cualquier empresario sin propiedad presente una iniciativa y con ella logre la adhesión de un número variable de propietarios. Sin duda, este es el aspecto crucial de modo que una iniciativa de empresario particular no propietario, si no consigue el apoyo de ningún titular dominical, será en la práctica inviable.

Se trata de una actuación impulsada por una empresa privada, que bajo su liderazgo y con arreglo a las bases de actuación elaboradas por ella ha de contar con el apoyo de propietarios²⁰, siendo esta la principal diferencia del agente urbanizador tal y como lo hemos venido entendiendo en otras regulaciones. Sin embargo, ello no lo sitúa fuera del objeto de nuestro trabajo, referido a la ejecución urbanística por empresas privadas no propietarias, pese a que en este caso no se lleve a cabo en solitario, sino de acuerdo a unas reglas de colaboración con un porcentaje de propietarios y a una actuación no directa sino mediante una entidad urbanística como la junta de compensación.

7.3.3.- Valoración de la LOUA.-

La Ley andaluza innova en un aspecto esencial como resulta de introducir la posibilidad de que intervengan las empresas, como concesionarias, en cualquiera de los

²⁰ Nos dice el artículo 136, 2 que “podrán incorporarse a la Junta de Compensación el urbanizador o urbanizadores que hayan de participar con los propietarios en la gestión y financiación de la unidad de ejecución”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

sistemas de actuación pública, y muy especialmente en el de expropiación por iniciativa privada (diferente es en el caso de iniciativa de la Administración en la que esta fijará inicialmente un pliego de condiciones), donde el agente urbanizador sería prácticamente la figura convencional que venimos delimitando desde la LRAU, si no fuera por el carácter excepcional del sistema y por el hecho de que las relaciones con los propietarios son totalmente diferentes a las de un agente público encargado de urbanizar su terreno y percibiendo una retribución por ello, puesto que aquí dejan de ser propietarios por la expropiación.

Sobre lo equitativa que resulte la intervención del agente urbanizador, aspecto que viene siendo uno de los puntos débiles del sistema desde su primer desarrollo en la Comunidad Valenciana, coincidimos con las prevenciones que muestra PÉREZ MARÍN²¹ al destacar que la actuación del agente urbanizador debe plantearse no sólo desde postulados que propugnen procedimientos y gestiones eficaces, sino también que se muestren respetuosos con los derechos e intereses que se suscitan por las diversas partes como consecuencia de la urbanización.

También deja abierta la posibilidad de que el empresario aporte su iniciativa, su saber hacer y sus recursos económicos en una colaboración con un porcentaje de propietarios, mediante el sistema de compensación. Se trata de impulsar técnicas de colaboración, tuteladas por la Administración, cuyo resultado efectivo puede resultar una incógnita si pensamos en que la variedad de componentes en la junta de compensación, puede quitar agilidad en la toma de decisiones, poniendo en peligro el cumplimiento de los compromisos urbanísticos.

Por otra parte, nos resulta loable la amplitud de plazos para la presentación de alternativas, en la que se diferencia el periodo de información pública “por el plazo que proceda” de la presentación de alternativas cuya decisión se hará dentro del mes siguiente a la información pública, concediendo un plazo no inferior a 20 días, según establece el artículo 131, 2. B).

Concluyendo, es una Ley que casi reconoce la posibilidad de un agente urbanizador autónomo, pero que no llega más allá de un concesionario en los sistemas

²¹ PÉREZ MARÍN, Antonio. El agente urbanizador en la LOUA. Op. cit., pág. XV.

de actuación pública, mientras limita las posibilidades de intervenir en el sistema de compensación a una colaboración obligada con los propietarios, cuya fructificación probablemente dependerá del porcentaje de dueños adheridos.

7.4.- La Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.-

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón trata de integrar la cultura urbanística tradicional española con las innovaciones surgidas a partir de la LRAU.²² Ello significa que, en la materia que nos ocupa, va a tratar de hacer compatibles los sistemas de actuación propios de nuestras leyes urbanísticas del siglo pasado con la relevante aportación que supone la figura del agente urbanizador, pese a que en Aragón experimenta retoques para acercarlo más a su naturaleza concesional.

Lo más característico de esta Ley viene a ser el espíritu superador de lo existente hasta la fecha, su ánimo de perfeccionar el bagaje disponible al iniciar la regulación. Así, encontramos en el párrafo VI del preámbulo que es preciso “no sólo atemperar los intereses privados con los públicos confiados a las diversas Administraciones Públicas implicadas en el urbanismo: también es preciso compaginar entre sí los diferentes intereses particulares afectados”.

En este contexto revisionista destaca la posición preferente de que van a disponer los propietarios que representen más de la mitad de la superficie afectada, lo que les va a permitir no sólo iniciar el procedimiento urbanizador mediante la compensación, sino que también van a poder subrogarse en la posición de otros titulares que hayan recibido la posibilidad de urbanizar, como el urbanizador surgido por el sistema de concesión de obra urbanizadora.

²² Sobre esto, en el párrafo II del Preámbulo se dice lo siguiente: “... no conviene olvidar una importante cultura jurídico-urbanística que sería necio orillar por el mero prurito de presentar una Ley enteramente novedosa. Pero sería igualmente inadecuado ignorar relevantes y prácticas aportaciones, ya ensayadas en alguna Comunidad Autónoma, que bien pudieran resultar útiles en ocasiones en la nuestra”.

Lo decisivo en la Ley aragonesa es la preferencia que se da a las iniciativas encabezadas por mayoría de propietarios²³, sin que ello suprima las posibilidades de la Administración para optar por diferentes sistemas. Esto marcará una diferencia con otras normas ya vistas, donde la posibilidad de tomar la iniciativa para el proceso de información pública y selección de programas y agentes descansa en los particulares, o de modo alternativo en la Administración o en aquéllos.

7.4.1.- Sistemas de actuación en esta Ley. El sistema de concesión de obra urbanizadora.-

La Ley aragonesa distingue entre sistemas de actuación directa e indirecta. En los primeros encontramos los sistemas de expropiación y cooperación, mientras que en los segundos hallamos los de compensación, ejecución forzosa y concesión de obra urbanizadora. En el estudio de los diferentes sistemas llama la atención el que no se recojan posibilidades de actuación para los empresarios en sistemas como el de expropiación, lo que imaginamos se recogerá en el desarrollo reglamentario.

Pasando al más cercano a la participación de la empresa privada no propietaria de suelo, el sistema de concesión de obra urbanizadora se define, según el artículo 152, como aquel en que “el urbanizador realiza las obras de urbanización y procede a la distribución de los beneficios y cargas correspondientes, obteniendo su retribución conforme a lo convenido con el Ayuntamiento”. Se trata de un sistema concesional tal y como ha venido recogiendo en las normas administrativas de los dos últimos siglos y que supone una menor libertad de actuación que la que brinda el agente urbanizador

²³ En el párrafo VII del Preámbulo se resume esta forma de entender la Ley: “Propiedad y empresa son términos complementarios en la práctica urbanística. El propietario, de este modo, tiene un derecho preferente a afrontar la acción urbanizadora que justifica la posibilidad que la Ley le otorga de subrogarse en la condición de urbanizador, asumiendo íntegramente su posición jurídica. A su vez, el empresario no propietario podrá intervenir como urbanizador cuando la Administración considere adecuada la ejecución de una actuación urbanizadora y los propietarios no deseen ejecutarla por sí mismos. Así, la propiedad del suelo otorga a su titular, frente a los particulares, el derecho preferente a ejecutar la urbanización...”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

valenciano, que puede tomar la iniciativa y diseñar un proyecto de ejecución urbanística con los referentes de la legislación general y del planeamiento, mientras que en este supuesto aragonés el concesionario debe plegarse a las especificaciones diseñadas por la Administración para llevar a cabo el proyecto. Por eso, y a diferencia de lo regulado en otras autonomías, el programa no es el elemento central en torno al cual va a desarrollarse el procedimiento para la elección del urbanizador.

El procedimiento para llevar a cabo este sistema se inicia cuando el ayuntamiento procede a su elección y abre la convocatoria y adjudicación de la concesión, según el procedimiento que marca la legislación de contratos de las Administraciones Públicas en lo que respecta a capacidad de las empresas, posibilidad, procedimientos y forma de actuación (art. 153, 1).

El párrafo 2 del artículo 153 se refiere a la memoria, en la cual la Administración describirá las labores que debe realizar el urbanizador y que va a servir para configurar una documentación si no tan amplia como la vista para los programas, sí adecuada a las tareas específicas que se pretendan. Entre las tareas que ha de desarrollar de cara a la concesión figuran las siguientes: formulación de estudios de detalle, proyectos de urbanización y reparcelación, distribución de beneficios y cargas entre los propietarios, realización de las obras de urbanización y, en su caso, de edificación, con memorias de calidades, características básicas, costes máximos y plazos de construcción correspondientes. A la convocatoria puede añadirse el compromiso por la Administración de garantizar determinadas cantidades que sirvan para financiar infraestructuras de apoyo.

Una vez cerrado el plazo para participar, se procederá a la selección, para la cual se hace una discriminación inicial entre todas las solicitudes con los instrumentos de planeamiento y gestión que se hubiesen presentado, valorando el resto de acuerdo con la estricta observancia que se presume para un concurso convocado por cualquiera de las Administraciones Públicas.

De acuerdo con el párrafo 4, a) del artículo 153, “los propietarios de terrenos que representen más del cincuenta por ciento de la superficie afectada por la actuación”, van a gozar de preferencia a la hora de ser elegidos como concesionarios. Para ello

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

deberán constituir una entidad con personalidad jurídica propia que asumirá la responsabilidad en la gestión de la obra urbanizadora.

Dos son las cuestiones que nos suscita la lectura de este párrafo, que entendemos un tanto imperfecto. Por un lado se da prioridad a la participación de los propietarios, pero no se establece ningún elemento limitativo a esa prioridad. Pensemos, por ejemplo, que su propuesta puede exceder el límite de lo razonable en los costes presupuestados y en ese caso no debería prevalecer el derecho de algo más del 50 % de los propietarios, porque podría haber casi otra mitad de propietarios que podrían resultar perjudicados sin motivo.

Por otro lado, no se especifica la entidad con personalidad jurídica que debe crearse, lo que nos hace ignorar si su naturaleza será administrativa o mercantil. Esta empresa se supone, aunque tampoco se dice nada, que debería contar con el suelo perteneciente a los socios, cuya propiedad debería ser aportada al capital social. Estas dudas, como las referentes al párrafo anterior nos incitan a pensar en la necesidad de un desarrollo normativo

Esta forma contractual supone, de acuerdo con el artículo 155, 1 que “el urbanizador obtendrá su retribución a costa de los propietarios, en terrenos edificables o en metálico, en los términos establecidos en la concesión”.

7.4.2.- Valoración de la Ley aragonesa.-

Podemos mantener que se trata de una Ley bastante continuista respecto a lo que han sido los elementos esenciales de la legislación estatal, sobre todo a partir de la Ley del Suelo de 1956. Sin embargo, el mantenimiento de sus sistemas de actuación y de la preferencia a favor de los propietarios y del sistema de compensación se lleva a cabo mediante la corrección de uno de los obstáculos mayores que permitía la ineficacia de muchas actuaciones dejadas en manos de los propietarios: se trata de abrir las posibilidades para que intervenga no sólo la Administración mediante gestión directa, sino también, como un sistema de gestión indirecta, aquellas empresas que sin ninguna

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

vinculación dominical pretendan únicamente desarrollar su actividad y obtener a cambio de ello una lógica ganancia. Este el sistema de la concesión de obra urbanizadora.

El legislador aragonés, aun tomando nota de lo legislado en otras Autonomías, ha optado por la figura de la concesión de obra y servicio público tal y como aparece regulada en la legislación estatal. Lo ha hecho dejando algunos interrogantes sobre su aplicabilidad que no consigue despejar su texto, y limitando su elección incluso si terminado el procedimiento de elección hubiera una propuesta de propietarios mayoritarios, todo lo cual permite suponer que el recurso al concesionario de obra urbanizadora tiene vocación de convertirse en algo casi residual, destinada a cubrir fundamentalmente la reiterada inactividad de los propietarios, así como la falta de medios por la Administración.

7.5.- La Ley 2/2001, de Cantabria.-

La Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico²⁴ del Suelo de Cantabria, configura estas actividades como una función pública en la que cabe la participación de la iniciativa privada (art. 4). En concreto, señala el artículo 7, 1 que “los particulares (...) podrán colaborar con las Administraciones Públicas competentes en el desarrollo de la actividad urbanística, especialmente en la formulación, tramitación y ejecución del planeamiento”. Dicha

²⁴ Cfr. MEDIAVILLA CABO, José Vicente. *Comentarios a la Ley 2/2002, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 188, septiembre-octubre. Madrid, 2001, pág. 115.

El autor analiza la regulación conjunta de la Ordenación del Territorio y el Urbanismo, argumentando que “ambas materias son difícilmente escindibles ya que la ordenación del territorio y el urbanismo constituyen un *continuum* sin deslinde neto y claro”.

actividad de ejecución y gestión es analizada por BALLESTEROS FERNÁNDEZ,²⁵ diferenciando el autor un elemento de otro.

Dicha intervención de los particulares se concreta en cuatro sistemas de ejecución del planeamiento, utilizando la terminología de esta Ley, que son compensación, cooperación, expropiación y concesión de obra urbanizadora. De los cuatro, los tres primeros se ajustan al concepto general establecido para estas figuras, recogiendo en el último de ellos la posibilidad de la concesión; pero es el cuarto el realmente innovador al introducir el sistema de agente urbanizador, aunque dotando a esta variedad concesional de rasgos propios que la diferencian del modelo inicial surgido en la LRAU, fundamentalmente por el hecho de contar con una menor autonomía inicial al proponer el sistema y el contenido con el que se va a llevar a cabo por el interesado.

7.5.1.- El sistema de concesión de obra urbanizadora.-

Como prueba de esa dirección administrativa sobre la función pública urbanizadora, el artículo 138, 1 establece que “la Administración municipal elegirá el sistema de ejecución según sus necesidades y en consideración a los medios económico-financieros con que cuente, su capacidad de gestión, la colaboración de la iniciativa privada y las demás circunstancias que concurren”. Esta facultad no impide la participación privada solicitando a la Administración que opte por uno u otro de los sistemas reconocidos.

²⁵ BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. *Principios generales y aspectos básicos de la regulación de la gestión urbanística*, en SÁNCHEZ GOYANES (director), *Derecho Urbanístico de Cantabria*. El consultor de los Ayuntamientos y Juzgados. Madrid, 2002, pág. 316.

Diferencia el autor los dos momentos de la actividad urbanística del siguiente modo: “una primera, material, de realizar las obras de urbanización (art. 63), necesarias para que los terrenos alcancen la condición de solar (art. 101) apto para la edificación. Y otra segunda, de carácter jurídico, consistente en redistribuir los aprovechamientos establecidos por el planeamiento entre los propietarios y el Municipio, así como las cargas de la ejecución del planeamiento”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Deteniéndonos en el sistema de concesión de obra urbanizadora, hemos de recurrir al artículo 168, 1 de la Ley cántabra para obtener su definición: “ es un sistema de actuación de base privada en el que la Administración concede a un agente urbanizador la realización de las obras de urbanización, la localización de los terrenos de cesión obligatoria y la distribución de beneficios y cargas entre los propietarios, obteniendo su retribución de estos conforme a lo convenido con el Ayuntamiento”.

Vemos, pues, que los elementos definitorios²⁶ coinciden plenamente con el arquetipo de agente urbanizador, siempre que a las funciones vistas de urbanizar y equidistribuir a cambio de un precio pagado por los propietarios, añadamos el carácter concesional con que lo otorga la Administración, conforme a una característica esencial que no trata el artículo, aunque se deduce del contenido posterior. Nos referimos a lo indiferente que resulta el hecho de que el concesionario, también denominado agente urbanizador, sea o no propietario de los terrenos incluidos en el área que vaya a ser objeto de actuación.

Los términos de procedimiento y adjudicación de la concesión tendrán como norma reguladora esta Ley autonómica, pero además, conforme al artículo 169, 4, “en todo lo no previsto en esta Ley será de aplicación lo dispuesto para el contrato de concesión de obra pública en la legislación del Estado, que será de aplicación también para todos los aspectos comunes a los contratos administrativos”.

Con ello se destaca la naturaleza esencialmente concesional de este sistema. A la vez, que se reconoce explícitamente un aspecto como el de que más allá de los límites fijados por esta norma urbanística para regular este tipo contractual, debe tomarse como

²⁶ Cfr. MEDIAVILLA CABO, José. Comentarios a la Ley 2/2001... Op. Cit., pág. 127.

Aparte de los rasgos esenciales que hemos señalado, cabe una interpretación más completa, propia quizá de una obra con espíritu monográfico. Así , dicho autor destaca como novedad en este sistema que la norma pretenda garantizar al máximo el derecho de propiedad de los particulares, atenuando las críticas recibidas en otros ámbitos geográficos.

Toma como ejemplo el artículo 170 de la Ley, que muestra cómo antes de la convocatoria pública del concurso, el ayuntamiento debe notificar el proyecto de cláusulas a los propietarios para que puedan presentar alegaciones. Del mismo modo, se refiere a su derecho de concesión preferente.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

fueron la regulación estatal sobre la materia. Esto, por otra parte, no resulta novedoso, puesto que el artículo 149, 18º de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva en la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas.

También merece destacarse la catalogación de este sistema como de características análogas a la concesión de obra pública. Se varía de este modo la clasificación respecto a normas como la valenciana y la extremeña que colocan al agente urbanizador dentro del grupo de concesión de servicio público, olvidando o relegando, a nuestro entender, factores esenciales en las tareas que debe acometer el urbanizador y que tienen la obra pública como punto de partida, puesto que se trata de transformar terrenos urbanizables en suelo urbanizado con todas sus infraestructuras realizadas.

Pasando al procedimiento para adjudicar la concesión de obra urbanizadora, el cual se regula en el artículo 170, su inicio puede ser de oficio, por el ayuntamiento, o a instancia de parte. Una vez decidida la convocatoria, ésta no será hecha por el municipio sin contar previamente con los propietarios, a los cuales notificará el proyecto de cláusulas en el que se basará el concurso. Se trata de que puedan presentar alegaciones sobre previsiones de gastos de urbanización, coste de la operación, cuantía en que habrá de ser retribuido el urbanizador y tipo de retribución.

Pero el contenido de las cláusulas es más amplio (párrafo 3), puesto que trata además del tiempo en que ha de desarrollarse la concesión, cesiones y concesiones de urbanización previstas en el planeamiento, así como cuantas actividades fueran necesarias para la ejecución del plan. Esto incluye estudios de detalle, proyectos de urbanización y de reparcelación, así como sobre la realización de obras y de las cesiones establecidas por el planeamiento.

Decidida la convocatoria, el ayuntamiento abrirá un periodo de información pública, por un plazo mínimo de dos meses, finalizados los cuales procederá a adjudicar provisionalmente el concurso a la mejor propuestas con arreglo a las bases, pero no habrá adjudicación definitiva en tanto no se dé un plazo a los propietarios para el ejercicio de su opción preferente. Estos recibirán notificación del Ayuntamiento para

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

que en el plazo de un mes puedan optar a la concesión preferente, siempre que se agrupen todos los propietarios de la zona afectada.

Pasado este plazo, quien resulte adjudicatario deberá suscribir los compromisos y prestar las garantías establecidas en el planeamiento y en el pliego de condiciones (art. 171). Hecho esto, deberá cumplir con lo estipulado hasta finalizar las obras de urbanización, con entrega de estas y de las cesiones obligatorias. Mediante el acto formal de entrega y recepción, se extinguirá la concesión, de acuerdo a lo preceptuado en el párrafo 5 del artículo 171.

7.5.2.- Valoración de esta Ley.-

Ciñéndonos al tema que nos ocupa, la regulación urbanística cántabra supone un ejemplo evolutivo respecto a la figura del agente urbanizador, que aparece coherentemente integrado con el resto de sistemas tradicionales en nuestro Derecho estatal. A través de su texto vemos como se han ido limando algunos de los escollos que más han perturbado el desarrollo del agente urbanizador y que hoy todavía son el fundamento de la mayor parte de sus críticas especialmente en la Comunidad Valenciana, región que todavía no ha decidido acometer unas necesarias reformas.

Parece necesario destacar algunos aspectos que contribuyen a la mejora en la percepción del agente urbanizador y, en consecuencia, al desarrollo de la actividad empresarial de urbanizadores privados no propietarios:

- El agente urbanizador como un sistema más. Si de verdad lo que importa es el proyecto capaz de transformar el planeamiento en suelo urbano tangible, no debería ser imposible elegir el sistema para llevarlo a cabo. Si existe un propietario o varios con aptitudes empresariales, si la Administración dispone de medios, no existen razones para reducir a un solo sistema iniciativas igualmente válidas en otros. Igualmente, si existe un empresario con recursos y con un proyecto serio, el hecho de no ser propietario tampoco debe dejarlo sin legitimación para llevar a cabo el proyecto, aunque en

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Cantabria exista un derecho a subrogarse por parte de todos los propietarios, se supone que en parecidas condiciones, porque el texto legal no lo especifica suficientemente.

- El sistema cuida de hacer compatible la iniciativa del agente urbanizador con los intereses de los propietarios. Por esto, van a ser consultados por el Ayuntamiento sobre las cláusulas que regirán el concurso de adjudicación. Igualmente, durante un mes, podrán subrogarse en la posición del concesionario electo, pues recibirán notificación para que puedan conocer su proyecto y decidir si todos asumen la posición del agente, de acuerdo a lo señalado en el artículo 170.
- Los plazos permiten alentar el desarrollo de propuestas con un ajuste adecuado a las cláusulas administrativas. El periodo mínimo de dos meses para el plazo de información pública se constituye en todo un ejemplo sobre por dónde deberían regular otras autonomías que tienen establecidos espacios de tiempo mucho más precarios.
- Independientemente de si la iniciativa para la concesión de obra urbanizadora se lleva a cabo por el ayuntamiento o por un particular, lo que es indudable es que todos los posibles interesados van a disponer del mismo tiempo para confeccionar su propuesta, disponiendo de la misma información, puesto que los criterios de selección serán los especificados en las cláusulas redactadas para el concurso.

Aparte de lo dicho, el sistema adolece de la casi plena autonomía con la que surgió en la Comunidad Valenciana, puesto que debe ceñirse a las disposiciones administrativas que van a ser base del concurso. Este aspecto debe servir de reflexión a quienes haciendo el máximo hincapié en la titularidad pública de la función urbanística, luego aceptan con naturalidad que el promotor inicial de la iniciativa casi marque con su Programa o Proyecto el breve periodo dedicado a la presentación de alternativas y proposiciones para el resto de interesados.

Un último aspecto que parece destacable es el hecho de que no se recoja la posibilidad de una gestión directa por parte de la Administración, como sucede en otras

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

regulaciones. La cuestión puede ser explicable si se observa que al tratarse de una concesión con arreglo a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, implícitamente se estaría requiriendo la participación de empresas con las que contratar la noción de obra pública que considera esta Ley. Pero no vemos motivos para que, si pueden subrogarse los particulares en la posición del agente, la Administración no lo haga sobre todo en casos más o menos excepcionales, como cuando siendo interesante la propuesta del posible concesionario éste no pudiese llevarla a cabo por razones como prohibiciones para contratar. En dicho supuesto, si no hubiera otros posibles adjudicatarios entre los propietarios u otros particulares, podría parecer aceptable que fuera llevada a cabo la propuesta si la Administración contase con medios adecuados y lo entendiese conveniente.

7.6.- Decreto Legislativo 1/2000, de Canarias.-

El Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, de Canarias, establece en su articulado una preferencia clara por los sistemas de ejecución privada, uno de los cuales va a ser el de ejecución empresarial. Entre estos sistemas no se da una igualdad absoluta, sino que los propietarios resultan favorecidos durante el transcurso del primer año desde la aprobación del planeamiento. Esta preferencia se va a extender en el sistema de ejecución empresarial, pues una alternativa presentada durante el periodo de información pública y que agrupe a la mayoría de propietarios, determinará el rechazo sobre el resto.

7.6.1.- Sistemas de actuación integrada.-

El artículo 96 de la Ley canaria establece dos grupos para los sistemas de actuación: uno para los de ejecución privada, en el que se integran concierto, compensación y ejecución empresarial. Otro, denominado de ejecución pública, que comprende los sistemas de cooperación, expropiación y ejecución forzosa.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La elección de uno de estos sistemas en suelo urbano y urbanizable, debe ajustarse a las reglas marcadas por el artículo 97 que fijan lo siguiente:

- Preferencia por los sistemas de ejecución privada, sin perjuicio de la posibilidad de optar por un sistema de ejecución pública cuando razones de interés público así lo justifiquen.
- Dentro de los sistemas de ejecución pública tendrá preferencia el de cooperación, mientras que el de expropiación tendrá carácter excepcional, y deberá estar basado en motivos suficientemente justificados acerca de interés público.

Pero la preferencia en los sistemas de ejecución privada no es igualitaria, como señala el artículo 100. En una primera fase, dentro del año inmediatamente siguiente a la definitiva aprobación del planeamiento, la iniciativa para el establecimiento de un sistema de ejecución concreto podrá ser adoptada “por cualquiera de los propietarios de suelo incluido en el sector, ámbito o en su caso la unidad de actuación”. Sin embargo, una vez pasado ese primer año, cualquier persona podrá tomar la iniciativa, pese a que no sea propietaria y con el requisito de que la iniciativa se refiera a un sector, ámbito o unidad de actuación donde el suelo vaya a tener un uso predominantemente residencial, industrial o terciario no turístico.

La empresa urbanizadora privada, no propietaria de suelo, que quiera desarrollar una actuación, deberá presentar su Iniciativa, mediante un procedimiento que intenta ser válido para todo tipo de sistemas. En nuestro caso, el inicio del procedimiento lo constituye la Iniciativa del empresario, a modo de programa. Incluirá un planeamiento de desarrollo, así como un proyecto de urbanización. Recibida la iniciativa por el municipio, si lo admite procederá a la apertura de un periodo de información pública, con un mes de duración. Igualmente, citará de manera personal a todos los propietarios para darles audiencia (art. 101, 1).

Continúa el artículo 101, en su párrafo 2, estableciendo la posibilidad de ampliar el plazo de información pública cuando un interesado en presentar alternativa, solicite la concesión de prórroga y preste garantía por su compromiso. Cumplidos estos requisitos

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

el plazo de información pública ampliará su extensión, incrementándose en quince días adicionales.

La resolución del procedimiento es tratada en el artículo 102, donde se establece que concluido el periodo de información pública y el trámite de audiencia a los propietarios, la corporación municipal puede denegar o aprobar de manera definitiva, el concreto sistema de ejecución privada. Al aprobar el sistema, atribuirá el ejercicio de la función a quien o quienes hayan presentado la alternativa más conveniente a los intereses generales,²⁷ con la indefinición que esto supone por sí solo.

Las reglas de adjudicación sí especifican claramente el concepto propiedad a la hora de dar clara preferencia en cualquier momento en que se halle el proceso de adjudicación. Durante el primer año del planeamiento, como sucede en el párrafo 2, del artículo 102, si los propietarios que representen más del 50 % de la superficie lograsen un acuerdo, se establecería el sistema de compensación, desplazando cualesquiera otras alternativas que hubieran podido formularse. Si esto no se produjere, el ayuntamiento en pleno, elegirá la iniciativa y sus alternativas, dando preferencia a la que haya obtenido mayor respaldo de los propietarios, con establecimiento del sistema de ejecución empresarial.

Menor certeza se genera en caso de que la iniciativa o la alternativa hubiera sido presentada por no propietarios o cuando aquella cuente con un respaldo inferior al 25 % de los propietarios. En ese caso la adjudicación se entenderá provisional, de modo que durante un plazo de 15 días, contado a partir del acto público en que se comunicó la resolución, van a poder ejercitar su derecho de preferencia a la adjudicación, por delante de la iniciativa o alternativa inicialmente seleccionada, los siguientes sujetos²⁸:

²⁷ Este concepto jurídico indeterminado no es objeto de concreción en otro artículo, con lo cual parece otorgarse un elevado grado de discrecionalidad a la decisión administrativa, a la vez que los potenciales interesados quedan obligados a moverse en la incertidumbre para todo aquello que no se refiera a las claras preferencias por sistemas encabezados por lo propietarios.

²⁸ El artículo 102, 4 establece el siguiente orden de preferencia:

- a) El propietario único o la totalidad de los propietarios, presentando el convenio urbanístico inicialmente aportado con las modificaciones precisas para la plena adaptación de su

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

propietario único o totalidad de propietarios, propietarios que representen más del 50 % de la superficie y, finalmente, los promotores de la iniciativa en caso de haber recaído la adjudicación provisional en sujeto diferentes a sus autores.

En el caso de que pese a estas preferencias fuera adjudicado a la empresa urbanizadora privada sobre la que se centra este trabajo, nos dice el artículo 117, 1) que “el beneficiario de la atribución de la ejecución asumirá la entera actividad y deberá realizar esta conforme al convenio urbanístico de ejecución aprobado y suscrito con el Ayuntamiento y la oferta efectuada a los propietarios de suelo, así como los restantes compromisos asumidos voluntariamente”.

Lo dicho en estas últimas líneas sirve para reforzar la nota convencional que resulta tras la adjudicación del sistema, de modo que los compromisos entre adjudicatario y Administración van a plasmarse no en el documento administrativo de concesión, como sucedía por ejemplo en el caso inmediato gallego, sino a través de un convenio urbanístico, de acuerdo a lo que se regula en el artículo 119.²⁹

7.7.- La Ley 5/1999 de Urbanismo para Castilla y León.-

El Urbanismo en Castilla y León tiene como fuente principal a la Ley 5/1999, de 8 de abril, posteriormente modificada por la Ley 10/2002, de 10 de julio. Se trata de una

contenido a la solución de ejecución beneficiaria de la resolución adoptada por el ayuntamiento.

- b) Los propietarios individuales de más del 50 por 100 del suelo afectado por la actuación, de forma individual o adoptando cualquier forma social, civil o mercantil, o de asociación administrativa.
- c) Los promotores de la iniciativa o la alternativa, presentando la documentación necesaria para la plena adaptación de su iniciativa o alternativa.

²⁹ Sobre este artículo conviene detenerse en la redacción de algunos párrafos. El número 1 se refiere a requisitos de forma, al señalar que “el establecimiento del sistema de ejecución empresarial requerirá la aprobación y suscripción de convenio urbanístico de ejecución empresarial, formalizado en escritura pública”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

norma que parte de un favorecimiento a la iniciativa privada sin más limitaciones que las establecidas en las leyes y el planeamiento urbanístico, como dispone el párrafo 1 del artículo 5. Esto supone que la Administración promoverá y facilitará “la participación y colaboración de la iniciativa privada en la actividad urbanística, y en especial la incorporación a la misma de los propietarios del suelo”.

Sin embargo, esta declaración inicial de intenciones no debe confundir sobre un hecho fundamental en esta Ley y es que no se establece preferencia alguna (temporal o de otro tipo) en los sistemas de actuación a favor de propietarios. Cualquiera que esté capacitado para optar a la condición de urbanizador según el sistema al que opte podrá presentar el correspondiente proyecto de actuación, algo en lo que reparan autores como MARINERO.³⁰ Conforme a esto, hemos de suponer que el sistema de concurrencia, que permite el acceso a la ejecución urbanística para empresas privadas no propietarias del suelo afectado, puede convertirse en un sistema usual y bastante frecuente si tenemos en cuenta la mayor agilidad de una empresa en funcionamiento permanente, frente a la iniciativa de propietarios dispersos o de la propia Administración que no parece entusiasmada por los modelos de gestión directa a tenor de lo manifestado en el artículo 5, aunque en el artículo 3,2 se asuma que “la actividad urbanística podrá gestionarse directamente por la Administración competente”

7.7.1.- Sistemas de actuación integrada. El sistema de concurrencia.-

La gestión de las actuaciones integradas podrá ser pública o privada (art. 72, 2) y desarrollarse a través de los sistemas reseñados en el artículo 74: concierto, compensación, cooperación, concurrencia y expropiación. Este último sistema, como indica CORRAL GARCÍA³¹ al citar el artículo 89,1, sólo podrá ser elegido cuando

³⁰ MARINERO PERAL, Ángel. *Gestión de actuaciones integradas: disposiciones generales y nuevos sistemas, en Derecho Urbanístico de Castilla y León*. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados y Junta de Castilla y León. Madrid, 2000, pág. 578

³¹ CORRAL GARCÍA, Esteban. *La expropiación como sistema y mecanismo de gestión*. Op. Cit., pág. 661.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

concurra alguna circunstancia derivada de razones de urgencia, necesidad o dificultad en la gestión ; cuando se incumplan los plazos marcados para el desarrollo de las actuaciones y cuando el urbanizador perdiera las condiciones que le habiliten para poder serlo.

Del resto de sistemas, el de concurrencia es el único de parecido indudable con el agente urbanizador, mientras que el de expropiación puede permitir a las empresas su actividad como concesionarios, conforme a la regulación general de esta figura.

El artículo 74, 2 nos indica que no hay preferencia en ninguno de ellos. “Aprobado definitivamente el instrumento de planeamiento urbanístico que establece la ordenación detallada del sector en el que se delimita la unidad de actuación, podrán presentarse Proyectos de Actuación en el Ayuntamiento, conforme a lo establecido en los artículos 75 y siguientes por quienes estén habilitados para optar a la condición de urbanizador según el sistema de actuación que se proponga”.

Conforme a este precepto, una vez aprobados los planes, cualquiera con habilitación podrá presentar su proyecto (el equivalente al programa en la terminología utilizada por otras autonomías). Esto permite que pueda prevalecer inicialmente la propuesta de un agente urbanizador no propietario, incluso si hubiera sido posible el sistema de concierto por existir un propietario único para todos los terrenos. Y esto es así con la garantía adicional de que, presentado un proyecto de actuación en el ayuntamiento no podrá aprobarse otro en la misma unidad hasta que se resuelva sobre el primero (art. 74, 2). Como dice MARINERO,³² quizá la única predisposición que muestre la Ley sea a favor de iniciativas madrugadoras que permitan una rápida gestión.

El artículo 86 nos dice que la iniciativa para poner en marcha el sistema de concurrencia recae en cualquier particular que presente un proyecto de actuación al ayuntamiento. También corresponderá al propio Ayuntamiento cuando se trate de gestión directa. En cualquier caso actuará como urbanizador el adjudicatario del concurso designado, que será quien asuma la obligación de llevar a cabo el proyecto, y

³² MARINERO PERAL, Ángel. *La gestión de las actuaciones integradas...* Op. Cit., pág. 579.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

que puede no coincidir con el autor del mismo, si durante el concurso se hubiera presentado una proposición más ventajosa para llevarlo a cabo que la de su autor.³³

Si el ayuntamiento aprueba inicialmente el proyecto de actuación³⁴, se abrirá una fase de concurso para selección del urbanizador (artículo 87), donde deberán señalarse las bases para su adjudicación, que estarán vinculadas a las condiciones económicas y de colaboración de los propietarios, así como a la idoneidad de los terrenos de cesión, obras de urbanización y demás contenidos del proyecto. Con ello parece querer exigirse a la Administración un elevado grado de claridad en los criterios de adjudicación, aunque la Ley no exponga un repertorio específico, sino que se limita a esbozar unas cuantas líneas maestras.

Hechas las bases, se abrirá el periodo de información pública, con una duración mínima de un mes. Durante este plazo, mayor que los periodos mínimos de otras regulaciones, se remitirán alegaciones, alternativas al programa y proposiciones jurídico-económicas para la ejecución de la actuación. Cabe presentar un proyecto alternativo con su correspondiente proposición jurídico-económica, o sólo esta última, entendiéndose referida al programa inicialmente aprobado. Estas se abrirán dentro de los 5 días hábiles, posteriores a la finalización del plazo de información pública.

En el plazo de un mes el ayuntamiento adjudicará el proyecto y su ejecución “a quien presentara la mejor propuesta conforme a las bases publicadas, ya sea un proposición jurídico-económica sobre el proyecto original, o una alternativa al proyecto con su propia proposición”, como señala el artículo 87, 4.

³³ MARINERO PERAL, Ángel. *La gestión de actuaciones integradas...* Ibid., pág. 592.

El autor comenta en torno al artículo 87, 3, sobre la adjudicación de la condición de urbanizador.

³⁴ Ibid., pág. 601.

Este autor encuentra una gran originalidad en el acuerdo inicial de aprobación del Proyecto, pues no sólo implica la apertura del periodo de información pública, sino que, además, en el mismo acto el ayuntamiento ha de convocar un concurso para la selección del urbanizador, señalando las bases para adjudicar dicha condición. Sin embargo, nosotros consideramos que no es completamente original lo visto por MARINERO, pues aparece también en otras comunidades autónomas.

Por lo demás, hecha la adjudicación conforme al concurso, el urbanizador tendrá los derechos y deberes que ya hemos señalado al tratar este tipo de variedad concesional: deberá asumir compromisos y prestar garantías, ejecutar la urbanización y cobrar por ello una retribución en metálico o solares.

7.7.2.- Valoración de la Ley.-

Desde nuestro punto de vista la Ley de Urbanismo de Castilla y León recoge interesantes propuestas que significan una plausible evolución, tanto de nuestro Derecho tradicional estatal como sobre el iniciado a partir del giro impreso desde la Comunidad Valenciana con su Ley de 1994. Estas notas de mejora podemos concentrarlas en lo siguiente:

- Equidistancia respecto a los diferentes sujetos implicados en el proceso urbanizador, dejando a salvo la función preeminente de la Administración como titular de llevar a cabo unos fines públicos, lo que le habilita para intervenir, por ejemplo, al decidir el sistema de expropiación.
- Lo esencial en la ejecución urbanizadora no es tanto quién la lleva a cabo, sino el proyecto, el programa de actuación y las condiciones en que se desarrolla. Por ello, no hay una discriminación favorable a los propietarios como regla general. Incluso, en los supuestos excepcionales esa preferencia no se superpone a cualquier proyecto empresarial, como sucede en el artículo 90 que otorga un derecho preferente para la adjudicación como concesionarios en la expropiación cuando exista una asociación que represente al menos un 20 % de los propietarios, con el límite de que su oferta no resulte inferior al 10 % de las presentadas.
- Mayor equidad en los beneficios que se obtengan por la ejecución urbanística. En esta Ley se evita alguno de los supuestos más controvertidos de leyes como la LRAU. Como ejemplo, en el artículo 88, 2 encontramos que en caso de no querer contribuir a las cargas, los propietarios podrán

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

pedir la expropiación. Pero de llevarse a cabo no tendrá como beneficiario inmediato al urbanizador, sino que será la Administración la que decida si se lleva a favor de esta o de aquel.

- Mayor amplitud en los plazos durante el periodo de información pública. Al fijar un límite superior –mínimo de 30 días – se proporciona mayor tiempo para documentarse y poder elaborar una alternativa de proyecto o una propuesta jurídico-económica que sean competitivas, pues esa es la función real que debe perseguir todo concurso.
- Obligación de clarificar, al redactar las bases del concurso, los criterios de selección para adjudicar al urbanizador en el sistema de concurrencia. Esto va muy por delante de esos supuestos que comentamos páginas atrás en los que se da un peligro de desinformación real, ya que oficialmente sólo se da por la Administración la información que requieran los particulares y fuera de eso el único recurso para las iniciativas empresariales es un catálogo de criterios contradictorios si se examinan en su conjunto. Por esto, lo de Castilla y León nos parece un avance serio, en línea con lo establecido en otros lugares que ya hemos ponderado.

7.8.- La Ley Foral 35/2002, de Navarra.-

La Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Comunidad Foral de Navarra (LFOTU), supone otra nueva aportación dentro de los modelos que tratan de integrar los sistemas consolidados durante décadas en nuestro Derecho Urbanístico nacional con la nueva aportación que supone el agente urbanizador, como se reconoce en la propia exposición de motivos de esta Ley Foral.³⁵

³⁵ En el parágrafo IX se dice: “Dentro de los sistemas de actuación se ha introducido la novedad del sistema del Agente Urbanizador, tal como venía instada por el Parlamento de Navarra a través de la Resolución de 11 de febrero de 1999. Este nuevo sistema de actuación se configura como un sistema más,

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

En ese intento de mantener la equidad entre los diversos sujetos que pueden intervenir en la actuación urbanizadora, esta Ley opta por un equilibrio entre los sistemas, donde no obstante se mantiene la vieja tradición de establecer como sistema preferente el de compensación, o una de sus variedades como es la de reparcelación voluntaria cuando estén de común acuerdo todos los terrenos incluidos en una unidad de ejecución.

En cualquier caso la LFOTU refuerza los sistemas que suponen la intervención privada, acogiendo en su texto las nuevas tendencias que van impregnando el Derecho Administrativo, como señala RAZQUIN LIZARRAGA.³⁶ Para este autor el abandono de las formas de gestión directa viene producido por nuevas estrategias que facilitan la iniciativa empresarial, así como por la evolución de las empresas que muestran una mayor profesionalización en la actividad urbanizadora. En último lugar, la búsqueda de nuevos métodos de financiación por parte de las Administraciones también estaría contribuyendo en la esfera urbanística al desarrollo de la participación por los particulares.

7.8.1.- Los sistemas de actuación posibles.-

La Ley Foral parte de que la actividad de ordenación del territorio y urbanística es una función pública que se extiende a la planificación, organización, dirección y control de la ocupación y utilización del suelo (art. 2, 1). Sin embargo esta función publica no va a ser asumida exclusivamente por la Administración, puesto que esta tiene el deber de facilitar y promover, en el ámbito de sus competencias y con el alcance previsto en la Ley Foral, la iniciativa privada en el desarrollo de la actividad de ordenación del territorio y urbanismo.

La capacidad de elegir sistema queda reservada a la Administración, como se refleja en el párrafo 1 del artículo 156, conforme al cual “las unidades de ejecución se

con la pretensión de que constituya un acicate que mueva la actuación de los propietarios y así mismo sirva como fuente de activación de la urbanización del suelo”.

³⁶ RAZQUIN LIZARRAGA, Martín M^a. *Urbanismo e iniciativa privada en la nueva Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra*. R.D.U. n° 209, abril-mayo. Madrid, 2004, pág.140.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

desarrollarán por el sistema de actuación, privada o pública, que la Administración elija en cada caso”. Esta elección puede hacerse de modo explícito en el planeamiento o al delimitar la unidad de ejecución (art. 157, 1). Pero también puede hacerse de modo implícito con arreglo al párrafo 2 del artículo 157, que establece la siguiente presunción: si el Plan no estableciera sistema de actuación se podrá entender que el sistema elegido es el de compensación o el de reparcelación voluntaria...”

Entre los sistemas de actuación se diferencian dos grupos, sistemas de actuación privada, en el que se integran los sistemas de compensación, reparcelación voluntaria y agente urbanizador. El segundo grupo estaría formado por los sistemas de actuación pública, y quedaría integrado por los de cooperación, ejecución forzosa y expropiación. En ambos grupos habrá margen para la intervención de la empresa urbanizadora privada³⁷, pero el grado de autonomía variará con notoria diferencia.

Aparte del agente urbanizador, el empresario urbanizador, privado y no propietario cuenta con dos posibilidades que le ofrece la Ley Foral de Navarra: El primer supuesto se produce en el sistema de compensación, donde los propietarios, como se sabe, aportan los terrenos y realizan a su costa la urbanización, constituyéndose para ello en junta de compensación (art. 160). Pues bien, en esta Junta, nos dice el artículo 164, 5 que “podrán también incorporarse (...) empresas urbanizadoras que hayan de participar con los propietarios en la gestión de la unidad de ejecución”. Sería una intervención no autónoma, sino de colaboración limitada posiblemente a la participación que supongan las aportaciones financieras y de obra en el volumen total de la Junta.

El segundo mecanismo de intervención viene a través de la adjudicación como concesionario tradicional en el sistema de expropiación. El artículo 184, 5 establece que “para la ejecución mediante este sistema, la Administración podrá utilizar las formas de

³⁷ RAZQUIN LIZARRAGA, M. , en su *Urbanismo e iniciativa privada en la nueva Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra*, ibid. pág. 172, coincide también con este planteamiento al señalar que “dentro de la iniciativa privada la participación más destacada es la de los propietarios, pues a su derecho de propiedad afectan las actuaciones urbanísticas bien sea la intervención pública o, en otro caso, permitiéndoseles actuar directamente. La participación empresarial queda más limitada...”

gestión previstas en la legislación vigente y que resulten más adecuadas a los fines de urbanización y edificación previstos en el planeamiento”.

7.8.2.- El sistema de agente urbanizador.-

En la definición de la figura del agente urbanizador que aparece en el artículo 170³⁸ encontramos las siguientes notas delimitadoras: a) Independencia de la propiedad. Se puede ser agente urbanizador siendo propietario del suelo, de parte de él o careciendo totalmente de la propiedad. b) Agente de la Administración, por cuanto se responsabiliza de llevar a cabo la actuación urbanizadora y haciéndolo por cuenta de aquélla. c) Selección en pública concurrencia, a través de concurso conforme a procedimiento administrativo. d) El Programa es el instrumento planificador, cuyo contenido va a determinar, tras el concurso, la aptitud del interesado en ser agente urbanizador. e) El convenio urbanístico como documento regulador de los derechos y obligaciones del agente urbanizador respecto a la Administración, pero también frente a los propietarios del suelo afectado por la transformación.

Sobre la elección del sistema, puede hacerse de oficio por la Administración o a instancia de personas interesadas. En el artículo 170, 2 se recogen tres posibilidades:

- Que lo haya determinado el planeamiento urbanístico o la delimitación de la unidad de ejecución.
- Que se haya producido un incumplimiento por parte de los propietarios o de la Administración actuante en aspectos como cumplimiento de plazos o de equidistribución, solicite intervenir un agente urbanizador y para ello presente un programa de actuación urbanizadora.

³⁸ Dice el artículo 170, 1: “el agente urbanizador, que podrá ser o no propietario de suelo, es el agente responsable de ejecutar la correspondiente actuación urbanizadora por cuenta de la Administración actuante y según el convenio estipulado, seleccionado en pública competencia al aprobar el correspondiente Programa de Actuación Urbanizadora”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

- Una cláusula discrecional para la Administración, que le permitirá elegir el sistema cuando resulte conveniente para facilitar la acción urbanizadora o la conclusión de la misma.

La tramitación estará condicionada por el sujeto que haya tomado la iniciativa. Si ha sido la Administración, ésta podrá convocar directamente el correspondiente concurso. Si ha sido a instancias de cualquier persona física o jurídica, la misma deberá acompañar una alternativa técnica de P.A.U. para que se someta a información pública, teniendo que decidir el municipio si abre el procedimiento de concurrencia pública, convocando el correspondiente concurso, o si desestima de manera motivada la iniciativa presentada.

Si se ha producido la elección administrativa favorable, se abrirá el periodo de concurrencia pública, a partir de la publicación en el Diario Oficial de Navarra y en periódicos editados en la Comunidad. Según establece el artículo 173, 2, el plazo para presentar los diferentes documentos será de 30 días. En concreto, quienes tengan interés en resultar adjudicatarios deberán presentar alternativas técnicas al programa presentado, convenio urbanístico y proposiciones jurídico-económicas. Se exceptúa en el caso de iniciativa particular con presentación de programa, la obligación de presentar de nuevo este documento; la obligación del primer interesado se reducirá a propuesta de convenio y proposición jurídico-económica, salvo que deseen introducir modificaciones. Además, todos los interesados deberán presentar una garantía provisional consistente en el 2 % sobre el importe previsto para las obras de urbanización.

Pasado este plazo, el Ayuntamiento dispondrá de 40 días para elegir el correspondiente programa con su pertinente proposición jurídico-económica. Para ello cuenta con una serie de criterios enumerados en el artículo 173, 4, que no difieren de los existentes en otras comunidades autónomas³⁹ y que son los siguientes: ámbito de

³⁹ Al respecto, encontramos el mismo inconveniente que hemos expresado cuando tratábamos normas como la LRAU de la que prácticamente toma el contenido. Estos criterios por sí solos no resultan suficientemente orientadores para un potencial interesado en resultar adjudicatario como agente, puesto que no se adaptan a la situación concreta. Parece necesario que en la convocatoria que abre el periodo de

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

actuación más idóneo; beneficio empresarial más proporcionado; menor precio para las obras, sin mengua de calidad; idoneidad de las obras de urbanización para el servicio público, garantías y plazos de ejecución, y la celeridad con la que el agente pueda disponer del terreno necesario para urbanizar.

Elegido un agente, se formalizará la adjudicación mediante un convenio urbanístico, que deberá suscribir el urbanizador y la Administración actuante, así como quienes hubieran asumido compromisos para la ejecución. El contenido de este convenio tendrá como cláusulas todo lo referente a condiciones, compromisos y plazos para la ejecución del programa, así como las garantías que el urbanizador deba prestar como medio para asegurar el cumplimiento y las penalizaciones a que daría lugar si ese se produjera (art. 173, 9).

7.8.3.- Valoración de la Ley Foral.-

El sistema de agente urbanizador que se recoge en esta Ley sigue con bastante fidelidad los trazos esbozados en la LRAU valenciana, exceptuando la importante salvedad de que no se trata de un sistema único, que puede ser gestionado indirectamente por empresas privadas o directamente por la Administración. En el caso de Navarra coexiste con otros cinco sistemas y ni siquiera mantiene un papel preeminente, ya que el sistema de compensación es el de aplicación inmediata si no se ha dicho otra cosa.

Sin embargo, la Ley navarra al transcribir el sistema de agente tal cual la regulación valenciana había predeterminado - y otras autonomías posteriores -, ha incorporado problemas que vienen exigiendo respuesta en el caso de estas Autonomías, pese a que en otras ya se les haya dado solución. Parece algo incomprensible, que dado el amplio abanico de soluciones que muestras las diferentes regulaciones autonómicas, se haya optado por la versión primigenia, es cierto, pero también por la que no ha

información pública se hagan explícitos estos criterios, pues ni siquiera el promotor inicial resultaría perjudicado, ya que puede subsanar o mejorar lo que estime conveniente en su programa.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

incorporado todavía las mejoras derivadas por la reflexión que en otras partes se ha hecho de su propia práctica.

Sin extendernos demasiado, por cuanto se trata de consideraciones ya hechas en otros apartados de esta obra, hemos de reiterar los siguientes aspectos:

- La escasez de los plazos que se dan en el periodo de información pública dedicado a la presentación de alternativas técnicas al programa que ha tomado la iniciativa y proposiciones jurídico económicas. Veinte días resultan un lapso demasiado corto para quien desee afrontar con seriedad un proyecto. Además esta celeridad no se justifica suficientemente al observar como la Administración dispone de cuarenta días para resolver.
- Carencia de unos criterios de partida para enfocar el programa del modo más adecuado para obtener la adjudicación como agente urbanizador⁴⁰. No parece suficiente información la proporcionada por el planeamiento, ni la que pueda derivarse de la iniciativa de programa presentado, o del contenido genérico de la Ley. Es evidente que en la convocatoria de concurso, sea por iniciativa privada o del ayuntamiento, deben recogerse las bases mínimas para orientar a todos los participantes en igualdad de condiciones.
- El carácter residual del sistema, según lo que se deduce del artículo 170, 2, cuenta, además con un margen de discrecionalidad por la Administración. Ello permite que en determinadas circunstancias, si la Administración lo entiende conveniente, pueda optar por el agente justificando razones para

⁴⁰ El artículo 171, 4 establece que “las personas que pretendan promover un programa de actuación urbanizadora podrán establecer consultas con cualquier Administración Pública, sobre el contenido del Programa a elaborar, así como solicitar y obtener de las Administraciones Públicas completa información sobre las resoluciones y previsiones oficiales que condicionen el desarrollo de cada actuación”.

Es evidente que cualquier interesado tiene fuentes de información aseguradas si se dirige a la Administración. A ello contribuye el carácter público de los documentos urbanísticos, pero, desde nuestro punto de vista, no parece este tipo de información la fuente adecuada para obtener conclusiones de cara a ciertos criterios de selección. ¿Cómo saber si en una zona de actuación concreta va a ponderarse más el beneficio empresarial más proporcionado – término por cierto de dudosa eficacia puesto que presupone igual competitividad teórica para todas las empresas-, la calidad de ciertas obras o su menor precio final?

facilitar la actuación urbanizadora o la conclusión de la misma. Estimamos necesario ajustar más esta habilitación administrativa, de manera que se evite lo que en teoría parece verosímil: que pese a no ser prioritario, pudiera utilizarse como elemento de presión de cara al desarrollo de otros sistemas de actuación.

7.9.- La Rioja: Ley 10/1998.-

La Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja puede encuadrarse dentro de los textos autonómicos que intentan conciliar el respecto a nuestra tradición jurídica con un intento de actualización que aporte una mayor eficacia en la función urbanizadora.⁴¹ Este ánimo reformador se hace desde una línea moderada, si consideramos que el sistema de compensación es declarado preferente. Por otro lado, el sistema de concesión de obra urbanizadora muestra acusada diferencia, puesto que restringe un tanto la autonomía inicial del agente, si se compara con el arquetipo inicial valenciano.

7.9.1.- Sistemas de actuación.-

La Ley parte de una especial consideración al propietario que se expresa en la propia exposición de motivos, cuando se dice que “la Ley recupera la preferencia a favor del sistema de compensación que parece lo más acorde con una regulación en la que el propietario y su iniciativa se sitúan en el centro de la actividad urbanística...” Junto a esto, el artículo 3 señala que “la dirección de la actividad urbanística constituye una función pública...”, con lo cual la titularidad última sigue manteniéndose en la Administración.

⁴¹ En palabras de la propia Ley (exposición de motivos, parágrafo 9), se resuelve la ejecución del planeamiento o gestión urbanística, “combinando instrumentos tradicionales de nuestro Derecho y ciertas innovaciones introducidas en los últimos años en la legislación autonómica”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El artículo 114 establece como sistemas los de compensación, cooperación, expropiación y concesión de obra urbanizadora, pero la elección de éstos no es neutral, sino de acuerdo a las premisas marcadas en el artículo 115, 1: “La Administración actuante elegirá el sistema aplicable según las necesidades, medios económico-financieros con que cuente, capacidad de gestión, colaboración de la iniciativa privada y demás circunstancias que concurran, dando preferencia al sistema de compensación, salvo cuando, por razones de urgencia o necesidad o para la construcción de viviendas de protección pública, sea conveniente cualquiera de los otros sistemas de actuación”.

En conclusión, las posibilidades para la iniciativa privada no propietaria del suelo ceden ante una preeminencia inicial del sistema de compensación, aunque ésta puede no darse si la Administración entiende – motivadamente - que existen razones para utilizar otro sistema con el objeto de conseguir ciertos objetivos que serían de más dificultoso logro a través de la compensación. En ese caso no se fija preferencia alguna por el resto de los sistemas, por lo que sería posible que la Administración eligiera en primera opción el sistema de concesión de obra urbanizadora.

Aparte, aparecen otras posibilidades para la empresa privada no propietaria, como la que permite la incorporación a la junta de compensación para las empresas urbanizadoras que hayan de participar con los propietarios en la gestión de la unidad de ejecución (art. 123). También en el sistema de expropiación “podrán utilizarse las formas de gestión que permita la legislación por la que se rija la Administración actuante, y resulten más adecuadas a los fines de urbanización y edificación previstos en el planeamiento”. Esto es, se abre una puerta a la concesión para potenciales interesados en la actuación urbanizadora.

Queda el sistema de concesión de obra urbanizadora, que otorga la Administración a quien como concesionario asume la realización de obras para urbanizar, así como para distribuir beneficios y cargas entre los propietarios. Estos compromisos que debe asumir el concesionario han de especificarse por parte de la Administración a la hora de convocar el concurso. Entre ellos destaca el artículo 145, 1: la formulación del proyecto de urbanización y del proyecto de reparcelación, así como la realización de las obras de urbanización.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El procedimiento para llevar a cabo el concurso que ha de terminar adjudicando la concesión, se registrará –salvo lo dicho en esta Ley – por lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas (art. 145, 4). Sin embargo, no se especifica si la regulación estatal debe examinarse respecto a una forma contractual concreta, algo que sí se concreta en otras normas autonómicas.

Adjudicada la concesión, el urbanizador debe aceptar y garantizar los compromisos que asume, que básicamente son los recogidos en el pliego concesional. Ahora bien, puede ser igualmente aceptable que, conforme al artículo 148, se suscriba un convenio urbanístico entre la Administración y el adjudicatario donde se recojan todos los derechos y obligaciones del concesionario. Esto estaría incluido en el “objeto de colaborar en el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad urbanística” que prescribe este texto legal.

Queda pendiente una última cuestión al respecto, como es la de si existe posibilidad de que pueda actuar una empresa privada urbanizadora con más autonomía inicial propia, tal y como si se tratase de un agente urbanizador. El asunto no tiene nada de bizantino, sino que responde a la duda de si los sistemas de actuación enumerados en la Ley riojana constituyen un *numerus clausus*, o si por el contrario sería admisible la búsqueda de otras soluciones organizativas por parte de la Administración, siempre que pudiera quedar a salvo el contenido fundamental de esta Ley.

A este planteamiento nos incita el artículo 149, 3, que parece permitir a los particulares un alto grado de autonomía en sus relaciones con la Administración, cuando vaya a suscribirse el correspondiente convenio urbanístico. Dicho artículo dice lo que sigue: “cuando los particulares que suscriban el convenio asuman la total responsabilidad del desarrollo de una unidad de ejecución, podrán definir su ejecución en todos los detalles, al margen incluso de los sistemas de actuación previstos en esta Ley”.

Desde nuestro punto de vista este artículo no permite la creación de nuevos sistemas de actuación, puesto que no se refiere a los momentos previos donde se produce la elección del sistema. Parece referirse al momento en que el particular, por reunir alguna de los requisitos correspondientes a los diversos sistemas, se dispone a

firmar el correspondiente convenio. Y lo que parece autorizar es a que el contenido del mismo pueda ampliarse en lo que se refiere a su ejecución, abarcando todos los detalles posibles, incluso los no regulados por el sistema de actuación de que se trate. En definitiva, la disposición que comentamos parece referirse más a una libertad en la ejecución del sistema, que a una presunta oportunidad para crear convencionalmente nuevos sistemas de actuación a medida.

7.9.2.- Valoración de la Ley riojana.-

Se trata de una norma continuista en gran medida con nuestro Derecho tradicional, lo que se demuestra por su visión urbanística como función pública donde los propietarios deben ajustar su actuación a criterios que podríamos considerar como propios de la función social a que deben responder sus terrenos. Tienen derecho a un sistema preferente como el de compensación, sin que se condicione su funcionamiento al compromiso de actuar en determinados plazos, tal y como se ha regulado en otras normas autonómicas.

Permanecen pues en una situación idéntica a como se regulaba antaño, donde la posible situación del sistema preferente no puede ser resuelta más que mediante el sistema de expropiación, cuyo artículo 141 prevé como una de las causas para elegirlo el que “exista una situación objetiva que origine una grave dificultad para la ejecución del plan mediante cualquiera de los restantes sistemas de actuación”.

Nos llama también la atención lo difícil que resulta diferenciar cuándo es idóneo el sistema de expropiación y cuándo el de concesión de obra urbanizadora, pues en ambos casos puede ser conveniente por razones de urgencia o necesidad,⁴² e incluso

⁴² El artículo 141 al referirse a la opción por el sistema de expropiación, alude a “cuando razones de urgencia o necesidad lo justifiquen”. Por otra parte, el artículo 144, relativo a la concesión de obra urbanizadora, se remite al artículo 115, 1 donde se fijan como criterios la capacidad de gestión, colaboración de la iniciativa privada para elegir un sistema atribuyendo preferencia al de compensación, “salvo cuando por razones de urgencia o necesidad o para la construcción de viviendas de protección pública sea conveniente”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

cuándo deban construirse viviendas de protección pública, puesto que el hecho de que sea sobre un suelo expropiado o reparcelado no impide ni mejora su resultado final. Parece que deben ser determinantes otros criterios, quizá los que la propia Ley brinda en su articulado.

Si el artículo 115 nos muestra como elementos de valoración a la hora de que la Administración proceda a elegir un sistema, las necesidades que haya, los medios económico-financieros de que disponga (también hemos de pensar en los recursos de que disponga la propia Administración) y la capacidad de gestión y colaboración de la iniciativa privada, pensamos que han de ser estos los elementos diferenciadores a la hora de tomar en cuenta dos sistemas que en la práctica pueden terminar utilizando a dos concesionarios, merced a sendos concursos basados en una convocatoria con arreglo a un pliego concesional.

La diferencia deberá marcarse por la situación de cada zona de actuación, según sea posible la reparcelación sin excesivos obstáculos o, incluso, con la anuencia de los propietarios, o exista una situación que no sea posible confiar a nadie, salvo si previamente se ha procedido a la expropiación de toda la superficie afectada por la actuación. Y de esta causa vendrán las principales diferencias entre un concesionario particular que gestionará los terrenos expropiados sin otro interlocutor que la Administración, en el caso del sistema de expropiación, y un concesionario que deberá gestionar terrenos de un titular diferente a quien hizo la convocatoria.

El concesionario de la obra urbanizadora deberá cumplir las bases de la convocatoria en cuyo concurso resultó adjudicatario, pero tendrá que mantener una negociación permanente con los propietarios como titulares que siguen de sus terrenos y con la Administración respecto al resultado final y sobre los terrenos dotacionales y el exceso de aprovechamiento. Sus relaciones deberán hacerse transparentes para garantizar que quienes han de pagar en solares o en metálico, lo hagan con la convicción de que el precio corresponde al realmente cargado.

En suma, que el engarce entre figuras tradicionales y figuras más o menos innovadoras provoca, en ocasiones, similitudes grandes pese a que sea posible un adecuado deslinde. En otros sistemas, como el de compensación, por el contrario se nos

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

generan dudas acerca de la relevancia y de la capacidad decisoria que pueda tener el empresario urbanizador dentro de la junta de compensación. El tiempo ha de poner en evidencia la utilidad o no de su participación, así como si la coexistencia entre intereses dominicales y empresariales fructifica en aras de un proyecto que sea capaz de beneficiar a todos, empezando por la propia comunidad.

7.10.- Ley 1/2001 del Suelo de Murcia.-

La Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia (en adelante LS de Murcia) establece diversos sistemas de actuación que se agrupan en dos apartados: de iniciativa privada y de iniciativa pública, siendo los primeros los que gozan de preferencia para ser elegidos por la Administración. Esta preferencia ha de entenderse referida a los propietarios que son quienes pueden actuar en los sistemas de concertación recogidos en el grupo de iniciativa privada.

La figura de un empresario urbanizador ajeno a la propiedad, tal y como se ha visto anteriormente queda muy limitada, no sólo por el carácter preferente que se asigna a los sistemas para propietarios, sino también porque si la Administración optara por el sistema de concurrencia, las posibilidades del urbanizador quedarían reducidas a presentar una propuesta económica para llevar a cabo el Programa propuesto por la Administración; aunque también es posible que pueda ofrecer una alternativa.

Una alternativa en línea con los sistemas tradicionales que daban cabida a la intervención empresarial es la concesión de la expropiación, con unas posibilidades para el empresario bastante parecidas, aunque un poco más limitadas ya que la elección como concesionario vendrá determinada por el grado en que se sujeten los concursantes a las bases fijadas administrativamente.

7.10.1.- Características generales de la Ley.-

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La LS de Murcia, a través del párrafo V de su exposición de motivos, reconoce una importante liberalización en el mercado del suelo e “incentiva expresamente la participación de la iniciativa privada en los modos de gestión urbanística, impidiendo la posibilidad de monopolizar los suelos capaces de asumir el crecimiento urbano”.

En el párrafo XI de la exposición de motivos ⁴³se opta decididamente por potenciar la actuación urbanizadora a través de los propietarios, aunque sea bajo el término equívoco de iniciativa privada. La iniciativa de empresarios privados dispuestos a urbanizar también sería privada, pero se cataloga entre los sistemas de iniciativa pública, porque es la Administración la única que puede decidir su aplicación, aunque de un modo bastante restringido. A tenor de la exposición de motivos será cuando la iniciativa privada sea inexistente o por razones de urgencia cuando pueda recurrirse al procedimiento de concurrencia, en el cual no hace falta ser dueño para participar.

Además se fijan unos límites a los potenciales urbanizadores, ya que el Programa de Actuación vendrá fijado por la Administración al tomar la iniciativa. Esta limitación se pone como ejemplo “en aras a establecer un equilibrio con los derechos inherentes a la propiedad del suelo”. En definitiva, como vamos a ver después, el concursante para ser urbanizador, experimenta una evolución en sentido restrictivo de la figura establecida en la LRAU.

Puede sintetizarse el contenido de la LS de Murcia señalando que se produce un reequilibrio respecto a las dos leyes vistas entre los sujetos que intervienen en el urbanismo. Si bien es cierto que hay un reforzamiento de la figura del propietario, que

⁴³ El texto favorece la intervención de los propietarios, como puede apreciarse en la referencia siguiente: “se propicia la intervención de los particulares ya que sólo deberá actuar la Administración en casos especialmente dificultosos o ante la inexistencia de la iniciativa privada.

Los Ayuntamientos ante la inexistencia de iniciativa privada o en circunstancias de urgencia, podrán convocar concursos mediante el sistema de concurrencia en los que no hará falta ostentar la condición de propietario del suelo, fijando unas condiciones especiales a través de la utilización del ya referido programa de actuación; cabe significar que es un sistema de iniciativa pública y que no depende de la voluntad exclusiva del que pretenda ser urbanizador, en aras a establecer un equilibrio con los derechos inherentes a la propiedad del suelo”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

goza de preferencia en distintos sistemas de actuación, también el poder administrativo es apreciable, como se aprecia al leer el artículo 6, referido a las competencias urbanísticas de la Administración. Además de las competencias habituales, encontramos entre las de gestión y ejecución del planeamiento la de “establecer los sistemas de gestión, suscitando la iniciativa privada en la medida más amplia posible, respetando el interés general”.

Otra nota que debe tomarse en consideración es la amplitud del término urbanizador que sirve para designar a todo aquel (independientemente de su titularidad dominical y su forma jurídica) que lleva a cabo la urbanización de los terrenos en la actuación integrada que corresponda. Es en definitiva, conforme al artículo 169, 3, “el responsable de ejecutar la actuación, elaborando el proyecto de reparcelación, así como el de urbanización, y financiando los gastos de urbanización que procedan, sin perjuicio de la obligación de los propietarios de costearlo”.

7.10.2.- Sistemas de actuación integrada.-

Para comprender la posición en que se encuentra la empresa urbanizadora no propietaria en esta LS, examinaremos sucintamente todos los sistemas, para detenernos con posterioridad en aquellos que permiten la intervención de aquel. Como regla general deberemos tener presente que es la Administración actuante la competente para determinar el sistema de actuación aplicable en cada caso “según las necesidades, medios económico-financieros con que cuente, colaboración de la iniciativa privada y demás circunstancias que concurran”, conforme señala el artículo 171.

Esta decisión administrativa, con arreglo al mismo artículo, dará “preferencia a los sistemas de iniciativa privada, salvo que razones de interés público demanden los sistemas de iniciativa privada”. Con lo cual el mandato legal restringe la capacidad decisoria de la Administración que debe optar entre los de iniciativa privada de manera ordinaria y conforme a los requisitos que se exigen para cada uno. Sólo de modo residual, cuando no sea posible la participación de iniciativa privada, o cuando existan

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

“razones de interés público”,⁴⁴ término este que parece querer englobar una serie de circunstancias en los cuales a juicio de la Administración, los sistemas a partir de la iniciativa privada no serían los más idóneos.

Esta falta de idoneidad vendría determinada, si tomamos como referente la interpretación que nos brindan diversos párrafos en la exposición de motivos, por razones de urgencia, gran complejidad de la actuación, o por falta de iniciativa privada, causas que también pueden servir para justificar el sistema de expropiación, conforme a lo dispuesto en el artículo 191, 1.

Pero salvo en el caso de iniciativa privada (teniendo en cuenta que es verosímil el paso de una opción a otra cuando la primera no resultase posible, como sucede con la concertación indirecta a falta de requisitos para compensación), el resto de razones parecen demasiado amplias en un primer examen, porque la complejidad o la urgencia, tomadas en su sentido, nos llevarían a plantear la intervención de empresas urbanizadoras no propietarias, mediante el sistema de concurrencia, prácticamente cuando las características de la actuación impidieran la intervención de lo que podríamos entender por una empresa urbanizadora normal.

Se trataría de casos en que la Administración optase por redactar un Programa de Actuación que contuviese requisitos casi extraordinarios, puesto que en lo que respecta a la duración, el artículo 172, 2, d) se limita a decir que los plazos no podrán exceder de lo señalado en el planeamiento, y por lo que respecta a complejidad, la única referencia sería la de la letra g) del mismo artículo, referida a “compromisos complementarios del

⁴⁴ Repárese sobre la vaguedad que representa el concepto jurídico de interés público, y que por sí sólo anticipa un amplio margen de discrecionalidad administrativa. Además ese concepto resulta un tanto incoherente con lo mantenido en el párrafo XI de la exposición de motivos, donde la justificación a los sistemas de iniciativa pública, aun siendo coherente con el concepto que acabamos de mencionar, no coincide en los mismos términos.

En la mencionada exposición de motivos, primero se “propicia la intervención de los particulares, ya que sólo deberá actuar la Administración en casos especialmente dificultosos o ante la inexistencia de iniciativa privada”. Y en el párrafo siguiente, al referirse al sistema de concurrencia añade que “los Ayuntamientos, ante la inexistencia de la iniciativa privada o en circunstancias de urgencia, podrán convocar concursos...”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

urbanizador”. En definitiva, salvo para la ausencia de iniciativa privada, el resto de posibilidades de un sistema de iniciativa pública se hace bastante remoto con una interpretación discrecional restrictiva que hace casi equiparable el sistema de concurrencia al de expropiación en cuanto a las razones para su elección, aunque el procedimiento posterior pueda diferir.

Anotado esto, haremos una breve enumeración de los sistemas:

A) Iniciativa privada, que comprende: a) Compensación, cuando se promueva por propietarios que representen al menos el 50 % de la superficie (art. 180). b) Concertación directa, cuando todos los terrenos, salvo los de uso y dominio público pertenezcan a un único propietario, o todos los propietarios garanticen solidariamente la actuación (art. 178). c) Concertación indirecta, sistema residual previsto para el caso de que no hubiese porcentaje de propietarios suficiente para compensación o cuando no se optase por el sistema. Bastará un 25 % de la superficie afectada por la unidad de actuación (art. 179).

B) Iniciativa pública, que comprende: a) Cooperación, cuando lo soliciten propietarios que representen al menos al 65 % de la superficie. Supone que sea el Ayuntamiento el que actúe como urbanizador (art. 183). b) Concurrencia, por iniciativa del ayuntamiento, cuando existan razones de urgencia, demanda de suelo o inactividad de la iniciativa privada (art. 186). c) Expropiación, por iniciativa del ayuntamiento u otra Administración, por razones de urgencia o cuando se incumplan los plazos señalados para la Actuación en otros sistemas (art. 191). d) Ocupación directa, respecto a los terrenos reservados en el planeamiento para sistemas generales (art. 194).

7.10.3.- Posibilidades para la empresa privada y urbanizadora no propietaria.-

Como ya se ha señalado, son dos las posibilidades de intervención:

A).- Concurrencia.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Supone que va a ser urbanizador el adjudicatario del concurso promovido por la Administración, una vez haya constatado la inoperancia de la iniciativa privada o el interés público en que se recurra al sistema. A diferencia de los supuestos de iniciativa privada en que el programa (con un contenido mínimo de acuerdo con el artículo 172, es decir, parcelas y propietarios, plazos, estimación de gastos, garantías y compromisos complementarios) es presentado por los particulares interesados en ser elegidos urbanizadores, se procederá a la redacción del Programa de Actuación por parte administrativa.

Confeccionado el programa, deberá ser aprobado. En ese momento, señala el artículo 187, 2 “el Ayuntamiento convocará un concurso para la selección del urbanizador, señalando en su caso, el avance de planeamiento y fijando criterios para su adjudicación,⁴⁵ vinculados a las condiciones económicas y de colaboración de los propietarios y a la idoneidad de los terrenos de cesión, obras de urbanización y demás contenidos del programa”.

El párrafo 3 señala que se abrirá un periodo de información pública a partir de la anterior aprobación. El plazo será como mínimo de un mes, durante el cual podrán presentarse tanto alegaciones y sugerencias ordinarias, como alternativas al programa y proposiciones jurídico-económicas en plica cerrada. Esto supone mayor amplitud de plazos que los modelos autonómicos ya vistos y, por tanto, unas condiciones más favorables a la participación, pese a que en este caso las restricciones a la intervención empresarial no vengan dadas desde los plazos, sino por un sistema que considera casi residual la participación por parte de no propietarios.

Pasado el periodo de información pública habrá una aprobación definitiva del Programa, ya sea el elaborado por el ayuntamiento, u otro que se haya ofrecido como alternativa durante ese periodo. En cualquiera de los casos el adjudicatario deberá haber presentado la proposición jurídico-económica para el respectivo programa. Vemos que

⁴⁵ Nótese el interés de esta medida, pues la Administración ha de fijar criterios de adjudicación referidos a cada actuación que quiera llevarse por este sistema, lo cual vence gran parte de la incertidumbre a la que aludíamos en los casos de Castilla-La Mancha y Comunidad Valenciana, en los cuales la reseña de

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

existe una presumible libertad de presentar alternativas al programa, llamémosle oficial, acogido por el ayuntamiento y que estará acompañado de una serie de criterios con los que elaborar la proposición jurídico-económica y poder ser adjudicatario de la misma.

Sin embargo, en la práctica parece poco probable presentar alternativas a un programa elaborado por el propio ayuntamiento, se supone que con sujeción estricta a su planeamiento general. Pensamos que si no fuera por causas de error manifiesto u otra causa de importancia innegable, tendría pocas opciones quien presentase alternativa de programa y lógicamente una proposición que se apartaría de los criterios establecidos en la aprobación inicial y apertura del periodo de información pública. El supuesto nos induce a pensar en una teórica libertad de actuación para los potenciales candidatos a la adjudicación, pero irrealizable de hecho si se sabe que los criterios de valoración discurren paralelos al programa de iniciativa municipal.

Seleccionado el urbanizador, se procederá a la asunción de compromisos por parte de éste y a prestar las garantías que se establezcan en el planeamiento, en el programa aprobado y en el acuerdo de adjudicación (artículo 188, 1). Nada se dice de la firma de un convenio urbanístico tras la adjudicación, aunque existe la posibilidad en el artículo 158, 1 cuando se refiere a que pueden fijarse con particulares los que tengan por “finalidad de establecer condiciones detalladas para la ejecución del planeamiento urbanístico...”

En cualquier caso, hemos de pensar que, con arreglo al artículo 157, 3, “en los supuestos de gestión pública indirecta, el régimen jurídico del urbanizador tendrá naturaleza contractual, sometido a la legislación sobre contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de lo establecido en esta Ley y en sus normas de desarrollo. Por tanto, resulta lógico pensar que los derechos y obligaciones entre Administrador y adjudicatario puedan sujetarse a la LCAP, es decir a la formalización de un documento administrativo⁴⁶ que, por otra parte, no difiere apenas de la naturaleza

criterios en sus normas respectivas resultaba demasiado abstracta para quienes quisieran elaborar un PAU.

⁴⁶ El artículo 53 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio , por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, señala en el artículo 54, 1 que “los

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

del convenio urbanístico, pues de acuerdo al artículo 158, 4 de la LS murciana “tendrán a todos los efectos, naturaleza y carácter jurídico-administrativo”.

Una vez formalizada la adjudicación, el urbanizador ha de ejecutar el proyecto urbanístico (con arreglo a los derechos señalados en el artículo 190), elaborar el planeamiento de desarrollo y los proyectos de reparcelación y urbanización, si no se hubieran tramitado conjuntamente con el programa, y financiar los gastos de urbanización, recibiendo a cambio solares conforme al aprovechamiento que se haya pactado o un pago en metálico. La elección sobre el pago corresponderá a los propietarios, que deberán manifestarla durante el periodo de información pública relativo al proyecto de reparcelación.

B).- Sistema de expropiación.

Se utilizará, por razones de urgencia, cuando se incumplan los plazos señalados para el desarrollo de las actuaciones integradas, cuando el urbanizador perdiera las condiciones que le habilitaban para serlo, o cuando existan dificultades en la gestión urbanística mediante otros sistemas por la existencia de propietarios con intereses contradictorios o haya una excesiva fragmentación de la propiedad.

En este sistema podrán actuar como urbanizadores el ayuntamiento, cualquiera otra Administración que ejerza la potestad expropiatoria, entidades de Derecho Público, consorcios o sociedades urbanísticas o bien un particular (artículo 191).

Si la Administración opta por el sistema de concesión a un particular este podrá ser un empresario sin relación con la propiedad, pero en el caso de que exista algún tipo de asociación que represente a propietarios con al menos el 25 % de la superficie afectada, tendrá preferencia para resultar adjudicatario.

El sistema de selección se llevará a cabo mediante un concurso, en el cual se establecerán unas bases que determinarán los compromisos que deba asumir el adjudicatario. Como única novedad, el artículo 192 permite al concesionario incorporar a la gestión a los propietarios de la unidad de actuación en las condiciones que

contratos de la Administración se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público...”

libremente pacte. Para el resto de características estaríamos claramente ante un contrato de concesión de obra pública que presumimos se regularía por la norma estatal, ya que en la LS murciana no se desarrollan más normas de procedimiento, adjudicación como beneficiario de la expropiación, ni tampoco cualquier otro tipo de obligaciones para la ejecución.

7.10.4.- Valoración de la LS murciana.-

El primer elemento de valoración que debe tenerse en cuenta es el de su marcado carácter liberal en lo que a ideología respecta y que el propio texto legal evoca en el párrafo V de la exposición de motivos, cuando señala que la Ley “supone, en fin, una importante liberalización del mercado de suelo y se incentiva expresamente la participación de la iniciativa privada en los modos de gestión urbanística, impidiendo la posibilidad de monopolizar los suelos capaces de asumir el crecimiento urbano”. Pero esta proclama de liberalismo parece merecedora de una mayor precisión terminológica para entender su significado.

Si entendiésemos liberalismo como no intervención de las Administraciones, seguramente deberíamos concluir sobre sus características no liberales, puesto que son amplias las facultades administrativas en la gestión urbanística hasta llegar al punto de elegir los sistemas de iniciativa privada o pública, aunque hecho esto quepa la iniciativa de los particulares. En el supuesto restringido de optar por el sistema de concurrencia, la Administración redacta y presenta el programa de actuación, signo este poco vinculado a lo que se supondría rasgos liberales. Por tanto, el liberalismo no vendría dado por el comportamiento administrativo.

Quizá lo que se pretenda poner en evidencia al ponderar el sentido liberal, sea el de su retorno a las prerrogativas y preferencias de los propietarios, aspecto este que se confunde con iniciativa privada al clasificar genéricamente los sistemas de actuación. Efectivamente se promociona la iniciativa privada, pero no toda, sino una parte que es la correspondiente a quienes están vinculados al suelo por la propiedad. Sobre el resto, en lo referido a las empresas privadas no propietarias, precisamente sucede lo contrario:

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

que primero una Ley y posteriormente la potestad electiva de la Administración impiden el juego de la libertad de empresa, porque se parte de un principio diferente establecido en el artículo 4, 1: “La utilización del suelo en congruencia con la función social de la propiedad, garantizando el cumplimiento de las obligaciones y cargas derivadas de la presente Ley y del planeamiento que la desarrolle”.

Es decir, en el planteamiento de esta LS, el Urbanismo es una función pública cuyo desarrollo ha de hacerse compatible con la propiedad, aunque ésta tenga el límite de su función social. Sin embargo, queda claro que no se defiende la gestión y ejecución urbanística como una titularidad pública no integrada en el derecho de propiedad, al modo en que se ha interpretado por parte de la doctrina y posteriormente, en la década de los noventa del pasado siglo, por diversas leyes, entre las que destacamos por su repercusión a la LRAU. Con ello volveríamos a una interpretación acorde con principios anteriores a este último periodo que acabamos de citar.

De este modo, la parte de iniciativa privada que es objeto de este trabajo, la fundada en la empresa urbanizadora no propietaria, queda restringida hasta límites máximos si se hace una interpretación como la que se ha deducido en páginas anteriores. El recurso a razones de interés público, urgencia, complejidad o inactividad de los propietarios, aun en su vaguedad deja muy poco margen de actuación a las empresas, que además van a sufrir restricciones en su actuación. Si en el sistema de expropiación, sus posibilidades se reducen al de mero ejecutor de un contrato en torno a unas bases completas y a un suelo ya expropiado, en el sistema de concurrencia su espacio de iniciativa no será mucho mayor cuando sea adjudicatario del programa de actuación elaborado por la Administración, acaso tramitado conjuntamente con el proyecto de reparcelación, y se haya limitado a una proposición jurídico-económica para ejecutarlo.

Aunque en el extremo contrario y con posibilidades más remotas, cabría un programa alternativo que fuera aprobado por la Administración aun apartándose del suyo y de sus criterios. En este caso habría unas posibilidades de decisión para el empresario casi tan amplias como las que se atribuyen al *agente urbanizador* valenciano, pero con la particularidad de no ser factible, apenas que pueda realizarse en la Comunidad de Murcia.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Por lo demás, pensamos que esta LS supone un intento de renovar los principios de nuestras leyes urbanísticas de antaño, de manera que pese a ser los propietarios quienes asuman el protagonismo principal, no quede a su arbitrio el resultado final de la actuación urbanizadora. Por ello se incorporan medios para exigir el cumplimiento de los plazos estipulados en el programa o para recurrir alternativamente a otros sistemas de iniciativa privada o de la pública.

El hecho mismo de que cualquiera que sea el sistema de actuación deba contar con un programa y los correspondientes compromisos para su ejecución, indica que tampoco se pretende garantizar una posición tranquila a los propietarios, sino facilitarles una posición desde la cual puedan cumplir con los compromisos urbanizadores. A este respecto, nos parece plausible la ampliación en los plazos de información pública, como medio para permitir una mayor calidad en el trabajo para quienes pretendan presentar un programa, alternativa o simplemente la proposición jurídico-económica para llevar a cabo la primera iniciativa presentada.

En resumen, se trata de una Ley que ofrece pocas posibilidades para la intervención de las empresas urbanizadoras de capital privado, no propietarias, pero que trata de que los propietarios, pese a tener toda la preferencia, no puedan paralizar el desarrollo urbanístico por su desacuerdo, su inactividad o su desinterés. Y en este punto resulta innegable que se ha producido un notorio avance respecto a textos nacionales más antiguos.

Por lo demás resulta incomprensible la desconfianza que suscita el sistema de concurrencia, al cual le redacta la Administración, de oficio, el programa de actuación, mientras permite en los de iniciativa privada la presentación de programas impulsados por los particulares, como recurso para poner en juego, en caso de aprobación inicial, el proceso de información pública. Si precisamente se deja el sistema de concurrencia como recurso casi último para especiales circunstancias, resulta lógico pensar que la profesionalidad de las empresas podría contribuir también de modo inicial a la consecución de un buen programa, desarrollado además con la ayuda de unos criterios claros y pertinentes por parte de la Administración.

7.11.- La Ley del Suelo de Madrid.-

La Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid puede catalogarse entre las leyes urbanísticas autonómicas cuya evolución parte esencialmente de Derecho estatal vigente hasta el cambio competencial producido por la Constitución. Ello significa una especial tutela a favor de los intereses dominicales a los que se da preferencia para determinar un sistema de actuación. Sin embargo, esta Ley va a tratar de buscar paliativos para evitar dilaciones o estancamientos a la hora de ejecutar un área determinada. En ese caso, si el sistema de compensación no resulta efectivo, se prevé el recurso a la iniciativa privada de las empresas urbanizadoras no propietarias.

La Ley en su artículo 72 delimita las competencias de las Administraciones Públicas en materia de Urbanismo, que pueden concretarse en la dirección, inspección y control de toda actividad de ejecución sea pública o privada. La actividad de ejecución pública tendrá lugar cuando le corresponda, bien por aplicación directa de la Ley, bien por haberse establecido un sistema de este tipo.

Para el resto de supuestos, nos dice el párrafo 2, “las actividades de ejecución serán llevadas a cabo por los sujetos privados, sean o no propietarios de suelo, de acuerdo a los términos establecidos en la presente Ley”. Con esto se manifiesta la voluntad de estimular la participación de los particulares en el desarrollo de la actividad urbanística, los cuales van a disponer de una cláusula residual que les permite desarrollar todas aquellas tareas que no hayan sido expresamente asignadas a la Administración pública.

7.11.1.- Sistemas de actuación integrada.-

El artículo 101 clasifica los sistemas de actuación en dos bloques, uno de ejecución privada en el cual se integraría el sistema de compensación; otro de ejecución pública, que estaría formado por los sistemas de cooperación, expropiación y ejecución forzosa. Cualquiera de ellos ha de ser elegido por la Administración, conforme a lo

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

expresado en el artículo 102, 1 y al artículo 79, 1 en el que se establece que “previamente al inicio de la actividad de ejecución, deberá definirse la modalidad de gestión urbanística o el preciso conjunto de procedimientos a través de los cuales ha de llevarse a cabo la transformación del suelo”.

Cualquiera de los sistemas puede aplicarse, puesto que la Ley no establece una preferencia legal explícita. Sin embargo, disintimos de ORTEGA GARCÍA Y ORTEGA CIRUGEDA⁴⁷ cuando señalan que la Administración puede actuar libremente al no existir una expresa preferencia legal. Esto con atenerse estrictamente al texto, deja de lado las posibilidades que tienen cierto tipo de particulares para llevar a cabo la iniciativa tendente a la aplicación y definición del sistema de compensación, conforme a lo que se establece en el artículo 104, y sobre lo cual nos remitimos para más adelante. Tampoco puede recurrirse directamente al sistema de ejecución forzosa, puesto que el propio artículo 125 expresa la subsidiariedad del sistema, cuando una entidad o persona responsables de la ejecución, hubieran dejado ésta pendiente.

También debemos reseñar que las posibilidades de intervención para la empresa privada en el sistema de expropiación se reducen por cuanto la concesión mediante concurso se restringe a una cuarta posibilidad sobre la que puede optar la Administración. Las otras tres, conforme al artículo 118 son: gestión directa e indiferenciada; gestión a través de una entidad de Derecho Público de ella dependiente o a ella adscrita, y la encomienda, previa suscripción de convenio de colaboración, a otra Administración pública territorial o a una entidad de Derecho público dependiente o adscrita a ella.

Aparte, si se opta por la concesión, el párrafo 2 del artículo 119 establece la preferencia de propietarios que representen al menos al 50 % de la superficie, siempre que su oferta iguale la más ventajosa de entre las restantes ofertas presentadas. Obviamente, esta es otra restricción para proyectos empresariales privados, que carezcan de toda vinculación con los propietarios.

⁴⁷ ORTEGA GARCÍA, A., y ORTEGA CIRUGEDA, J. *Comentarios a la Ley del Suelo de Madrid*. Editorial Montecorvo. Madrid, 2001, pág.65.

7.11.2.- Adjudicación por concurso en el sistema de compensación.-

Aunque la Ley del Suelo de Madrid no establece ningún sistema de actuación integrada referido a una forma concesional en exclusiva, sí podemos entrever la existencia de una forma de gestión que deja un hueco limitado a posibles empresas urbanizadoras de titularidad privada, que no cuenten con ninguna superficie en propiedad respecto al suelo que sea objeto de la actuación. Esta posibilidad se halla dentro del sistema de compensación, inicialmente reservado a la iniciativa de los propietarios, pero que puede estar al alcance de otras personas una vez transcurridos ciertos plazos.

El artículo 104 establece una de las diferencias que destacan respecto a lo que sería el agente urbanizador, la cual también es mostrada por ORTEGA GARCÍA Y ORTEGA CIRUGEDA⁴⁸. Se trata de quienes están legitimados para tomar la iniciativa de proponer el sistema, pues se establece una prelación a favor de los propietarios que va a establecer un doble criterio de diferenciación: por una parte, el título dominical sobre superficies que puedan estar afectadas por la actuación y, por otra, el plazo de tiempo transcurrido desde la publicación del plan general.

De acuerdo a estas premisas, se establece una preferencia a favor de los propietarios que representen más del 50 % de la superficie afectada, conforme al siguiente plazo:

- Un año desde la publicación del plan general, cuando se trate de suelo urbano y urbanizable sectorizado.
- Dos años desde el plan general, cuando el suelo sea urbanizable no sectorizado.

Pasados esos plazos sin que la mayoría requerida de propietarios haya presentado su iniciativa, estará legitimada para presentarla “cualquier persona, aunque no sea propietario de suelo en el sector o la unidad de ejecución”, conforme se dispone en la letra c) del mencionado artículo. A partir de cumplidos los dos años cualquier

⁴⁸ Comentarios a la Ley del Suelo de Madrid, Op. Cit., pág. 67

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

empresa urbanizadora que tenga interés podrá concurrir, aunque no en plena igualdad de condiciones, porque la mayoría de propietarios será considerada como mérito especial a la hora de la adjudicación definitiva del concurso.

Quien tome la iniciativa deberá presentar una serie de documentos en los que se recoja la información suficiente para tomar en consideración el proyecto. Por simplificar, se trata de un instrumento que nos recuerda al programa (más la proposición jurídico-económica), utilizando una terminología ya usada a lo largo de este texto. Por supuesto, si la propuesta inicial debe presentar esta documentación, también habrá de hacerlo quien desee formular alternativas durante el periodo de información pública.

La documentación que debe presentar cualquier empresa urbanizadora no propietaria de suelo resulta de la combinación de los artículos 106 y 109 de la Ley madrileña, y es la siguiente:

- Plan de sectorización y/o plan parcial a que se refiera, cuando sean necesarios.
- Proyecto de urbanización del ámbito, sector o unidad de ejecución.
- Acreditación de haberse insertado anuncio de la iniciativa en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y en al menos un diario de gran difusión.
- Oferta dirigida a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito, sector o unidades de ejecución, para que puedan optar entre la venta de sus solares a precio de la legislación general aplicable,⁴⁹ o bien sumarse al proceso urbanizador. Para ello deberían aportar el suelo y decidir si su remuneración al adjudicatario del concurso sería en solares o en metálico.
- Cuaderno de compromisos asumidos voluntariamente y protocolizado ante notario, en el que deberán constar las aportaciones que vaya a aportar al patrimonio público del suelo, los solares resultantes que se comprometa a

⁴⁹ El precio constituye en opinión de ORTEGA GARCÍA Y ORTEGA CIRUGEDA (Comentarios a la Ley del Suelo...Loc. Cit.) la segunda gran diferencia entre el adjudicatario de concurso madrileño y el agente urbanizador valenciano, pues este último tiene la posibilidad de adquirir el terreno por un valor inferior al objetivo legal.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

destinarlos para fines de utilidad pública o de interés social y si va a fijar precios máximos en las ventas (también precio de arrendamiento para viviendas y locales terminados) a terceros de solares o edificios una vez acabados.

- Relación de posibles propietarios interesados en sumarse a esta iniciativa de la empresa urbanizadora, sin que ello suponga transformación de la iniciativa como de propietarios.

Recibida la iniciativa, la Administración, aplicando el artículo 111, podrá desestimarla de manera motivada, o decidir su estimación, en cuyo caso se abrirá un periodo de información pública por una plazo que tendrá una duración mínima de 20 días y durante el cual se citarán individualmente a los propietarios para que puedan ser oídos y presentar alegaciones, aparte, claro está, de la finalidad que persigue la participación de posibles interesados en presentar alternativas con el objetivo de competir en la adjudicación resultante del concurso.

Es posible la ampliación de este plazo (art. 111, 3) por instancia de un particular que solicite dentro de los 10 primeros días la prórroga para la presentación de los documentos. El tiempo ampliable en la información pública es de 20 días más, pero será necesario que quien haga la solicitud garantice de modo adecuado, mediante la cantidad que se determine reglamentariamente, la efectiva presentación de la propuesta alternativa.

Finalizado el periodo de información pública, la Administración deberá resolver en acto público, que será comunicado a quien presentó la iniciativa, a todos los que hayan presentado alternativas y a la totalidad de propietarios. La forma de publicación será por medio del Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (art. 111, 7). Este acto tendrá un plazo máximo de 3 meses (art. 107, 4).

Los criterios de adjudicación determinan que la Administración deba tener en cuenta lo marcado en el artículo 111, 5, según lo cual, en igualdad de condiciones se adjudicará la urbanización a quien hubiera formulado la iniciativa. Pero si ha concurrido una opción inicial o alternativa que represente a más del 50 % de los propietarios de la

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

superficie del ámbito, entonces procederá la atribución preferente. Sin embargo, esta preferencia no se muestra condicionada por ninguna cualidad competitiva sobre el resto de alternativas, o lo que es igual parece primar por encima de los costes señalados o del resto de ofertas obligatorias o voluntarias, lo cual nos parece a todas luces totalmente desmesurado.

La adjudicación resultante del concurso no determina la adhesión del adjudicatario a las bases que hubiera establecido la Administración, puesto que el referente lo va a constituir la idea de gestión y los documentos presentados por quien haya formulado la iniciativa. El vínculo jurídico va a formalizarse mediante convenio urbanístico suscrito entre el adjudicatario y el municipio, tal y como establece el párrafo 8 del artículo 111.

Por lo excepcional que resulta ubicar esta opción dentro del sistema de compensación, la Ley inserta el artículo 113 para regular “cuando la ejecución se atribuya a quien haya formulado iniciativa o alternativa sin tener la condición de propietario de suelo”. Se trata de unas reglas básicas, casi sobreentendidas en el caso de las dos primeras, y un tanto sorprendentes la tercera y cuarta por cuanto permiten el desarrollo de un sistema que llega, incluso, más lejos que regulaciones autonómicas con figura diferenciada de agente urbanizador.

Respecto a las dos primeras reglas, la ordenada en la letra a) hace referencia a que “el adjudicatario asume la ejecución urbanística(...) conforme al convenio urbanístico y a la oferta efectuada a los propietarios del suelo”.⁵⁰ Mientras que la segunda establece también de modo reiterativo⁵¹ que “al Municipio le corresponde la dirección, supervisión y control de la ejecución”, algo que entra de las funciones

⁵⁰ El texto resulta redundante de todos modos, ya que lo referido a precios ya formó parte de los documento de iniciativa o la alternativa a la misma, donde hubo que dar “precio determinado” sobre precio de compara a los propietarios, conforme estipula el artículo 109, b). No se entiende por ello tal reiteración, cuando se supone que la iniciativa o alternativa del adjudicatario es el documento de compromiso con el cual se redactó el convenio urbanístico.

⁵¹ Por ejemplo, el artículo 72 ya atribuye a las Administraciones Públicas “la dirección, inspección y control en los términos de la presente Ley, de toda actividad de ejecución, sea pública o privada...”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

administrativas, por cuanto son las que garantizan su responsabilidad en el desarrollo de esta función pública.

La tercera regla establece la posibilidad de que la gestión de la actividad pueda llevarse a cabo directamente por la persona física o jurídica a la que se adjudicó, o indirectamente, mediante una entidad urbanística constituida al efecto, a la que podrán incorporarse los propietarios del suelo que lo deseen. Se trata de un regla extraña si pretende estimular el desarrollo empresarial urbanístico, respetando a la vez los derechos de los propietarios, por cuanto si la persona responsable es el adjudicatario, no se entiende de ningún modo la necesidad de crear otra entidad jurídica, ni siquiera desde posiciones de celeridad en el desarrollo de la urbanización, que se vería retrasado por nuevos trámites para crear una personalidad jurídica nueva, cuando ya existe una válida y responsable.

La cuarta regla sorprende por el matiz polémico que ha logrado en zonas como Valencia. Se trata de conferir al adjudicatario la posibilidad de instar el procedimiento de expropiación respecto a terrenos de propietarios que no acepten la oferta de compra, ni se hayan incorporado al sistema. Esta expropiación va a tener como beneficiario a la persona a que haya recibido la adjudicación en el concurso, lo que supone un potencial interés empresarial en que haya expropiaciones, pese a que los precios de justiprecio no sean tan atractivos como en la Comunidad Valenciana. Sin embargo, existen costes de oportunidad o economías de escala que incrementan la ventaja del empresario urbanizador. Por ello debe exigirse un celo extremado en las relaciones entre adjudicatario y titulares dominicales, de manera que no pueda provocarse el recurso a la expropiación por otro tipo de intereses.

Puede alegarse que el hecho no es grave, ya que el concesionario en el sistema de expropiación surge como beneficiario de esta. No obstante, en este caso las garantías son mucho mayores, por cuanto el procedimiento ha sido elaborado por la Administración, esta ha convocado posteriormente un concurso para otorgar la concesión, que cuenta con unas bases administrativas a las que deberán ajustarse los potenciales interesados en la concesión. Todas estas garantías evitan cualquier sospecha, lo cual no sucede del mismo modo cuando se puede poner en marcha un mecanismo, provocándolo hasta de modo indirecto.

7.11.3.- Valoración de la Ley 9/2001.-

La Ley madrileña, fruto de una larga evolución, con un anteproyecto que fue presentado en su momento⁵² a todas las fuerzas sociales de la región, parece que ha optado al final por garantizar un contenido aparentemente continuista con nuestro Derecho tradicional. Sin embargo, ha tratado de no sustraerse a la dinámica de los tiempos, proponiendo una especie de agente urbanizador, que no constituye un sistema de actuación autónomo y que cuenta con escasísimas posibilidades de llevarse a cabo dentro de un sistema de compensación en el que los propietarios gozan de preferencia en cualquier momento y condición. Se trata, pues, de una inserción de cara a la galería, más que de una propuesta efectiva para adaptar el agente urbanizador o una figura concesional parecida a los requisitos específicos del urbanismo madrileño.

Desde el punto de vista de la empresa privada urbanizadora que no tenga propiedad en la superficie de actuación, más allá de la restringida posibilidad de resultar concesionario en el sistema de expropiación y de la realización de trabajos de obra para la junta de compensación o la Administración, casi no existen posibilidades de llevar a cabo un proyecto empresarial autónomo de ejecución urbanística, elaborado de acuerdo al plan general y seleccionado en pública concurrencia.

Nos basamos en lo siguiente para mantener esta posición:

- El carácter accesorio de la adjudicación por concurso dentro del sistema de compensación, sujeta a que no se produzca iniciativa de propietarios durante un plazo que llega a los dos años cuando se trata de terreno urbanizable no sectorizado.
- La preferencia de los propietarios que reúnan más del 50 % de superficie, para tomar la iniciativa incluso transcurridos los plazos de preferencia y resultar adjudicatarios, aun cuando existan otras alternativas y sean más ventajosas en sus términos.

⁵² En 2000, el Consejero Luis Eduardo Cortés realizó diversos actos de presentación de la norma.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

- Ubicación del concurso en un sistema que no tiene un mínimo de características troncales básicas. Si el sistema de compensación se define por la gestión a cargo de una mayoría cualificada de propietarios, la inserción de una figura de gestión que nada tiene que ver con la propiedad, provoca una seria confusión, que no se justifica ni siquiera por el hecho de tratarse de una medida subsidiaria del sistema principal.
- La ubicación inadecuada del adjudicatario por concurso en el sistema de compensación, lleva a tener que dedicar un artículo de reglas básicas (art. 113) para el desarrollo de la ejecución, por muy reiterativas que resulten dichas cláusulas, tomando en comparación otros artículos de la misma Ley.

Sin embargo, pese a que no podemos hablar de agente urbanizador, sí encontramos en esta figura alguna de las características conflictivas de su prototipo prístino que, sin embargo, han sido corregidos en la mayoría de normas cronológicamente coetáneas con la madrileña. Nos referimos a la excesiva celeridad de plazos en el periodo de información pública o al carácter del adjudicatario como beneficiario en la expropiación.

Al tratarse de una forma de ejecución, ni siquiera un sistema, no se regula el hecho de que la Administración pudiera decidir su aplicación, ni que pudiera acceder a ella como medio de gestión directa. Con ello se contribuye poco a potenciar un sistema concesional moderno y eficaz, ya pueda llevarse a cabo directamente, ya por empresarios urbanizadores particulares. Las excesivas imprecisiones del sistema, debidas a sus lagunas, no parecen alentar el surgimiento de un gran número de iniciativas al amparo de esa figura residual del adjudicatario por concurso.

7.12.- La Ley 9/2002 de Galicia.-

La Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, se inserta dentro de las leyes que hemos venido en denominar como continuistas respecto a nuestro Derecho tradicional, algo que es entendido

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

también por autores como ARÉVALO GUTIÉRREZ⁵³ respecto a la precedente Ley gallega de 1997⁵⁴. Sin embargo, dentro de los diversos grados que ofrecen este tipo de normas, podemos anticipar que la Ley gallega, una de las últimas en promulgarse, cronológicamente hablando, asume la ejecución urbanística por empresas particulares no propietarias como algo residual. Esta posición restrictiva es, sin embargo, más ambiciosa que la madrileña, pues en Galicia se reconoce como sistema de actuación al de concesión de obra urbanizadora.

En principio la Ley gallega se muestra neutra para elegir sistemas de actuación, pero en el parágrafo III, nº10, concreta ciertas predilecciones al señalar que “aunque en principio no existe preferencia por ninguno, la expropiación sólo se producirá cuando se den las circunstancias legitimadoras (razones de urgencia o necesidad que lo justifiquen, o excesiva fragmentación de la propiedad), y el sistema de concesión de obra urbanizadora exige que se hubiera incumplido el plazo de dos años desde la aprobación definitiva del planeamiento detallado, siempre que éste hubiera fijado el sistema de compensación”.

Con estas premisas, el municipio puede elegir el sistema de actuación aplicable entre los señalados en el artículo 126 que se dividen en sistemas directos (compensación y expropiación) y sistemas indirectos (concerto, compensación y concesión de obra urbanizadora). Esta elección se hará “teniendo en cuenta las características y complejidades de la iniciativa a desarrollar, los medios con que cuente, la colaboración

⁵³ ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso. La articulación normativa del régimen de la ordenación territorial y urbanística de la Comunidad de Galicia, en PAREJO (director), Derecho Urbanístico de Galicia, Marcial Pons, 2001, pág. 47.

El autor pone de relieve cómo asume el acervo común de la cultura urbanística española, con cuidado del proyecto – en el momento de publicar el libro- para reforzar la necesidad de incorporar a la gestión pública la iniciativa de los particulares.

⁵⁴ Cfr. BERTOLO CADENAS, Juan José. Análisis de la Ley del Suelo de Galicia”, Revista de Derecho Urbanístico, nº 155, julio-agosto. Madrid, 1997, pág. 124.

En esta página el autor esboza las características de la Ley gallega señalando que da preferencia a la iniciativa particular, relegando el uso del sistema de expropiación sólo para el caso en que existan razones de emergencia.

de la iniciativa privada y las demás circunstancias que concurran”, señala el párrafo 1 del artículo 127. Dicho artículo concluye en su segundo párrafo que “la determinación del sistema de actuación deberá incluirse obligatoriamente en los instrumentos de planeamiento que contengan la ordenación detallada del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable”.

Por lo que al tema de este trabajo toca, las posibilidades de actuación del empresario urbanizador privado y no propietario, se ciñen a la posibilidad de ser concesionario en el sistema de expropiación⁵⁵ y a la concesión de obra urbanizadora, como supuesto casi marginal de aproximación al agente urbanizador, dentro de los límites que veremos a continuación.

7.12.1.- El sistema de concesión de obra urbanizadora.-

Este sistema de concesión se define como “un sistema de actuación indirecta en el que el Municipio otorga al agente urbanizador o concesionario la realización de las obras de urbanización, procediendo este a la distribución de los beneficios y cargas correspondientes, obteniendo su retribución en terrenos edificables o en metálico conforme a lo convenido con el Municipio”. En suma es una definición que cuadra en el concepto de agente urbanizador, por lo que la diferencia principal no es de base conceptual, sino debida a otra causa: al uso casi residual que pretende atribuirse, por haberse previsto como un sistema en defecto de algo, de un plazo de tiempo o de la incapacidad de los propietarios para lograr una mayoría cualificada.

El sistema de concesión de obra urbanizadora puede surgir de dos modos completamente diferentes:

⁵⁵ Posibilidad esta que entra con otras posibilidades dentro de la vaga redacción que se da al artículo 141, conforme al cual, “cuando se fije la expropiación como sistema de actuación para un polígono, podrán utilizarse las formas de gestión que permita la legislación de régimen local aplicable y que resulten más adecuadas a los fines de urbanización y edificación previstos en el planeamiento”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

A) Cuando no se consiga la participación voluntaria de los propietarios que representen la superficie requerida para la determinación del sistema de compensación, quienes estén dispuestos a promover la ejecución podrán solicitar al municipio la sustitución del sistema por alguno de los sistemas de actuación directos o también el de concesión de obra urbanizadora, según establece el artículo 160, 1.

Se parte de que la mayoría requerida en el artículo 155 para el sistema de compensación, es decir, la que supere el 50 % de la superficie del polígono, no es posible reunirla. Pero esto por sí solo no permite a la Administración elegir un nuevo sistema, sino que van a ser los propietarios en minoría quienes tenga la capacidad de formular una iniciativa ante la Administración pidiendo que recurra a determinados sistemas, entre ellos el de concesión de obra urbanizadora.

B) El artículo 161, 2 fija la segunda manera de iniciar este sistema: “pasados dos años desde la aprobación definitiva del planeamiento, el sistema de concesión podrá acordarse de oficio por el Municipio o por iniciativa de cualquier persona, aunque no sea propietaria de suelo en el ámbito de actuación”.

En este caso el requisito de legitimación viene dado no por una relación precisa con los terrenos donde va a desarrollarse la actuación, sino por el transcurso de dos años desde que tuvo vigencia el planeamiento relativo a la ordenación detallada del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable, tal y como podemos interpretar al leer el artículo 127, relativo a la elección del sistema de actuación.

Conforme se haya producido la iniciativa – pública o privada -, deberá realizarse un procedimiento con diferentes modalidades en su inicio: si la iniciativa fue pública, nos dice el artículo 162 en su párrafo 1 que el municipio aprobará las bases que regirán el concurso para la selección de la oferta. Dicho concurso va a tener una regulación de acuerdo con la regulación estatal⁵⁶ sobre contratos, aunque la Ley gallega no especifica sobre qué tipo de ellos. De todos modos no parece muy arriesgado intuir que la idea es referirse al contrato de concesión de obra pública.

⁵⁶ Dice el artículo 162, 1: “... el procedimiento de selección y adjudicación de la concesión se regirá por las disposiciones contenidas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas”

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Junto a las bases que ha de fijar el ayuntamiento, quienes pretendan concurrir deberán presentar una serie de documentos con los cuales fundamentar la originalidad y solvencia del proyecto. Pese a que no se especifica una relación detallada, si se dice en el artículo 162 que “deberán incluir como mínimo” los que son necesarios para presentar una propuesta por los particulares en caso de iniciativa privada. Sin embargo, el término nos induce a pensar en que el municipio está habilitado para exigir documentación complementaria si entendiésemos que, por las características de la actuación o por otra razón, esta fuese necesaria.

Cuando la iniciativa es de los particulares, la propuesta de estos nos dice el artículo 162, 2 que deberá contener los siguientes documentos.

- a) Proposición jurídico-económica que habrá de incluir los compromisos adquiridos voluntariamente por el promotor de la iniciativa, así como garantías financieras, plazos de inicio y conclusión de las obras de urbanización y cláusulas penales para el caso de incumplimiento.
- b) Las condiciones económicas dirigidas a los propietarios del suelo, que incluirán la oferta de compra de terrenos por precio determinado y la oferta de incorporación al proceso urbanizador, supuesto este en el que deberá figurar la retribución asignada al urbanizador en solares o metálico. Para el cálculo de la valoración de terrenos esta Ley se remite a “lo dispuesto en la legislación básica estatal”.
- c) Anteproyecto de urbanización detallado con el que poder comparar las calidades y ofertas económicas presentadas, así como las cesiones y compensaciones que se hayan presentado voluntariamente, por encima de las previstas en la Ley gallega.

Presentada la iniciativa, el ayuntamiento dispondrá de dos meses para desestimarla de modo motivado o asumir la iniciativa privada, en cuyo caso tramitará un procedimiento de concurrencia⁵⁷ que se desarrollará inicialmente a través de un periodo de información pública durante un lapso de al menos un mes. Durante el mismo,

⁵⁷ Cfr., art. 164, 4.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

cualquier interesado podrá presentar mejoras o alternativas a la iniciativa formulada, sin que parezca posible la presentación exclusiva de una proposición jurídico-económica con características ventajosas, sobre una alternativa ya presentada.

Finalizado el periodo de información pública, el pleno municipal deberá elegir⁵⁸ entre las proposiciones presentadas, la que estime más conveniente para los intereses públicos. Hecha la selección, se otorgará el título concesional donde figurarán las cláusulas, obligaciones y derechos del concesionario. Se recurre a formalizar la concesión al modo en que se produce en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en vez de al mayoritario sistema de convenio urbanístico, con el que gran parte de las Comunidades Autónomas establecen los derechos y obligaciones del urbanizador seleccionado.

Una vez puesta en práctica la concesión de obra urbanizadora, los propietarios deberán, o bien colaborar, o bien proceder a la compra de sus terrenos conforme a los precios fijados en la proposición del concesionario y luego en el otorgamiento de la concesión. Si el propietario se negara a colaborar y a vender, el artículo 162, 5 establece que “los propietarios que rechacen la oferta de compra y de incorporación al proceso urbanizador serán expropiados y se procederá a la ocupación urgente de los terrenos”.

Como sucede en alguna otra Autonomía, la pregunta que debe formularse a continuación es respecto a quien resulta beneficiario de la expropiación, puesto que no dice nada la Ley gallega. Se supone que al regularse por la legislación estatal de contratos, estaríamos hablando de una concesión de obra pública, pero en este caso resulta claro que lo expropiado se incorpora a la Administración, aunque luego el particular pueda explotar la obra en su conjunto para resarcirse de la inversión realizada en ella.

Sin embargo, en Galicia la cuestión no queda clara porque la transformación en que consiste la obra pública se basa fundamentalmente sobre la propiedad de los particulares, entre los cuales habrá uno muy cualificado al final de la actuación que va a

⁵⁸ Para determinar el plazo en el que necesariamente ha de pronunciarse el pleno, como la Ley gallega no especifica ninguno, quizá haya que remitirse al texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

ser el propio urbanizador, con lo que ello implica de confusión de intereses si pudiera realizarse la expropiación a su favor.

Por otra parte, al no conocer el beneficiario, tampoco queda clara la cuestión de la financiación al expropiar, pues, obviamente, si la Administración no resulta beneficiaria, no la sufragará. Pero, el urbanizador si fuera el beneficiario no parece que debería usar la vía tradicional, expresada en el artículo 163 y conforme a la cual, “el coste de las inversiones, instalaciones, obras y compensaciones necesarias para ejecutar el planeamiento será garantizado en forma y proporción suficientes y financiado por el urbanizador responsable de la actuación, quien podrá repercutirlo en la propiedad de los solares resultantes”.

Está claro que no debería repercutirse sobre los propietarios una expropiación que sólo beneficiase al urbanizador, con lo que parece coherente de ser beneficiario ese que pasase a sustituir al antiguo propietario del terreno expropiado. En este caso la cuestión puede hacerse aún más compleja, dependiendo de la potencial comercialización de la zona de actuación. Si se trata de terrenos con fácil venta, la ausencia de límites en los precios de los solares resultantes puede propiciar grandes beneficios, sobre todo a un urbanizador que hubiese adquirido diversos solares a propietarios reticentes. En cambio, si el sector no corresponde a una zona de expansión rápida, la obligación de comprar o de asumir las expropiaciones podría constituirse en una losa financiera para un concesionario optimista que hubiese planificado pensando en la cooperación de unos propietarios que a la hora de la verdad decidieran vender o ser expropiados.

Vistas estas lagunas, parece que deberían desarrollarse bastantes aspectos relativos a esta incipiente – en Galicia – figura concesional. Siendo una modalidad de concesionario, el agente urbanizador no es sólo un concesionario, pues para eso no habría sido preciso recorrer ningún camino doctrinal ni normativo. Y si hablamos de un concesionario con especialidades, es preciso señalar y explicar estas, de modo que no se susciten más incógnitas de las necesarias. No corrigiendo esto, el ya reducido uso que parece reservársele a la concesión de obra urbanizadora, puede incrementarse si el sistema no ofrece la mínima claridad a los potenciales usuarios: la incertidumbre, como

se sabe, no es buena compañera para la inversión, máxima a la que también se sujetan las empresas urbanizadoras privadas.

7.12.2.- Valoración de la Ley urbanística gallega.-

Como en otras regulaciones que hacen hincapié sobre los derechos de los propietarios y que continúan básicamente los sistemas de actuación – aunque con variantes⁵⁹ – fijados desde la Ley del Suelo de 1956, la actuación de las empresas privadas que deseen acometer actuaciones integradas sin ser propietarias del suelo afectado, va a discurrir por unas vías de cierta marginalidad, por cuanto suponen un apartamiento del modelo básico que gira en torno a los propietarios.

Será a través de la concesión como beneficiarios en el sistema de expropiación, y mediante la nueva concesión de obra urbanizadora como puedan acceder estas empresas a los sistemas de actuación. En ambos casos, se trata de sistemas reservados para circunstancias especiales a los que se va a recurrir en situaciones muy concretas o cuando los sistemas de mayor preferencia teórica, sobre todo el de compensación, no puedan aplicarse.⁶⁰ Son útiles sobre los que puede echarse mano en un caso dado, pero siempre excepcional.

⁵⁹ No de otro modo, sino como variantes, podemos interpretar los sistemas que se incorporan a los tradicionales en la Ley gallega. Así, el sistema de concierto viene a ser una adaptación del sistema de compensación, sólo que reservado a la situación en que hay un propietario único.

Respecto a la concesión de obra urbanizadora, propiamente no se sale más allá de la figura del concesionario urbanístico, regulado en nuestro Derecho estatal desde hace varias décadas, aunque se le haya incorporado ligeros matices que evocan el sistema del agente urbanizador, aunque sin llegar a las cotas de otras autonomías.

⁶⁰ La excepcionalidad del sistema de expropiación nos viene dada en el artículo 140, 1 cuando establece que “ la Administración actuante podrá optar por utilizar el sistema de expropiación cuando razones de urgencia o necesidad lo justifiquen”. No es, pues, un sistema que pueda elegir la Administración libremente, sin ningún tipo de justificación, sino que cuando decida utilizarlo deberá justificar las razones que le habilitan para recurrir a él.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Ciñéndonos al sistema de concesión de obra urbanizadora y dando por sentada su limitada actuación, encontramos por este motivo una clara diferencia con las regulaciones donde el sistema de agente urbanizador supone, cuanto menos, una alternativa en igualdad de condiciones a los otros sistemas, si no es que se constituye en sistema único, tal y como sucede en las Comunidades Autónomas de Valencia y Castilla- La Mancha.

Respecto al inicio del procedimiento para seleccionar el sistema, existen dos posibilidades claras: que sea pública, en cuyo caso es mediante unas bases como se inicia la convocatoria, o que sea privada, supuesto en el que los particulares han de presentar unos documentos que no van a englobarse bajo los términos *programa* o *proyecto de actuación*, sino bajo el término *iniciativa*, pese a que incluya unos apartados que permitirían homogeneizar la terminología gallega, con la mayoritaria referida a los contenidos del programa.⁶¹

La Ley gallega adolece de otras indefiniciones ya tratadas en estas páginas, como las referidas a los plazos en que debe pronunciarse la Administración tras finalizar el periodo de información pública, o a favor de quién se realiza la expropiación cuando se haya instado en el sistema de concesión de obra urbanizadora. Pese a que haya una referencia a la legislación estatal de contratos, pensamos que este recurso no es suficiente para proporcionar un perfil más nítido de un sistema urbanístico, como este de la concesión de obra.

7.13.- Cataluña: la Ley de Urbanismo 2/2002.-

En el caso de la concesión de obra urbanizadora, el supuesto de iniciativa se reduce al de los propietarios que no hayan podido constituir mayoría para el sistema de compensación (art. 160), o a cualquier sujeto, incluida la Administración, una vez transcurrido el plazo de dos años desde que se aprobó definitivamente el planeamiento (art. 161).

⁶¹ No parece que habría muchos problemas para asimilar el anteproyecto de urbanización gallego dentro de la alternativa técnica utilizada mayoritariamente en otras leyes. Igualmente, las condiciones económicas dirigidas a los propietarios, podrían tener cabida en la propuesta de convenio con los propietarios, de la que se hace un uso más general. Por último, la proposición jurídico-económica guarda total identidad con la terminología mayoritaria.

El modelo catalán no ha hecho adopción de la figura concesional que venimos designando como agente urbanizador, por ser este el nombre con el que surge en la LRAU de la Comunidad Valenciana. Pese a que Cataluña ha sido una de las Comunidades cuya ley urbanística es más reciente, sin embargo no ha seguido las tendencias mayoritarias a favor de las empresas urbanizadoras no vinculadas con la propiedad, de acuerdo a los criterios dominantes entre sectores políticos y doctrinales, como señala CARCELLER.⁶² Muy al contrario, son los propietarios quienes van a gozar de prioridad a través del sistema de compensación, y van a poder subrogarse en otros sistemas si promueven el de compensación básica que supone una mayoría de propietarios superior al 50 % de la superficie afectada.

La intervención de la empresa privada no propietaria se hace posible sólo a través de concursos para resultar adjudicatarios de concesión, en los sistemas de actuación indirecta que decida la Administración. Así se recoge en el artículo 133 para el sistema de cooperación; en el 136 para el sistema de urbanización prioritaria. Así mismo en el 146 para la expropiación.

Dentro de los sistemas de actuación directa, se hallan dos modelos. Así, el de compensación básica, que sería el tradicional capaz de contar con más del 50 % de los propietarios en la superficie afectada. Por otro lado está el sistema de compensación por concertación, que supone un modelo de concurrencia entre candidatos a urbanizar, pero limitado a proyectos que cuenten al menos con el 25 % de la propiedad relativa a la

⁶² CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio. *El Texto Refundido catalán sobre materia urbanística*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 167 enero-febrero. Madrid, 1999, pág. 29.

En esta obra el autor aboga entonces por una reforma en el TRC en la que descarta adscribirse a modelos del patrón valenciano: “la revisión puede ser aprovechada para una incorporación de las novedades que el tiempo transcurrido, su aparición en otros ordenamientos o la experiencia de los últimos años pueda aconsejar. No estamos precisamente indicando la conveniencia de una copia de las novedades introducidas en la legislación de otras Comunidades Autónomas. La adopción, por ejemplo, de la figura del urbanizador, tal y como aparece en la legislación valenciana y tiende a introducirse también en otras legislaciones autonómicas, no la consideramos acertada en Cataluña, porque choca con la mentalidad de nuestras gentes y difícilmente sería admitida por el colectivo de los propietarios”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

superficie afectada, con lo cual se desvanece una comparación completa con el agente urbanizador.

El sistema de compensación por concertación viene a ser un híbrido entre el sistema de compensación y los sistemas concesionales, sólo que restringido a quienes acrediten ser propietarios al menos en una cuarta parte, aunque cabe una preferencia mayor aun cuando haya finalizado el concurso de selección, cuando los propietarios que representen la propiedad de más del 50 % de la superficie promuevan el sistema de compensación básica (art. 132, 2).

En la compensación por concertación el concesionario recibe una retribución en terrenos edificables o en metálico y participa en la comunidad de compensación en su doble condición de propietario y concesionario. Sin embargo esta doble condición no le garantiza la gerencia de la junta de compensación si cuenta con menos del 50 % de la superficie total de los terrenos afectados. En definitiva, si es un propietario en minoría, la fuente de su capacidad de gestión vendrá determinada por la propuesta de bases del concurso (art. 130, 2) que marca por parte de la Administración los documentos que la persona concesionaria debe redactar, las obras que debe realizar, el plazo de ejecución, los criterios para fijar los precios y cualesquiera otros compromisos. Estas bases, producida la elección, constituirán el contenido del convenio urbanístico, que obligarán al concesionario que reciba la adjudicación, así como a los propietarios, indiferentemente de si se han adherido o no a este sistema de compensación, como señala CARCELLER FERNÁNDEZ⁶³

En definitiva, podemos valorar la Ley catalana como continuadora en gran parte de los fundamentos de nuestro Derecho Urbanístico tradicional, por lo que respecta a los sistemas de actuación. La intervención de las empresas urbanísticas viene condicionada por su carácter subsidiario respecto a los propietarios en la junta de compensación, o respecto a la Administración cuando accede a la concesión tras ajustarse a las bases fijadas en un concurso en los diferentes sistemas. Este es el único avance que se constata sobre participación de empresas en la ejecución urbanística, ya que como se

⁶³ CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio. *La Ley de Urbanismo de Cataluña*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº 205, octubre-noviembre. Madrid, 2003, pág. 96

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

dice en el párrafo III del preámbulo “la finalidad es introducir la concesión de esta gestión, que se concibe así como un servicio público, en las diferentes modalidades de actuación urbanística”.

VIII

CONCLUSIONES.

8.1.- Es necesario matizar la supuesta correlación entre gestión privada en la ejecución urbanística y el precio del suelo y la vivienda.-

Bajo la consideración de un problema económico parece haberse extendido un fundamento ideológico según el cual el vertiginoso ascenso de los precios en el sector inmobiliario se debería a la ineficacia en la ejecución urbanística, que no es capaz de ofrecer suelo suficiente para abaratar su precio. Según dichas opiniones esto se debe a que la iniciativa privada no habría alcanzado una capacidad de decisión suficiente. Tal teoría se ha mantenido en nuestro país como si el gran problema fuera a quien se atribuye la ejecución, sin reparar en causas más profundas propias de este mercado.

Desde luego, el presente trabajo no se centra en la defensa de los sistemas concesionales a favor de empresas privadas urbanizadoras como elemento en la mejora de los precios, fundamentalmente por dos razones: la primera porque el objetivo perseguido por nuestra parte es ciertamente el análisis de la iniciativa privada no propietaria en la gestión y ejecución urbanística, pero de ninguna manera la valoración de su impacto económico.

En segundo lugar, porque, como se ha defendido a lo largo de estas páginas, el precio de la vivienda y el del suelo obedecen a multitud de factores que hacen imposible determinar un único elemento esencial. Ni siquiera puede ubicarse donde se forman los precios, pues, como apunta LE BOUCHER,¹ prácticamente en todos los países desarrollados se aprecian considerables elevaciones de precios que van desde subidas, en los últimos cinco años, del 50 % en Italia, Estados Unidos, Suecia y Francia, al 100 % en Bélgica, o el 150 % en Gran Bretaña o los Países Bajos.

¹ LE BOUCHER, Eric. *Faut-il craindre un krach mondial de l'immobilier?* Diario Le Monde, 17 de abril de abril de 2004. <http://www.lemonde.fr>.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Esto significa que, con independencia del modelo utilizado en llevar a cabo la ejecución urbanística, existe una revalorización en los bienes inmobiliarios. De tal modo puede observarse esto con claridad que, tomando lo dicho en el capítulo 4, podemos observar cómo dos países prácticamente antitéticos al considerar la actuación pública sobre el urbanismo, como serían Francia y Estados Unidos, registran semejantes subidas en el mismo periodo. Luego la conclusión no puede ser que una mayor intervención de la iniciativa privada supone un descenso de los precios, al menos en las últimas etapas del presente ciclo económico. Tampoco podría sustentarse que es la intervención pública la que ha permitido un descenso.

Tan evidente resulta ya esta cuestión que ninguno de los dos sectores que pudiéramos denominar antagónicos en nuestra doctrina propugnan un modelo de gestión como panacea para una bajada de precios. Así SORIANO GARCÍA², a quien podríamos ubicar dentro de la corriente liberal, reconoce que en la inflación de la vivienda confluyen multitud de causas “que desde luego en muy escasa medida pueden ser paliadas a través de un instrumento urbanístico”. No obstante, entre todas las causas (bonanza económica, llegada de capital extranjero, movimientos migratorios, refugio del dinero negro, huida de los mercados de valores...) no renuncia a señalar la oferta de suelo (y es de suponer que derivado de ello la gestión) como causa preponderante.

En posición opuesta, es decir quienes siguen manteniendo una participación pública en la ejecución urbanística, GIGOLOS y SARAVIA³ también encuentran multitud de causas capaces de alterar el mercado inmobiliario. Pero nos llama la atención en especial su apreciación según la cual el suelo correspondería a una demanda derivada respecto al bien principal que sería el de la vivienda. En definitiva, sería el precio que pudiese alcanzar la vivienda en el mercado el que terminaría condicionando el precio del suelo urbanizado.

Inclusive el papel que pueda jugar la creación de suelo urbano, la función primordial en la ejecución urbanística, se ve distorsionado cuando se comprueba que aun en zonas donde se producen retrocesos de población sube el precio del suelo y la

² SORIANO GARCÍA, José Eugenio. *Hacia la tercera desamortización (por la reforma de la Ley del Suelo)* Op. Cit., pág. 77.

³ GIGOLOS, Pablo y SARAVIA, Manuel. *Los señores del suelo: a propósito de un comentario de González Berenguer*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 206, diciembre. Madrid, 2003, pág. 152.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

vivienda. Parece poco probable que en algunas provincias españolas donde la población viene decreciendo⁴ sea preciso un incremento considerable en la oferta de suelo, entendida de modo global. Si acaso debería hablarse de una redistribución de la oferta que se localice en aquellas poblaciones donde el retroceso demográfico no se deja sentir, como sucede en casi todas las capitales de provincia.

Lo dicho permite separar los efectos de la actual coyuntura económica de quien ostente la titularidad de la gestión y ejecución urbanística. Precisamente porque en todos los países de nuestro entorno se registra semejante porcentaje de subidas, quizá sea el momento de valorar un sistema de intervención pública mayor o menor no por su dudoso valor de panacea ante malos crónicos, sino por los intereses que defiende y lo que termina reportando a la comunidad.

8.2.-La titularidad pública de la actividad urbanística ha de ser el punto de partida de cualquier modelo de participación privada.-

Aligerados de la perspectiva económica como principal condicionante para el análisis jurídico de la participación privada en la ejecución urbanística, conviene subrayar, desde nuestra perspectiva, la indisociable relación entre actividad urbanística y titularidad pública de la misma, que convierte a la Administración en garante de unos intereses que no pueden quedar al albur de unas fuerzas de mercado pretendidamente salvadoras. Ciertamente, este interés público no requiere la intervención exclusiva de la Administración ya sea por sus propios órganos o mediante cualquier tipo de entidades públicas. Resulta completamente admisible la participación de los particulares, tanto la más inmediata de los propietarios, como la de quienes puedan aportar una gestión profesionalizada en la transformación del suelo.

⁴ Cfr. NOGUEIRA, Charo. *Los españoles emigran en casa*. Diario El País, 30 de marzo de 2003., pág. 34.

Según el informe de esta periodista en la última década (entre los censos de 1991 y 2001), el Instituto Nacional de Estadística ha elaborado estadísticas que concluyen sobre la pérdida de población en las siguientes provincias: La Coruña, -0,09; Guipúzcoa, -0,43; Huesca, -0,63; Burgos, -1,09; Cáceres, -1,91; Cuenca, -2,36; Vizcaya, -2,81; Asturias, -2,83; Salamanca, -3,41; Soria, -4,04; Orense, -4,26; Teruel, -5,44; Palencia, -6,11; Ávila, -6,27; Zamora, -6,82; Lugo, -6,95 y León, -7,06.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Pero cualquiera que sea el espacio que pretendamos otorgar a la participación privada, el punto de partida ha de ser la titularidad pública de la actividad urbanística, no sólo por los tradicionales argumentos de que la construcción de la ciudad no puede quedar reducida a los impulsos e intereses de la iniciativa privada, sino también por otras causas más actuales que deben reforzar el hecho de la intervención y controles por parte de la Administración. El hecho de que casi el cuarenta por ciento de las viviendas de las grandes capitales esté sujeta a hipotecas⁵, plantea problemas no sólo de índole urbanístico, sino también económicos excepcionales⁶, ya que el gran volumen de deuda que forman los adquirentes de viviendas está condicionado por los tipos de interés en gran medida, y esto a su vez condiciona la capacidad adquisitiva de las familias.

Por otra parte la desmesurada actividad de los últimos años ha dejado patente la necesidad de que la Administración no sólo no abandone la actividad urbanística, sino al contrario que refuerce su control. El desarrollo urbano, su expansión hacia las periferias, primero, y después directamente al medio rural, ha puesto en evidencia que ese impulso surge condicionado por una espiral de precios que por sí sola hace peligrar cualquier zona urbanizable del medio rural, como ha puesto de manifiesto GARCÍA BELLIDO.⁷ Indudablemente el deber teórico que supone planificar por la

⁵ Cfr. DÍAZ GUIJARRO, Raquel. *El 27 % de las viviendas españolas, 5, 6 millones están hipotecadas*. *Diario Cinco Días*, 13 de marzo de 2003. Edición internet <http://www.cincodias.com>.

El artículo señala como España ha pasado de 1998 a 2001 de tener 17,2 millones de viviendas a 20,82 millones, de las cuales 14,27 corresponden a viviendas principales.

Del total de viviendas, Madrid cuenta con el 35,3 % de hipotecas y Barcelona con el 36,1 %.

⁶ Sobre la repercusión económica de la carga financiera para las familias puede verse el artículo de Pedro VIÑOLAS *Burbuja inmobiliaria, con perdón*, en *Cinco Días* de 31 de enero de 2003.

La conclusión fundamental puede derivarse de que si bien las familias siguen dedicando en torno al 50 % de su renta a vivienda se hace de modo distinto a como podría ser, por ejemplo, por ejemplo hace diez años: “entonces, la carga financiera de las familias consistía en préstamos a 10 años y a un tipo de interés diez puntos por encima del actual. Hoy los tipos están a menos de una tercera parte de entonces y el plazo medio de los préstamos hipotecarios ha subido a 20 años.

⁷ GARCÍA BELLIDO, Javier. *La cuestión rural: patología urbanística del espacio rústico..* Ciudad y Territorio, XXXIV nº132, verano. Ministerio de Fomento. Madrid, 2002, pág 293.

Según explica este autor “el precio más alto de las rentas del suelo fluye de un lugar a otro, se desparrama desde el punto donde son más elevadas hacia los inmediatos para extraer el máximo aprovechamiento de lo que aun pueda sacarse su jugo (...) Por esta vía aumentará siempre la entropía

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Administración ha de responder a criterios más amplios que la mera necesidad de mercado detectada por la iniciativa privada, cuando las zonas colindantes comienzan a irradiar su precio a las que todavía no se han urbanizado.

Esta expansión, al distanciarse de los centros urbanos tradicionales, suscita otra necesidad inmediata que, en palabras de CAMPOS VENUTI,⁸ se traduce en “poder reducir la renta diferencial disminuyendo la distancia virtual entre centro y coronas periféricas, o sea, acortando el tiempo medio a emplear en el uso de medios de transporte colectivos o individuales”. Surge así la necesidad de recabar terreno para dotaciones e infraestructuras públicas, así como de tomar decisiones sobre su ubicación y su coste, todas las cuales deben ser adoptadas por la Administración en consideración primordialmente a intereses colectivos.

La Administración debe estar por encima del mercado, ya que este no puede erigirse en el principal argumento para desarrollar la ciudad. Además, cuando las fuerzas del mercado se deben a poderosos intereses particulares, se hace imprescindible un poder público que garantice la racionalidad para los intereses en juego. O lo que es lo mismo, que los fines colectivos no se vean postergados por el fin de lucro desmesurado de unos pocos. En definitiva, una situación que revitaliza los principios constitucionales recogidos en el artículo 47 de que se regule el uso del suelo para impedir la especulación y se haga posible la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

8.3.- La participación *uti singulis* de los particulares en la actividad urbanística debe estar abierta tanto a los propietarios del suelo como a las empresas urbanizadoras.-

La participación de los particulares en el urbanismo es una constante a lo largo de nuestra historia, aunque no pueda decirse que se hayan mantenido funciones homogéneas. Se ha dado una característica fundamental en todos los momentos,

global del sistema al tender a igualar los valores potenciales por reducción/supresión de las diferencias cuando se agota, satura o equilibra un espacio la demanda se mueve hacia el espacio inmediato haciéndole subir de precio hasta el mismo nivel en sucesivas oleadas de rentas crecientes o decrecientes”.

⁸ CAMPOS VENUTI, G. *La administración del urbanismo*. Op. Cit., pág.29.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

consistente en que el hecho de construir ciudad se ha visto sujeto a unas normas públicas y a determinadas autorizaciones. Ni siquiera el acto individual de la edificación como manifestación de una potestad demanial ha escapado al control de los poderes públicos, cuando la obra se desarrollaba en un núcleo habitado.

Tomada en sentido genérico, la participación de los particulares resulta imprescindible porque constituye uno de los ejes fundamentales de nuestra democracia, que se reconoce en el Título Preliminar de nuestra Constitución (art. 9) cuando señala que corresponde a los poderes públicos "... facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social". Los ciudadanos individualmente considerados o a través de formas asociativas deben implicarse aportando perspectivas que contribuyan a la mejora del bienestar común, pero esto es posible si la Administración establece cauces apropiados en todos los sectores, en nuestro caso la actividad urbanística.

Esta capacidad en abstracto de participación se concreta sobremanera en el plan general, como instrumento planificador y normativo de cada ciudad. Si se quiere que la ciudad sea asumida como propia por todos sus habitantes, éstos deben tener abierta una vía de intervención para poder aportar sugerencias o para defender intereses legítimos. Además, conforme se va concretando la actividad urbanística van a surgir nuevas posibilidades de participación, tanto en lo referido a planificación más detallada, como respecto a la ejecución urbanística.

Ciñéndonos a la gestión y ejecución, encontramos dos grupos específicos de particulares llamados a una participación más intensa. Por un lado los propietarios del suelo, como depositarios de intereses que se incardinan en el propio terreno sujeto a transformación. Cualquiera que sea la teoría que se sustente respecto a quien corresponde el derecho a urbanizar y a apropiarse de los beneficios que genera la actividad, lo cierto es que siempre habremos de hacer referencia al suelo como base de todo lo demás. Aun llevando los razonamientos a una completa titularidad pública del derecho a urbanizar, éste no puede ignorar que hay unos propietarios de terreno que por esa decisión se ven afectados.

Si por una actuación pública se generan derechos y deberes en un administrado, inmediatamente se presume una legitimación activa para participar en el proceso. Pues bien, este principio si lo aplicamos al propietario de suelo no se desvirtúa de ninguna

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

manera, sino que puede ir incrementándose en la medida que las leyes reconozcan un mayor número de facultades derivadas de su título dominical. Cuando las plusvalías puedan ser apropiadas en parte por el particular, o cuando se haga posible la iniciativa urbanizadora por los propietarios, será más intensa la participación que en aquellos ordenamientos en que esté reducida a negociar el precio de un bien que debe pasar a la esfera pública para su transformación. Obviamente, en el caso español el propietario debe estar llamado a una relación intensa, derivada de la amplitud de posibilidades que se le atribuyen.

En segundo lugar, debemos considerar la participación de aquellas empresas que puedan brindar profesionalidad derivada de una actividad que constituya la base de su negocio. A priori, esta profesionalidad puede ser atribuida tanto a entidades empresariales públicas como a formas mercantiles de naturaleza privada. Sin embargo, por la ideología dominante la proporción de urbanización que se realiza de modo directo por la propia Administración o por organismos o sociedades de titularidad pública ha ido decreciendo hasta alcanzar dimensiones de cierta marginalidad en muchas regiones. En cambio, la actividad de empresas privadas urbanizadoras no para de incrementarse, bien se realice por iniciativa y proyectos propios, como sucede con el *agente urbanizador* y otras formas concesionales, o bien como meros ejecutores de obras, de acuerdo a otros sistemas de actuación. También es posible que haya una coincidencia absoluta entre propietarios y empresa, dentro del ámbito privado, cuando son los propios titulares dominicales quienes asumen la actuación empresarial urbanizadora. Cabe, por último, la constitución de empresas mixtas entre Administración y particulares para llevar a cabo la ejecución urbanística.

La actividad de estas empresas puede responder a un proyecto en común con la Administración, tal y como se da en el sistema de expropiación; también puede haber una dependencia de la iniciativa tomada por los propietarios, algo visible en el sistema de compensación tradicional. Sin embargo, es posible que la empresa goce de mayores atribuciones hasta alcanzar la condición de agente público tras habersele atribuido este título por la Administración de acuerdo a un proyecto que puede haberse elaborado por iniciativa de la propia empresa o también de la Administración.

Resulta posible, de acuerdo al último supuesto, que la comunidad de intereses Administración- empresa urbanizadora (salvo en la búsqueda de lucro para esta última),

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

suscite una posición dependiente en los propietarios, de manera que estos puedan verse compelidos a transigir sobre la ejecución urbanística, sin otro margen de actuación que la defensa de sus derechos subjetivos. Estaríamos refiriéndonos a modelos urbanísticos como el antiguo de obra pública o al más reciente del agente urbanizador en sus diversas variantes, pero sobre todo en las que aparece como sistema único y donde el acceso a la propuesta urbanizadora resulta más factible a grandes empresas consolidadas que a proyectos promovidos por propietarios, en principio de pequeño tamaño y bastante dispersos.

Cualesquiera que sean las condiciones en que se produzca la intervención de estas empresas, habría que considerar la puesta en aplicación de dos condicionantes específicos que deberían establecerse como criterios determinantes para modular la participación de las empresas privadas no propietarias de suelo en la actividad urbanística: en primer lugar, una sujeción real y efectiva al control y supervisión que ha de llevar a cabo la Administración. El cumplimiento de los fines públicos no debe quedar de ninguna manera al arbitrio de quien aspira a la consecución de intereses particulares de lucro. Por encima, de los sistemas de ejecución específicos, estimamos que el papel de la Administración, especialmente el referido a los ayuntamientos, resulta vital para que sea posible garantizar una planificación sin presiones y para que se logre después que esos proyectos se conviertan en obras ejecutadas estrictamente conforme a los mismos. Para ello serán precisas técnicas de control previo, pero así mismo otras que garanticen la ejecución adecuada durante su desarrollo

En segundo lugar, el objetivo del beneficio privado inherente a toda actividad mercantil debe ceder ante la consecución de los fines colectivos que se encomiendan a la Administración. Esa interpretación de la actividad urbanística, extensible al sector inmobiliario en general, que se vincula a la obtención de márgenes exagerados y de ganancias especulativas no parece muy en consonancia con la garantía de necesidades básicas reconocidas constitucionalmente. Es una crítica que debe servir de fundamento para planteamientos radicalmente diferentes, extensibles también a la propia Administración, puesto que ciertas actividades de la Administración denotan que esta

también viene entendiendo la creación de suelo urbano como negocio que genera liquidez de modo prioritario.⁹

8.4.- El agente urbanizador es una figura original de la Ley urbanística valenciana de 1994.-

Una de las formas de participación ciudadana, como señala LLISSET,¹⁰ consiste en que los administrados tomen parte en el cumplimiento de los servicios administrativos sin integrarse en los órganos de dirección o gestión. Este principio aplicado a las empresas urbanizadoras no propietarias de capital privado, se lleva a cabo en los diversos ordenamientos autonómicos a través del agente urbanizador y las sucesivas modificaciones que ha ido experimentando el modelo conforme se interpretaba por las diferentes cámaras legislativas.

El agente urbanizador surge, a principios de los noventa del siglo pasado, con una intención que no se limitaba a crear una legislación propia para la Comunidad Valenciana en desarrollo de la legislación básica existente. Este hecho resultaba de por sí novedoso, puesto que suponía el primer intento autonómico de asumir las competencias legislativas propias en materia urbanística. Pero además, el objetivo de acometer una legislación propia se afrontó con el máximo rigor, pues no se fijó el criterio de realizar una mera adaptación respecto a lo legislado en el ámbito estatal, sino que se optó por crear un sistema peculiar, distinto en parte a lo que hasta entonces dominaba el abanico de posibilidades en los sistemas de gestión y ejecución

⁹ Sobre estas conductas de mentalidad pública mercantilista sobre el suelo han aparecido bastantes informaciones que ponían este asunto en evidencia. Raquel DÍAZ GUIJARRO escribía en Cinco Días, del 21 de octubre de 2002 (edición internet), bajo el título de *El suelo urbanizable disponible permite construir 5 millones de viviendas*, que la Administración del Estado estaba llevando a cabo prácticas que indicaban el problema que comentamos. La noticia comentaba que “hace seis meses se constituyó una comisión interministerial formada por los Departamentos de Economía, Hacienda, Fomento, Interior y Defensa, así como por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social con el objetivo de preparar, de manera coordinada, la próxima venta de 50 millones de metros cuadrados de suelos urbanos de su propiedad con los que ha calculado obtener hasta 1800 millones de euros en cinco años”.

¹⁰ LLISSET BORRELL, F. *La actividad urbanística de los particulares*. Op. Cit.,pág. 47.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

urbanística, e integrando algunos elementos de éstos en una nueva figura que se constituye en sistema de actuación exclusivo para la región.

Se parte, como señala la LRAU en su preámbulo de una nueva orientación en la que el propietario pierde parte de su protagonismo tradicional bajo el criterio de que “la actividad urbanística es una función pública cuya responsabilidad debe reclamarse a los poderes públicos y no a los propietarios de los terrenos”. Se abre así un nuevo espacio de participación que va a ser ocupado por el agente urbanizador, agente ejecutor del plan que actúa jurídicamente asumiendo la calidad de agente público, aunque bajo la dirección y supervisión de la Administración.

a) Su naturaleza jurídica se aproxima a la del concesionario de obras públicas.

Esta figura puede clasificarse dentro de la teoría general de la concesión con arreglo a características esenciales como son las que derivan de un servicio público, esto es, una actividad económica, asumida formalmente como propia por la Administración.¹¹ Pero esta actividad no se desarrolla directamente por la Administración debido fundamentalmente a la falta de recursos destinados por ésta para dotarse de una estructura empresarial con la que poder realizar las necesarias actuaciones urbanísticas.

Por ello se recurre a un modelo contractual fundado en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al resultar ésta de aplicación a las Administraciones Públicas, es decir, Estado, Comunidades Autónomas y las que integran la Administración Local, como explica PARADA¹² en interpretación de esta Ley e, indudablemente, del artículo 149, 1, 18 de la Constitución que prevé la competencia estatal sobre normativa básica en materia de contratos de las Administraciones Públicas. Se trata de un contrato de los señalados en el artículo 5, 2 de la LCAP como dentro de los administrativos especiales, cuyo régimen debe tomar como referencia fundamental el contrato de concesión de obras públicas, sobre todo a partir de la reforma introducida por la Ley 13/2003, de 23 de mayo.

¹¹ Ibid., pág. 233.

¹² PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo*, I. Op. Cit., pág. 261.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Aunque no hay un acuerdo doctrinal, ni siquiera normativo sobre la naturaleza contractual del agente urbanizador, pensamos que las características de la actividad urbanizadora se ajustan en menor medida al resto de tipos contractuales. Así, en el contrato de obras apreciamos sensibles diferencias respecto a la actividad del agente urbanizador, empezando por una nota esencial como es el hecho de que urbanizar no supone simplemente ejecutar una obra, sino un proceso mucho más complejo que comienza de unos planes públicos que deben ser transformados en alternativas ante la Administración.

Dichas alternativas, en el caso de ser valoradas positivamente por la Administración suponen la atribución de un título de agente, conforme al cual la ejecución urbanística va a presentar nuevas diferencias respecto al contrato de obras, puesto que el pago de la obra final no va a resultar a cargo de la Administración, sino de los propietarios de parcelas afectadas. Y este pago deviene no únicamente como ejecutor, sino en consonancia con las funciones del agente, que financia y gestiona todo el proceso, llevándolo a cabo a su riesgo y ventura.

Estimamos también que el contrato administrativo en que debe basarse la actividad del agente urbanizador sobrepasa la dimensión de un mero concesionario de servicio público, pese a que esta consideración haya prevalecido incluso por parte de los redactores de la Ley. Aceptar que agente urbanizador es equivalente a dicho concesionario supondría obviar que el agente no asume un servicio preexistente. Por otra parte, la actividad del agente urbanizador comprende la realización de obras que no pueden considerarse de ninguna manera accesorias en el contenido del contrato, sino que realmente lo condicionan como se ha reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2001.

Estimamos que la actividad del agente urbanizador se acerca al concepto de concesión de obras públicas enunciado en el artículo 220 de la LCAP, según el cual “la Administración pública o entidad de derecho público concedente otorga a un concesionario, durante un plazo, la construcción y explotación, o solamente la explotación, de obras relacionadas en el artículo 120 o, en general, de aquellas que siendo susceptibles de explotación, sean necesarias para la prestación de servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés general, reconociendo al concesionario el derecho a percibir una

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

retribución consistente en la explotación de la propia obra, en dicho derecho acompañado del de percibir un precio o en cualquier otra modalidad establecida en este título”.

También la reciente sentencia 1322/2002, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 1 de octubre, pese a dictarse con anterioridad a la reforma de la LCAP en 2003, permite vislumbrar una aproximación a la teoría que sostenemos. Así, en su fundamento de Derecho sexto manifiesta que el urbanizador en cuanto gestiona indirectamente una función pública puede considerarse como concesionario de un servicio público, pero teniendo en cuenta que al asumir la realización de las obras públicas necesarias, su cometido toma entonces como referencia el contrato de obras.

Esta consideración de contrato especial, aunque tomando como referencia el de concesión de obras públicas, supone que la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística, de la Comunidad Valenciana no regule de modo completo lo referente al agente urbanizador. Podrá señalarse específicamente en el pliego de cláusulas para la selección del agente que se trata de un contrato especial, como pone de relieve COSCULLUELA¹³ en alusión al artículo 8 de la LCAP, pero la regulación básica referida, por ejemplo, al procedimiento de selección o al contenido del pliego de cláusulas deberá basarse en la norma estatal y, por extensión a la Directiva 93/37 CEE del Consejo de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.

b) La preponderancia jurídica del agente urbanizador, si bien ha supuesto un revulsivo inversor, lesiona los intereses de propietarios y pequeños constructores.

La introducción del agente urbanizador surgió con una polémica inicial puesto que la Comunidad Valenciana, al optar por un sistema propio, se apartaba de la regulación estatal que hasta entonces gozaba de aceptación tácita general, pese a que hubieran pasado más de tres lustros desde la Constitución, en cuyo texto se permitía la legislación en desarrollo de sus competencias urbanísticas por las comunidades autónomas.

¹³ COSCULLUELA MONTANER, Luis. *Manual de Derecho Administrativo*, I. Op. Cit., pág. 391

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

A esa divergencia inicial se sumó el hecho de que la LRAU variase drásticamente el equilibrio que se había mantenido durante décadas referente a los sujetos que intervienen en la función pública urbanística en general, y dentro de ella lo relativo a la gestión y ejecución. Con el agente urbanizador se mantiene la titularidad pública de la actividad urbanística, si bien con algunas funciones delegadas al agente, pero los propietarios en torno a los cuales se había hecho depender hasta entonces el proceso urbanizador, se ven desplazados. Lo que inicialmente se considera una minoración de sus facultades dominicales, con posterioridad irá convirtiéndose en un medio de vulnerar derechos básicos, al menos en ciertos casos que saltan del descontento particular a los medios de comunicación pública.

Inicialmente, la LRAU agilizó el desarrollo de la actividad privada empresarial en materia de urbanismo, partiendo de la titularidad pública administrativa. Esta intervención empresarial, abierta en principio a empresas de todo tamaño, estaba en consonancia con el reconocimiento constitucional a la libertad de empresa que figura en el artículo 38 CE. Presentaba ventajas adicionales según sus impulsores, como una decidida voluntad de romper la inercia especulativa que permitía la retención de solares por parte de los propietarios, sin que éstos tuvieran voluntad ni posibilidades de urbanizarlos, sino sólo de retenerlos a la espera de que su revalorización hiciera factible una venta muy lucrativa a empresas adquirentes con posibilidades reales de acometer el proceso urbanizador.

Se perseguía una confluencia de intereses entre lo público y lo privado que permitiese la transformación de suelo para satisfacer las necesidades reales y, derivado de esto, un mercado inmobiliario accesible. Por este lado, se dibujaba el logro de unos intereses públicos que, sin embargo, deberían cotejarse luego con otros igualmente importantes como el respecto al medio ambiente, el patrimonio histórico-artístico y el logro de calidad de vida para los ciudadanos.

En otro sentido, la actividad del agente urbanizador resultaba rentable en términos económicos para la comunidad, puesto que, además de los logros sociales señalados, permitía la obtención del suelo dotacional y de las transferencias de aprovechamiento sin desembolso para la comunidad y sin excesiva reticencias por el agente, puesto que lo interesante era pactar en el convenio urbanístico entre

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Administración y agente unas condiciones que permitiesen la obtención de ingresos de quien realmente estaban obligados a satisfacerlos, como eran los propietarios.

Quizá por este motivo, la Administración valenciana sintió una gran satisfacción en los primeros años al detectar como crecía la actividad urbanizadora de modo ostensible y sin necesidad de grandes esfuerzos organizativos por su parte, ni de presupuestar partidas para esa finalidad. Aparentemente, el sistema funcionaba a la perfección y gozaba de un reconocimiento oficial que permitió su continuidad pese a la alternancia política en el gobierno regional.

Sin embargo, el paso de los años fue permitiendo que lo que era descontento aislado de unos propietarios, fuera transformándose en un agravio manifestado por grupos más amplios que los dueños de suelo afectado por un PAI. Parecía quedar en evidencia un modelo que apoyaba la mayor carga real de deberes (económicos y urbanísticos) sobre los propietarios, mientras que la capacidad reguladora real quedaba en manos de quienes iban a resultar beneficiarios, es decir la Administración y el agente urbanizador.

La teórica competencia por el acceso a la condición de agente urbanizador también comenzó a quedar en entredicho, al constatarse concentración en unas pocas empresas de gran tamaño, mientras las pequeñas sólo podían acceder como subcontratistas. Y esta concentración estaba basada con frecuencia en el ventajismo que propiciaban plazos favorables para quienes disponía de información adecuada al presentar alternativas técnicas y económicas. El resto, incluidos los propietarios, quedaba al margen por la imposibilidad material de realizar un proyecto en apenas veinte días, cuando ni siquiera la información disponible de la Administración resultaba válida, por ser demasiado críptica.

La discrecionalidad que permitía a la Administración elegir al agente urbanizador ponía en entredicho los principios de actuación administrativa, para desencadenar en ciertos casos en la arbitrariedad, como se prueba en algunas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que hemos analizado.¹⁴ Ya desde la década de los ochenta venía controlándose la discrecionalidad urbanística, aunque no se mencionase explícitamente, tal y como señala PONCE

¹⁴ Cfr. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 137/2003, de 31 de enero, y 509/2001, de 27 de abril.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

SOLÉ.¹⁵ En concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1983 (Ar. 2279) ya exigía que la solución técnica en que se concrete la discrecionalidad administrativa debía respaldarse y justificarse con datos objetivos, pues de otro modo la discrecionalidad podría facilitar decisiones desprovistas de justificación fáctica alguna. En definitiva, unos requisitos inherentes al control de la discrecionalidad que parecían peligrar con demasiada frecuencia en la Comunidad Valenciana.

c) Esta Ley necesita reformas que den garantías a los propietarios, preserven la concurrencia entre candidatos urbanizadores y clarifiquen la intervención de los ayuntamientos.

El descontento social propició que se creara una asociación de afectados, organizada en torno a la defensa de sus derechos. Sus logros más destacados, hasta la fecha, se han traducido en el Informe del Defensor del Pueblo 2002, que tras valorar un amplio número de quejas concluyó que la Ley urbanística valenciana adolecía de serios defectos. Para remediar los mismos proponía reformas que trataran los siguientes aspectos: una mayor transparencia y publicidad en el procedimiento, mayores garantías a los propietarios, fomento de la competencia para el acceso a la condición de agente urbanizador, plazos más acordes para facilitar la participación de los interesados en presentar alternativas, así como garantías más rigurosas para quienes pretendan ser candidatos a agente urbanizador.

Por otro lado esta Asociación valenciana en defensa de los derechos humanos, medioambientales y en contra de los abusos urbanísticos, remitió una queja ante el Parlamento Europeo¹⁶, que también ha sido contestada, anunciando un próximo estudio del problema por parte de dicha institución. En ella se ponían de relieve los problemas que hemos citado, aunque con un rechazo más acrecentado, propio de quienes se sienten víctimas de un abuso.

¹⁵ PONCE SOLÉ, Julio. *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*. Op. Cit., pág 181.

¹⁶ Cfr. SVOBODA, Charles. *Petición al Parlamento Europeo*. Mayo de 2003. Edición internet.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

El creciente descontento, incluso entre quienes trabajaron para la puesta en aplicación de esta Ley¹⁷ ha propiciado un anteproyecto para la reforma de la LRAU que recoge parte de los elementos de controversia, como los relativos al inicio y tramitación de los PAI, la licitación sobre las bases de programación, el periodo de información pública o el régimen de adjudicación preferente. La valoración de esta reforma ha sido tomada con cautela tanto por propietarios, como por organismos como el Consejo Económico y Social de la Comunidad Valenciana, que lo ha informado positivamente,¹⁸ aunque con matices.

Pese a que la futura reforma introduzca mayores garantías y reequilibre las relaciones entre Administración, agente y propietarios, quedan pendientes mejoras que por no derivar del texto legal mismo plantean incógnitas sobre unos efectos más favorables tanto para los propietarios del suelo que puedan resultar particularmente afectados, como para la comunidad en general.

Existe bastante coincidencia respecto a que una de las claves para el buen funcionamiento de la LRAU y de la intervención que pueda realizar el sistema de agente urbanizador, es la que deriva del modo en que se aplica por los ayuntamientos. Que la Ley urbanística cumpla con sus objetivos depende, además de las disposiciones de su texto, de la capacidad técnica de los municipios, del rigor y la honradez de los ediles, así como de la ideología que se defienda. Las leyes urbanísticas por sí solas no pueden

¹⁷ Así se constata en noticias como la firmada por M. SABUCO, titulada *Los expertos concluyen que la Ley de la actividad urbanística está en crisis y debe ser reformada*, publicada en el diario Información de Alicante, de 9 de mayo de 2003 (edición internet: <http://www.diarioinformación.com>).

Dicho artículo reseña la celebración de unas jornadas, bajo la organización del Colegio de Arquitectos de Valencia, bajo el título *La LRAU, ¿una ley en crisis?*, y al hacer una reseña de la ponencia que desarrolló Gerardo Roger concluye de una manera muy esclarecedora: “Los asistentes a la jornada técnica –abogados, arquitectos y urbanistas – salieron con la impresión, de la intervención de Roger, de que la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística no se ha desarrollado de la manera como pensaban sus creadores.

¹⁸ *Dictamen al anteproyecto de ley de modificación de la LRAU*. Reunión de Pleno de 16 de octubre de 2002.

Según el criterio del Consejo Económico y Social de la Comunidad Valenciana, la reforma no llega a garantizar por completo derechos de los propietarios como los derivados del procedimiento expropiatorio.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

alcanzar unos objetivos que por definición se encomiendan a la Administración Local en un alto grado.

Así lo ha constatado ROGER¹⁹ quien refiriéndose a la Comunidad Valenciana constata el diferente éxito de la LRAU, que discurre correlativo por el modo en que se interpreta desde los diferentes ayuntamientos. Los hay que confían todo su desarrollo a las propuestas privadas, lo que ocasiona una actividad dependiente de los intereses particulares defendidos por los promotores de turno. En cambio, desde otros concejos se asume directamente la función de agente urbanizador o se desarrollan mecanismos efectivos de control, si la gestión es indirecta. Estos últimos suelen formular, además, el planeamiento y concretar las estrategias de desarrollo, tanto en lo que se refiere al horizonte temporal como a los ámbitos espaciales que puedan resultar afectados por el desarrollo urbano.

La conclusión lógica de este autor²⁰ nos lleva a pensar que la reforma legal no es suficiente si no se acompaña de nuevas maneras de actuar. Estas maneras deben inspirarse en los principios conforme a los cuales la actividad urbanizadora constituye una función pública irrenunciable, que reclama el máximo compromiso a los ayuntamientos. Pese a que durante décadas se ha venido proclamando este principio, no parece haber calado lo suficiente en corporaciones para las que el urbanismo resulta un tinglado de intereses privados donde lo más importante, si acaso, es la obtención de recursos dotacionales y financieros para satisfacer con los mismos otras finalidades públicas que no se rehuyen.

¹⁹ ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo. *El agente urbanizador: una nueva modalidad de gestionar y producir ciudad*. Op. Cit., pág. 34.

²⁰ Ibid., pág. 35.

Señala ROGER que “de aquí se deduce que el modelo no es un redivivo o *bálsamo de Fierabrás* que venga a solventar, por sí solo, todos los problemas. Para que su eficacia social y urbanística sea completa, se necesita mantener un papel activo de la Administración, bien a través de intencionadas actuaciones por Gestión Directa a través de Urbanizadores Públicos, bien regulando el mercado mediante la calificación de porcentajes mínimos de vivienda destinados a Protección Pública, control de los adjudicatarios privados, etc., etc. Es decir, aunque el mero sistema ha demostrado su eficacia cuantitativa, la aparición del Urbanizador privado es condición necesaria pero no suficiente para poder garantizar su solvencia social. Como siempre, sigue siendo necesaria una intervención pública activa e intencionada si se quiere extraer del proceso todas las posibilidades de lo que es capaz”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Puede llegarse más lejos en las consideraciones, como hace BARRERAS GONZÁLEZ,²¹ puesto que desde su punto de vista el funcionamiento de la LRAU depende esencialmente de los ayuntamientos, pero no solamente por el sesgo ideológico de su gestión, sino por la independencia con la que sean capaces de actuar frente a los intereses de quienes no entrevean más función que el logro de pingües ganancias. Se deduce incluso la denuncia de que la participación en los beneficios privados no se desarrolle también por los cargos electos municipales.

Ahonda con ello el autor en una denuncia persistente a lo largo de muchas décadas de urbanismo que no ha sido afrontada con determinación en ninguna de las etapas políticas que se han vivido desde entonces. Se trata de un problema de ámbito nacional que cuestionó en su momento las virtudes de las leyes estatales y que viene haciendo lo propio con el desarrollo de las competencias específicas en su dimensión regional. Numerosas han sido las denuncias surgidas, muchas de las cuales se han lanzado de modo partidista sin otro ánimo que minar el crédito del adversario, aunque sin ninguna intención real de dar solución a una lacra tan arraigada y, paradójicamente, tan tolerada e incluso respetada. Resulta un tanto chocante que mientras en los países de nuestro entorno las grandes fortunas se han forjado mediante actividades financieras e industriales, en nuestro país hayan surgido en proporción apreciable de todo lo que se refiere a la actuación urbanística y constructora, con la característica añadida de haberse logrado en espacios de tiempo relativamente cortos.

d) La reforma debería tender al incremento de viviendas protegidas y a la protección de los centros urbanos.

²¹ BARRERAS GONZÁLEZ, Carlos. *La Ley Urbanística Valenciana: ni perversa, ni panacea*. Edición internet. http://www.porticolegal.com/articulos/pa_143php.

He aquí los argumentos de este autor. Depende de que los Ayuntamientos respeten escrupulosamente la letra de nuestra Constitución y el espíritu y la finalidad de la propia LRAU, que no es otra más que permitir el desbloqueo de tierras en manos de especuladores o terratenientes poco proclives al desarrollo urbanístico del suelo. Depende de que los Ayuntamientos sean realmente imparciales y eviten posibles abusos. Depende de que los Ayuntamientos utilicen prudente y equitativamente las amplísimas facultades discrecionales que se les reconocen, sin caer en arbitrariedades acaso rayanas con la prevaricación. Depende, en fin (casi me da vergüenza decirlo), del grado de rectitud y probidad moral de los ediles de nuestros Ayuntamientos”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Otro factor que puede aportar incertidumbre respecto a cómo sea percibida la actividad del agente urbanizador y en general la LRAU está en relación con el uso que se da a los terrenos urbanizados. Obviamente, si partimos de que la actividad urbanizadora es una función pública que pretende satisfacer unas demandas constitucionalmente reconocidas a la comunidad, es lógico también que indagemos sobre si la Ley llega a cumplir esos fines. Por mucho que divaguemos de modo teórico, es importante examinar las estadísticas, pero no únicamente con un enfoque cualitativo donde importe la actividad, sino también hacía donde se dirige esa actividad urbanística cuyo crecimiento nadie cuestiona.

Examinando los datos de la Direcció General d'Arquitectura i Habitatge correspondientes a 2000 que aportan ROGER y FERNÁNDEZ,²² reparamos en un dato que cuestiona otras cifras: se trata del paulatino descenso de viviendas de protección oficial que se produce desde la entrada en vigor de la LRAU hasta el año 2000. En ese periodo las viviendas de VPO pasaron del 36,89 % a un 12,22 % cuando finalizaba el siglo XX, y no existen indicios de que la tendencia se haya invertido en los cuatro años restantes hasta nuestros días. Lo primero que llama la atención, pues, es el hecho de que esa incesante actividad urbanizadora apenas genera suelos destinados para garantizar el derecho constitucional a la vivienda.

Por mucho que se destaque el crecimiento de los PAI, el incremento de suelo urbanizado, el menor tiempo de tramitación de los programas o la actividad empresarial desarrollada, resulta inevitable lanzar una pregunta que puede resultar demoledora ante la opinión pública si no puede darse una respuesta aceptable. ¿Para que tanta actividad, si luego el suelo urbanizado no se utiliza en las necesidades más elementales, y que deberían resultar prioritarias en las pautas de actuación de cualquiera de nuestras Administraciones?

Ciertamente se da un destino al suelo para el sector turístico, el desarrollo industrial, la expansión urbana o dotaciones públicas, pero no resulta del todo convincente que haya un olvido tan radical en políticas de vivienda de protección oficial, sobre todo cuando se ha defendido la LRAU por su capacidad para contener los

²² ROGER FERNÁNDEZ, G., y FERNÁNDEZ MONEDERO, P. *Balance actual del modelo urbanístico valenciano*. Op. Cit., pág. 64.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

precios de la vivienda. Parece, pues, inevitable que deba tratarse esta cuestión en la próxima reforma de la Ley urbanística valenciana, tal como ha sucedido ya en Castilla-La Mancha (reforma de la LOTAU por la Ley 1/2003, de 17 de enero de) donde existe un compromiso para destinar parte del nuevo suelo urbanizado a viviendas de protección oficial. Mientras esto no varíe la actividad del agente urbanizador seguirá empeñada de una imagen mercantilista incompatible en gran medida con su título de representante de la Administración para el logro de fines públicos.

La reforma de la LRAU también debería tomar en consideración propuestas sobre la ciudad preexistente. Entre estas medidas también puede preverse la actividad empresarial de empresas no propietarias de suelo mediante la creación de los agentes edificadores, como ya sucede en legislaciones del mismo tronco, tal que la de Extremadura. Parece como si los procesos de reurbanización tras el cambio de destino de muchos solares, o la asunción de mayor aprovechamiento urbanístico con arreglo a los nuevos planes, fueran fenómenos extraños a una legislación urbanística mucho más preocupada por una mentalidad del colonizador-explorador que busca nuevo suelo.

En suma, la reforma de la LRAU, ya esperada desde hace tiempo, debe tratar diferentes problemas, aparte de la posición jurídica que tenga el agente urbanizador o del procedimiento para acceder a ese estatus. Debe clarificarse la posición del agente frente a los puntos que hemos tratado. Al mismo tiempo debe reflexionarse sobre el papel de los ayuntamientos en la aplicación de las leyes urbanísticas y proponer medidas (para las que sería necesario un compromiso de los grandes partidos políticos) de transparencia y buen gobierno.

Todo lo dicho no debe oscurecer su carácter innovador y el empeño de sus creadores por romper el inmovilismo de los propietarios ante el proceso urbanizador. Se hizo desde una perspectiva diferente, combinando elementos de nuestro ordenamiento tradicional y de países vecinos como Francia y se consiguió una propuesta teórica de valor. Luego, lo que ha sido la aplicación cotidiana y algunas imprevisiones han puesto de manifiesto la necesidad de algunas variaciones, pero esto no debe empañar el valor inicial de la LRAU y su agente urbanizador.

8.5.- El agente urbanizador regulado en la LOTAU de Castilla-La Mancha reproduce muchos de los déficits del modelo valenciano en el que se inspira y su reforma debe responder al diferente contexto socioeconómico de esta región.-

A partir del modelo valenciano el agente urbanizador comenzó su expansión implantándose, también como sistema exclusivo, en la legislación autonómica de Castilla-La Mancha. La LOTAU (Ley 2/1998, de 4 de junio) tomó prácticamente al pie de la letra la regulación valenciana, aunque introdujo algunas variaciones derivadas de los cambios que la normativa estatal y la jurisprudencia constitucional habían provocado. Era una Ley con el mismo espíritu, desarrollada por el mismo grupo de expertos, que iba a iniciar su andadura en un contexto totalmente diferente a la Comunidad Valenciana.

Luego ha sido objeto de reforma en enero de 2003 para acomodar la actividad urbanizadora a las necesidades crecientes de vivienda protegida, razón por la cual ha introducido la obligación de reservar en el patrimonio público de suelo zonas para viviendas de protección oficial. Igualmente, se ha introducido la venta de suelo público por el sistema de concurso, en vez del de subasta, para permitir que no se convierta el precio en factor único o de excesivo predominio, sino que se tengan en cuenta criterios como el de su destino.

El predominio rural de Castilla-La Mancha, la menor presión urbanizadora salvo en los principales núcleos de población, un sector turístico menos necesitado de constante expansión y quizá un modo de entender el sistema de modo acorde con estas peculiaridades, son factores que han determinado la existencia de un agente urbanizador sin el bagaje polémico que ha ido desarrollando su homónimo valenciano. Con ser el único sistema de actuación posible, no se percibe que los propietarios manifiesten parecido nivel de indefensión que en la Comunidad Valenciana, algo que debe suscitar reflexión por tratarse del mismo modelo.

Pese a que no se note conflictividad, la Ley castellano-manchega adolece de unos vicios como la brevedad en los plazos para presentar alternativas que sin duda dificultan la competencia entre posibles agentes urbanizadores. Eso, a su vez, permite que en las principales ciudades se desarrollen las posibilidades de concentración empresarial en pocas manos, aun cuando el fenómeno carezca de la dimensión que

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

hemos atribuido a Valencia. Existen por ello elementos dignos de corrección, que deben regularse de otro modo. Quizá sea bueno esperar a que este periodo de vaivenes normativos en materia urbanística se sosiegue un tanto. La necesidad de cambios existe, aunque no sea de urgencia.

8.6.- La figura del agente urbanizador se ha extendido al resto de leyes urbanísticas, aunque con una posición jurídica mucho más matizada y subsidiaria en determinados casos.-

En cuanto al resto de legislaciones autonómicas, ni Islas Baleares ni el País Vasco, aparte de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, han desarrollado una legislación que sobrepase lo regulado cuando había una legislación estatal compartida. No entraremos en los diferentes motivos por los que esto ocurre, pero sí debemos añadir que tanto en Islas Baleares como en el País Vasco los anteproyectos de ley que se han planteado recogen modelos concesionales próximos a lo que podría ser el agente urbanizador tal y como se ha desarrollado en otras autonomías.

Entre las legislaciones autonómicas que sí han asumido su competencia propia, el agente urbanizador no se adopta como sistema exclusivo y ni siquiera adopta el mismo nombre aun cuando tenga sus fundamentos. Por otra parte, en casi todas las legislaciones encontramos formas de concesión que se aproximan al supuesto del agente, salvo en Cataluña. Lo que en realidad marca una diferencia notoria es el grado de preferencia que se da a la actuación de empresas privadas no propietarias de suelo respecto a la posible intervención de los propietarios.

En ese abanico de posibilidades podemos destacar que en todas las regulaciones se da prioridad a los propietarios, bien estableciendo el sistema de compensación como preferente, tal como sucede en Murcia o La Rioja, bien facilitando que la actividad urbanizadora se desarrolle por agentes formados en una proporción mayoritaria por propietarios como sucede en Andalucía. Entre toda la gama debe citarse a Madrid, por su imparable actividad urbanizadora, cuya Ley garantiza a los propietarios una preferencia durante dos años para que actúen a través del sistema de compensación. Pasado ese plazo se abre la posibilidad de que cualquier empresa urbanizadora pueda concurrir para realizar un proyecto de ejecución urbanística. Algo similar a lo que

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

sucede en Asturias, región en la que se atribuye a la Administración de optar por otros sistemas, una vez sobrepasado el tiempo concedido a los propietarios para que se organicen en torno a un proyecto urbanizador.

De un examen global a las legislaciones autonómicas, podemos concluir que el agente urbanizador y otras variedades concesionales derivadas de ese tronco común, han ido extendiéndose hasta formar parte del contenido en la mayor parte de regulaciones. Dicha extensión no se ha producido como sistema exclusivo de actuación, sino de modo alternativo con otros entre los cuales suele tener carácter preferente el de compensación. Aparte, se aprecia un efecto indirecto, como es el de condicionar la actuación de los propietarios por cuanto una dejación de sus funciones urbanísticas suele ocasionarles que pierdan su preferencia a favor de modelos concesionales como el del agente urbanizador.

8.7.- De cara al futuro, la Administración urbanística debería ser más activa en la defensa de los intereses colectivos afectados por el negocio inmobiliario.-

El examen de lo referido a nuestro ordenamiento jurídico en materia urbanística permite plantear algunas consideraciones respecto a nuestro futuro inmediato. La participación de los particulares bajo cualquier título, ya sean propietarios, empresas urbanizadoras o meros ciudadanos debe traducirse tanto en la posibilidad de colaborar activamente con la Administración, como en la oportunidad de convertirse en beneficiarios de espacios urbanos y naturales. La actividad pública debe recuperar un tono más activo en la defensa de unos intereses colectivos que a veces parecen quedar postergados por intereses económicos más evidentes, quizá más aparatosos, pero desde luego menos apreciables a largo plazo.

La participación privada implica de partida lo que CAMUS²³ reseña como la *reconquista de la ciudad por sus habitantes*, conforme a la cual sería preciso abandonar

²³ CAMUS, Jean Yves. *Paris pour ses habitants. La reconquête possible*. Comentario al libro de Remi Koltirine y Ouardia Ider. Le Monde Diplomatique. Enero. París, 2002, pág. 31

Señala el autor en sus comentarios que debe proponerse “definir lo que debe ser una política de urbanización desligada a la vez de las miopías tecnocráticas, de instrumentaciones políticas a corto plazo, en beneficio de un acercamiento a lo micro-local”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

perspectivas a corto plazo para centrarse en las verdaderas necesidades de la colectividad para este siglo. Ello supondría, por ejemplo, huir de la *arquitectura envoltorio*²⁴ destinada a crear espacios para la nueva economía: centros comerciales, centros de negocios... todos ellos forjados con arreglo a criterios de uniformidad, ambiente neutro y posibilidad de reconfiguración inmediata.

Debe aspirarse a un entorno que permita abandonar la concepción de las ciudades como un espacio lúdico pensado sobre todo para visitantes efímeros, tal y como nos describe ZACHARIAS.²⁵ El modelo que se critica trata de lograr una presencia constante de la ciudad en los medios, de manera que la ciudad quede caracterizada por una apariencia atractiva, a la que puede sumarse la creación de elementos auxiliares. Entraríamos entonces en el desarrollo de parques temáticos, edificios singulares de todo tipo y otras recreaciones con el objetivo de añadir ingredientes válidos para ese espacio de consumo que se busca. No en vano estos proyectos urbanísticos en las grandes ciudades vienen promovidos por grandes grupos constructores e inmobiliarios.

La participación de los particulares debe quedar incardinada en otros principios de actividad urbanística, como los que recientemente ha propugnado el Defensor del Pueblo.²⁶ Según esta institución, debe concebirse la ordenación del territorio partiendo de otras premisas que no sean sólo perspectivas políticas, técnicas e instrumentales, sino que pongan de relieve la dimensión ética. Se trata de encontrar soluciones territoriales que utilicen las transformaciones necesarias para mejorar la calidad de vida de los habitantes. Esto compromete a la Administración pero también a los promotores particulares, como explica en el siguiente párrafo: “El sector inmobiliario frecuentemente olvida los principios éticos que han de presidir la planificación territorial y muchas veces estos mismos principios son vulnerados por las propias Administraciones Públicas. Fiel reflejo de esta afirmación lo constituye el hecho de que

²⁴ Cfr. SENNET, Richard. *La civilisation urbanine remodelée para la flexibilité*. Le Monde Diplomatique, febrero. París, 2001, págs. 24 y 25.

²⁵ ZACHARIAS, John . *Villes et politiques urbanines au Canada et aux États-Unis*. Presses de la Sorbonne Nouvelle. Paris, 1997, pág. 56.

²⁶ *Informe del Defensor del Pueblo 2002*. Op. Cit., pág. 799.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

se haya instaurado en nuestra cultura urbanística una teoría que predica en esencia que *el mejor uso del suelo lo realizará aquella actividad que más pueda pagar por él*".

Para superar esta concepción mercantilista deben adoptarse planteamientos más ambiciosos que abarquen todas las esferas del proceso productivo y de desarrollo urbano. LORA TAMAYO²⁷ da cuenta de cómo la nueva ley francesa de solidaridad y renovación urbanas abarca aspectos como las grandes políticas públicas de estructuración del planeamiento urbanístico, la armonización de las políticas de transporte, vivienda, ayudas públicas y privadas para la renovación inmobiliaria o para el desarrollo y protección de arrendamientos sobre los inmuebles..

Como explica la autora “ bajo una óptica común se aglutinan urbanismo, vivienda y transportes y se aporta una visión omnicomprendensiva del hecho urbano que parte de la necesaria consideración de la larga duración de los efectos que produce el establecimiento de casas, de barrios, de edificios, de calles y de equipamientos tienen sobre el territorio que pueden durar décadas e incluso siglos”. Se llega a una dimensión que vincula el logro de los fines comunes (concretados en el concepto de calidad de vida), con una planificación limitada por las posibilidades del desarrollo sostenible. Esto permite a su vez actuar de otro modo en zonas que no se consideran estrictamente zonas urbanas, pero que son de su entorno y deben sujetarse a regulación protectora, como sucede con los espacios rurales.

El planeamiento urbanístico, y con él los objetivos públicos y de los particulares, debe tomar una perspectiva diferente también en nuestro país, so pena de que suceda en el caso del medio rural lo que anticipa GARCÍA BELLIDO:²⁸ “las posibilidades políticas, sociales y demagógicas de que los mejores suelos rústicos acaben bajo las botas de una demanda incansable y en constante crecimiento de *urbanitas* ansiosos hemos visto que son –no sólo eso, meras posibilidades, sino más aún – auténticamente altas probabilidades, llegando a ser inevitable su deterioro irreversible, deglutidos por la ciudad difusa”.

²⁷ LORA TAMAYO VALLVÉ, Marta. *Crónica legislativa: Francia. Noticias sobre la Ley nº 2000-1208, de 13 de diciembre, relativa a la solidaridad y la renovación urbanas*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 191, enero-febrero. Madrid, 2002, pág. 114.

²⁸ GARCÍA BELLIDO, Javier. La cuestión rural: patología urbanística del espacio rústico. Op. Cit., pág. 294.

8.8.- La complejidad del mercado inmobiliario es una premisa obligada para cualquier reforma legal del papel de la iniciativa privada en la ejecución urbanística.-

Con independencia de las peculiaridades normativas autonómicas, en el conjunto de España persisten parecidos problemas relacionados con el urbanismo. Pese a varios años de regulación propia en cada autonomía, se mantienen los males que vienen caracterizando la actividad urbanizadora nacional desde hace muchas décadas. Pudiera pensarse que se trata de unos fenómenos consustanciales con la propia actividad, y por ello indiferentes a cualquier intento de reforma legislativa. Sin embargo, nada indica que se trate de aspectos inmutables, sino al contrario, su pervivencia se debe a una inercia interesada en muchos casos, y provocada siempre por presiones más o menos oscuras o mediante la nueva coartada del *laissez faire* que se esgrime por quienes intuyen un orden racional tras las reglas del mercado.

En la sucinta relación de problemas pendientes respecto a la ejecución urbanística, los siguientes puntos están relacionados con la intervención de los particulares, propietarios y empresas privadas:

- a) La acaparamiento del suelo por grandes promotores es un peligro cierto a corregir.

Suele insistirse cuando se hacen encuestas sobre cómo mejorar el estado de la vivienda (es la pregunta que coloquialmente comprende problemas urbanísticos e inmobiliarios en general) en una serie de medidas entre las cuales figuran indefectiblemente la promoción de arrendamientos, ayudas públicas para adquisición de vivienda, medidas fiscales y la que se refiere a mayor oferta de suelo. Esta última por lo general toma un cariz más extremado cuando el encuestado es un promotor o representante de promotores, pues en ese caso se pide directamente la total liberalización como garantía de una buena oferta de suelo.

Sin entrar en la discusión de si existe más o menos suelo urbanizado disponible, pocas veces se valora cómo se administra ese suelo para acceder al mercado, o el grado

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

de accesibilidad al mismo. Porque se deduce que una parte considerable del suelo que se produce queda en *stock* para garantizar futuro negocio a las empresas y esto mismo produce sensación de escasez. Recientemente, con motivo de su salida a bolsa de una gran empresa inmobiliaria hemos visto en la publicidad un dato que pretendía destacar la solidez de la empresa sobre la base de acaparar suelo urbanizado, pero que sembraba la duda la competencia real existente en este mercado.²⁹ Entre las voces que pregonan la escasez de suelo una empresa proclamaba que podía utilizar bastantes millones de metros cuadrados en suelo listo para edificar.

En otros casos ni siquiera es necesario contar con la propiedad del suelo para planificar su destino, como ponen de relieve GIGOLOS y SARAIVA.³⁰ Según su análisis estaríamos ante la formación de grandes grupos urbanísticos con un poder creciente propiciado por la intervención empresarial como concesionarios en sus diversas opciones, siendo la del agente urbanizador la principal de ellas. Serían operadores urbanísticos con gran capacidad de negocio que resultan, por la fuerza de los hechos, los únicos capaces de hacerse cargo de las enormes operaciones inmobiliarias que se plantean en las grandes ciudades. Con ello se termina poniendo en manos de estas grandes empresas urbanizadoras “la parte del león del desarrollo urbano”, como señalan gráficamente estos dos autores citados.

Por tanto, debería indagarse no sólo sobre si existe bastante suelo disponible, sino también sobre quién tiene capacidad para disponer de él.³¹ Porque no basta un esfuerzo por propiciar que haya cada vez mayor superficie disponible para urbanizar, si

²⁹ En la campaña publicitaria de la inmobiliaria FADESA con motivo de su oferta pública de venta de acciones, lanzada a medios de comunicación audiovisuales y escritos durante el mes de abril de 2004, se argumentaba la solidez financiera de la empresa y la capacidad de generar negocio en el futuro con el siguiente dato: dispone de una cartera de 11 millones de metros cuadrados de suelo edificable.

³⁰ GIGOLOS, Pablo y SARAIVA, Manuel. *Los señores del suelo: a propósito de un comentario de González Berenguer*. Op.cit., pág.170.

³¹ SORIANO GARCÍA, en su obra *Hacia la tercera desamortización (por la reforma de la ley del suelo)*, op. cit., pág. 105 destaca una acaparación que provoca lo siguiente: “la creación de Administraciones monopolistas sobre el mercado del suelo y la adjudicación a interlocutores `privilegiados –monopolistas también-, sean designados por su teórica composición social o profesional, o sencillamente por su mayor o menor cercanía a la Administración adjudicadora en sí misma, encierra una enorme falsificación del mercado”.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

en la práctica no todas las empresas están en condiciones de acceder al proceso urbanizador. Igual puede decirse si luego parte del suelo urbanizado se incorpora al activo de empresas como recurso de gran revalorización en tanto llega la hora de una venta sustanciosa o de la correspondiente edificación por empresas del grupo.

La cuestión de fondo radica en cómo evitar que el suelo se retenga más allá de los plazos razonables que requiere la actividad empresarial urbanizadora y edificatoria. ¿Cómo diferenciar lo que es simple especulación de inactividad por falta de demanda final o por no disponer en un momento dado de los recursos necesarios? Y el interrogante derivado es si puede darse una misma respuesta a todas las causas. Medidas aparentemente útiles, como la fiscalidad progresiva sobre suelos no urbanizados y edificados, pueden resultar contraproducentes en situaciones de demanda estancada o en zonas de expansión muy limitada, puesto que casi obligarían a los promotores a no correr el riesgo de asumir planes sobre terrenos cuyo destino final dependa de una demanda que no siempre se puede modificar en el corto plazo.

Esta mezcla entre medidas económicas y jurídicas desencadena análisis de gran complejidad que no hacen fáciles las medidas que deben adoptarse. La búsqueda de un punto de equilibrio que impida retenciones artificiosas movidas por el lucro excesivo, sin llegar a penalizar a quienes carecen coyunturalmente de posibilidades para culminar el destino final del suelo, debe ser desde luego una meta óptima. Si no es posible alcanzarla debe pensarse, al menos, en medidas que faciliten el tráfico fluido de suelos urbanizados con un pretendido fin social.

- b) El proceso urbanístico impulsado por los beneficios a corto plazo, debe tener en cuenta los futuros costes económicos y ambientales para la comunidad.

PARADA³² vislumbra riesgos en pasar de unas normas que se conforman con procesos de urbanización lentos, en manos de propietarios casi urgidos por los promotores mediante los precios, a otro sistema, como el de agente urbanizador, que puedan desencadenar demasiados proyectos de urbanización. Si creciese el número de modo ostensible podría ocurrir no ya que faltara la función de control por parte de la Administración, sino que ésta perdiera la capacidad de dar respuesta creando los

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

pertinentes servicios y los sistemas generales, así como garantizando un posterior uso en condiciones normales. Todo esto se constata por nuestra parte en algunas zonas del territorio, fundamentalmente del litoral, en las cuales la expansión urbanística se está desarrollando sin garantía alguna de contar con recursos básicos como el agua. Se desarrollan planes que dan por supuesta una solución posterior *obligada* de la Administración.

A veces, el desarrollo urbanístico está auspiciado no sólo por irrefrenables deseos de beneficio privado, sino también por la cortedad de miras de quienes rigen la propia Administración local. Sucede que las cesiones de terreno o el importe de las licencias urbanísticas mueven las voluntades hacia un optimismo demasiado despreocupado de problemas evidentes. En esos casos falta la reflexión sobre las posibilidades reales de desarrollar a medio y largo plazo una red de infraestructuras que inicialmente no parecen ser gravosas para las arcas públicas.

Estos regidores locales no suelen reparar en el regalo envenenado que reciben muchas veces, puesto que aunque en el convenio suscitado con el urbanizador se prevea que las obras sea costeadas por los propietarios como beneficiarios principales del proceso urbanizador, al final los costes de mantenimiento y mejora se traspasan a la Administración. A partir de ese momento la fase inicial de altos ingresos desemboca en otro periodo, sin horizonte temporal limitado, en que la Administración debe invertir considerables sumas que no son fácilmente repercutibles a los destinatarios finales de una residencia. Piénsese en los numerosos supuestos de zonas residenciales con baja densidad que cuentan con kilómetros de acerado, vías con asfalto, farolas, alcantarillado y otros servicios, que van a correr a cargo de los ayuntamientos una vez concluido el proceso urbanizador.

Una política urbanística con amplitud de miras, basada en un desarrollo sostenible desde el punto de vista ecológico y urbano se hace imprescindible para el futuro. El suelo como recurso escaso debe utilizarse con racionalidad, cuando sea necesario. Llegado el caso, la actuación urbanística, sea directamente pública o por gestión indirecta, debe considerar una intervención lo menos lesiva posible, lo que conlleva una inversión basada en otros parámetros que la cuenta de resultados de

³² PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo, III*. Op. cit., pág. 369.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

quienes intervengan, o la confianza en una demanda infinita que estará dispuesta a hacerse cargo de cualquier suelo y al precio que se le establezca.

Al mismo tiempo, deben desarrollarse dotaciones con el mismo criterio de sostenibilidad, de congruencia con los recursos naturales existentes y de acuerdo a unas disponibilidades presupuestarias por la Administración que exigen una previsión con seriedad. La gestión y ejecución urbanística es desde luego una función pública y como tal exige que sea descartada cualquier perspectiva de negocio a corto plazo, por mucho que sea el entusiasmo de los urbanizadores privados o la apariencia de negocio completo con jugosos ingresos para la Administración.

- c) La ley debe fijar mejor los límites de la actuación concertada entre la Administración y los particulares.

La validez de un instrumento jurídico como son los convenios urbanísticos para ordenar las relaciones entre Administración y empresas urbanizadoras, no puede ocultar su deficiente regulación legal. El uso creciente que se hace de los mismos, permite plantear un mayor ajuste normativo que sirva de referencia a los particulares dispuestos a urbanizar, pero también como límite claro a sus intenciones y a las posibilidades de *negociar* (aunque éste no debería ser el término adecuado) que se ofrezcan a la Administración. Con demasiada frecuencia, el uso por ésta de sus facultades discrecionales sirve para dar salida a un problema de fondo como es la falta de previsión real sobre el desarrollo urbano de muchos pueblos y ciudades.

Estas circunstancias han conducido a un abuso de prácticas convencionales que de hecho suponen drásticas modificaciones de planeamiento, llevadas a cabo por una vía muchas veces cercana a situaciones fraudulentas, como ha puesto de relieve un informe reciente del Defensor del Pueblo.³³ En él se señala que pese a que formalmente se están respetando las normas, “sin embargo, la decisión puede estar ya tomada de antemano y es posible que, a pesar de la cumplimentación del procedimiento, sin embargo no se atiende a otros intereses que aquellos que impulsa el convenio”.

El respeto a estos intereses puramente privados nos lleva a planeamientos inestables, susceptibles de modificaciones bajo la cobertura de la necesaria flexibilidad

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

que deben tener las normas a las circunstancias concretas, pero acercan el urbanismo a una concepción arriesgada de supeditación a intereses particulares en detrimento de un plan concebido para brindar una ordenación lógica y global de todo el territorio que se haya afectado.

En ocasiones, el planteamiento es aparentemente distinto puesto que no se da el primer paso a impulsos de un convenio urbanístico, sino que los propios ayuntamientos acometen modificaciones parciales del planeamiento general que sirven para ulteriores convenios o para la presentación de iniciativas de agentes urbanizadores o figuras afines. Dichas modificaciones a veces suponen una ruptura en el equilibrio fijado en el plan general, de manera que en el fondo se realizan variaciones muy drásticas aunque sin el rigor en el procedimiento, gracias a lo que se presenta como una simple modificación puntual.³⁴

No pretendemos que se coarte la necesaria discrecionalidad municipal. Esta es precisa si deseamos que haya una regulación autónoma del territorio, conforme a las exigencias que demanda cada comunidad. Para ello, como señala PONCE SOLÉ,³⁵ debe desarrollarse una competencia que permita a los ayuntamientos la posibilidad de valorar qué regulación del uso del suelo es la más adecuada al interés general y eso requiere indefectiblemente el empleo de facultades discrecionales como instrumento para lograr la ordenación del suelo.

Lo que se busca, por el contrario, es que el empleo de ese poder discrecional se lleve a cabo de conformidad con el ordenamiento jurídico, pero también con las líneas

³³ *Informe del Defensor del Pueblo 2002*. Op. cit., pág. 811.

³⁴ *Ibid.*, págs. 808-810.

Sobre la gravedad de lo que tratamos, este párrafo del Defensor del Pueblo puede proporcionarnos una visión real: "...Las denuncias que se producen cuando tales modificaciones son aprobadas mediante una tramitación rápida y que suelen afectar a grandes operaciones urbanísticas. En este segundo caso, los ciudadanos cuestionan la legalidad de la actuación administrativa aludiendo a la existencia de intereses económicos para determinadas personas, empresas o para la propia Administración e incluso la propia idoneidad del instrumento de ordenación utilizado. En efecto, esta Defensoría ha podido constatar que la modificación puntual de los Planes Generales se ha convertido hoy en la práctica más habitual de la actividad planificadora de los Ayuntamientos, habiéndose aposentado como el procedimiento usual de llevarse a cabo la planificación urbana, a pesar de que en el criterio de esta institución dicho instrumento debería limitarse a situaciones extraordinarias..."

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

maestras que deben marcar la concepción del urbanismo como función pública destinada al logro de fines sociales cuyo ámbito no ha de restringirse ni siquiera al marco urbano donde se desarrolla. Existen unos objetivos con reconocimiento constitucional que deberían inspirar directamente cualquier tipo de actuaciones de gestión y ejecución, y que, por supuesto, incluyen los ámbitos de actuación discrecional por parte de la Administración.

- d) El régimen jurídico del agente urbanizador ha de convertirlo en un auténtico colaborador de la Administración en la ejecución de las responsabilidades públicas urbanísticas.

En los últimos años parece que va perdiendo relevancia la dimensión pública en el urbanismo, mientras la ganan el mercado y sus agentes económicos. Inclusive la introducción del agente urbanizador ha sido entendida por LORA-TAMAYO³⁶ como una “profunda privatización de la iniciativa urbanizadora en el sentido económico, puesto que eleva al sujeto privado que promueve la urbanización a la calidad de agente público concesionario”. También hemos reparado en las contradicciones de un sistema de actuación que no siempre permite superar de un modo razonable para la comunidad el conflicto entre interés público e interés privado del agente urbanizador y de la extensa serie de figuras concesionales derivadas.

Siendo positiva como es la participación de los particulares en todos los ámbitos que les atañen, sin embargo existen límites que no deberían sobrepasarse de ninguna manera. Resulta totalmente legítima la defensa de intereses individuales y es necesario su respeto en la medida que pueda compatibilizarse con los fines públicos a los que debe estar sujeta la actividad urbanística. Pero esta participación no puede conllevar ventajas de ningún tipo ni condicionamientos que graven los intereses colectivos.

El diseño de una ciudad, su ordenación, el desarrollo de sus dotaciones públicas y la ubicación de las mismas, así como la de las zonas de expansión urbana, son facultades públicas tras de las cuales se hallan derechos individuales y colectivos de diversa naturaleza (ya tengan un reconocimiento directo constitucional, ya puedan

³⁵ PONCE SOLÉ, Julio. *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*. Op. cit., págs. 153-154.

³⁶ LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta. *El agente urbanizador*. Op. cit. edición internet.

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

deducirse mediante interpretación del texto constitucional), como el derecho a la vivienda, a un medio ambiente en buen estado, a la conservación del patrimonio histórico y natural, a la eficiente utilización de los recursos o a una ciudad estructurada que ofrezca los servicios elementales que debe brindar una comunidad con el nivel de desarrollo que ya tiene nuestro país.

La función del agente urbanizador y del resto de iniciativas llevadas a cabo por particulares debe colaborar al cumplimiento de los objetivos públicos en la medida en que aporte capacidad de gestión profesionalizada, es decir, si supone una ejecución más flexible, rápida y económica para la comunidad y con ello los fines públicos se logran en mayor medida y con más beneficio colectivo. Este es sin duda el mejor camino para la legitimación social de cualquier sistema de actuación y la única vía para que otros intereses, como los de los propietarios, se limiten en aras a un fin común de mayor amplitud.

Desde luego, si no conseguimos que el punto de partida de toda actuación urbanística sea el cumplimiento de esos fines públicos tan reiterados en estas páginas, seguirá existiendo contestación a normas urbanísticas incapaces de satisfacer las necesidades colectivas que se dan en nuestra sociedad. En este camino la progresiva acomodación del agente urbanizador a los fines comunes que se está produciendo en diversas legislaciones autonómicas, pese a que no se haya resuelto en la Comunidad Valenciana, puede contribuir en esa dirección.

Difícilmente, se variará esa tendencia a la privatización urbanística si no se asume que la ejecución urbanística no es un negocio para los particulares, sino una función creadora de vida urbana y colectiva entre cuyos beneficios, después de asumir muchos costes, puede darse un beneficio para los particulares, como también debe producirse para la sociedad. Resulta evidente que si el tejido urbano se desarrolla, si se acrecienta la actividad y se administran de modo racional los recursos se produce un beneficio del que todos seríamos partícipes.

He aquí la línea que deben seguir las actuaciones privadas y en especial las del agente urbanizador, por supuesto demasiado lejana a la que pretenda una mera oportunidad de beneficios rápidos a costa de oscuras decisiones administrativas y apresurados planes urbanísticos sin otro interés que la venta final de los edificios resultantes. Pero entendemos que esto resulta aplicable también a cualesquiera de los

LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

sistemas de actuación tradicionales en nuestro ordenamiento, así como a los que posteriormente están surgiendo en las regulaciones autonómicas.

El agente urbanizador ha de asumir en la práctica su función de ejecutor de las responsabilidades públicas urbanísticas. Debe conseguir separar con nitidez el compromiso social que adquiere tras la adjudicación del título de agente de las presiones a que como empresa puede verse sometido, por un accionariado deseoso de dividendos. Ambas posiciones son compatibles para cualquier empresa que pretenda dedicarse con rigor a un sector de actividad, puesto que esta cualidad supone la búsqueda de intereses armónicos tanto para la propia empresa como para el destinatario final, ya sea un cliente individual, como sucede en la mayoría de los casos, ya una sociedad como la nuestra llena de expectativas de mejora y necesitada de que se le brinde una ejecución urbanística que permita suelo y viviendas asequibles y ubicados en un buen entorno.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO
BIBLIOGRAFÍA CITADA**

ALEDO TUR, Antonio. *Desertificación y urbanización: el fracaso de la utopía*. Boletín CF + S, nº 9, abril. Instituto Juan de Herrera. Madrid, 1999, edición de internet.

ÁLVAREZ, Ana y MARAVAL, Elisa. *Formación y orientación laboral*. Editorial Editex. Madrid, 1995.

Anuario Social de España 2004. Servicio de estudios de La Caixa. Fundación La Caixa. Barcelona, 2004.

ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso. *La articulación normativa del régimen de ordenación territorial y urbanística de la Comunidad de Galicia*, en *Derecho Urbanístico de Galicia*.. Marcial Pons, 2001.

ARIAS GOYTRE, Félix (director). *Preámbulo y Los nuevos conflictos de la ciudad y el territorio*, en Agenda Habitat España. MOPTMA. Madrid, 1996, edición de internet.

ARNAIZ EGUREN, Leopoldo. *El suelo desde la perspectiva del usuario, en La carestía del suelo. Causas y soluciones*. La Ley. Madrid, 2000.

ARRIZABALAGA, A y WAGMAN, D. *Vivir mejor con menos*. Editorial Aguilar. Madrid, 1997.

ARTOLA GALLEGO, Miguel. *La España de Fernando VII*, en *Historia de España*, dirigida por Menéndez Pidal. Espasa Calpe. Madrid, 1968.

AUBY, J.B. y PÉRINET-MARQUET. *Droit de l'urbanisme et de la construction*. 5ª edic. Éditions Montchrestien, EJA. Paris, 1997.

BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. *Principios generales y aspectos básicos de la regulación de la gestión urbanística*, en *Derecho urbanístico de Cantabria*. El consultor de los ayuntamientos y juzgados. Madrid, 2002.

- *Sistemas de actuación*, en *Manual de urbanismo*. INAP. Madrid, 2001.

BAÑO LEÓN, José María. *Los derechos de los propietarios en el suelo urbanizable*, en *Urbanismo valenciano hoy*. Diputación de Valencia, 1998.

BARRERAS GONZÁLEZ, Carlos. *La Ley urbanística valenciana ni perversa, ni panacea*. Edición internet: http://porticolegal.com/articulos/pa_143php.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO
BIBLIOGRAFÍA CITADA**

BASSOLS COMA, Martín. *El Derecho Urbanístico de la Restauración a la II República (1876-1936): Crisis de los ensanches y las dificultades para alumbrar un nuevo modelo jurídico urbanístico*. Revista Ciudad y Territorio, nº 107-108. Ministerio de Fomento. Madrid, 1996.

- *Génesis y evolución del Derecho Urbanístico español (1812-1956)*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1973.
- *Los inicios del Derecho Urbanístico en el periodo del liberalismo mederado y en el sexenio revolucionario (1846.1870). El ensanche de la ciudad como modelo urbanístico y sistema jurídico*. Revista Ciudad y Territorio nº 107-108. Ministerio de Fomento. Madrid, 1996.
- *Suiza. Líneas básicas de la legislación urbanística en varios cantones de la Suisse Romande*, en colaboración con BASSOLS HEVIA-AZA, M. Revista Ciudad y Territorio XXXIII. Ministerio de Fomento. Madrid, 2001.

BERMEJO VERA, José (director). *Derecho Administrativo*, parte especial. Editorial Cívitas. Madrid, 1994.

BÉRTOLO CADENAS, Juan José. *Análisis de la Ley del Suelo de Galicia*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº 155, julio-agosto. Madrid, 1997.

BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés y GARCÍA-BELLIDO GARCÍA DE DIEGO, Javier. *Síntesis general de los estudios comparados de las legislaciones urbanísticas en algunos países occidentales*. Revista Ciudad y Territorio, XXXIII, nº 127. Ministerio de Fomento. Madrid, 2001.

BIDAGOR LASARTE, Pedro. *Circunstancias históricas en la gestación de la Ley sobre Régimen del suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956*. Revista Ciudad y Territorio, nº 107-108. Ministerio de Fomento. Madrid, 1996.

BISSUEL, Bertrand. *La nouvelle bataille de France*. Le Monde, Dossiers & Documents. Suplemento 2, nº 321, junio. París.

BLANC CLAVERO, Francisco. *Los efectos de la LRAU sobre la actividad urbanizadora: causas y consecuencias de una transformación*. Revista Ciudad y Territorio, XXIX, nº 112. Ministerio de Fomento. Madrid, 1997.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO
BIBLIOGRAFÍA CITADA**

- *La ejecución del planeamiento: los respectivos papeles de la actividad pública y privada, en Derecho Urbanístico de Castilla- La Mancha.* Marcial Pons, Madrid.
- *La gestión urbanística y la urbanización.* En colaboración con FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G.R., *en Derecho Urbanístico de Castilla-La Mancha.* Marcial Pons. Madrid, 1999.
- *Impacto de la sentencia constitucional 61/97 en la Comunidad Valenciana.* Ciudad y Territorio XXIX (113-114). Ministerio de Fomento,.

CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel. *Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional nº 164/2001, de 11 de julio, referente a la Ley del Suelo 6/1998.* Revista de Derecho Urbanístico, nº 188, septiembre-octubre. Madrid, 2001.

CAMPOS VENUTI, G. *La administración del urbanismo.* Editorial Gustavo Gili. Barcelona, 1971.

CAMUS, Jean Yves. *Paris pour ses habitants. La reconquête possible.* Comentarios al libro de REMI KOLTIRINE y IDER OUARDIA. Le Monde diplomatique, edición internet: <http://www.monde-diplomatique.fr>. Enero, 2002.

CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio. *La Ley de Urbanismo de Cataluña.* Revista de Derecho Urbanístico, nº 205, octubre-noviembre. Madrid, 2003.

- *Panorama de Derecho Urbanístico autonómico.* Revista de Derecho Urbanístico y M. A. nº 172, septiembre-octubre. Madrid, 1999.
- *El texto refundido catalán sobre materia urbanística.* Revista de Derecho Urbanístico y M.A. nº 167, enero-febrero. Madrid, 1999.

CARRETERO PÉREZ, Adolfo. *Presiones sobre el urbanismo y Derecho Urbanístico.* Revista de Derecho Urbanístico, nº 38. Madrid, 1974.

CASES PALLARÉS, Luis. *Inventario de problemas sobre el suelo, en Suelo y precio de la vivienda.* C.E.S./C.A.M. Editorial Cívitas. Madrid, 1995.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO**
BIBLIOGRAFÍA CITADA

CLIMENT LAGUARDIA, Enrique. *El agente urbanizador en la LRAU*. Edición en internet: <http://www.wanadoo.es/abusosurbanisticos-no/> (no consta fecha de la edición).

COLMEIRO, Manuel. *Derecho Administrativo español*. Editor Carlos Bailly-Bailliere. Madrid, 1865.

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA COMUNIDAD VALENCIANA. *Dictamen al anteproyecto de ley de modificación de la LRAU*. Reunión de Pleno de 16 de octubre de 2002.

CORCHERO PÉREZ, Miguel. *El nuevo sistema de concesión de obra urbanizadora; sus similitudes y diferencias con la técnica del agente urbanizador del moderno Derecho autonómico*, en *Derecho Urbanístico de Cantabria* (director Sánchez Goyanes). El consultor de los ayuntamientos y juzgados. Madrid, 2002.

CORRAL GARCÍA, Esteban. *La expropiación como sistema y como mecanismo para otros fines urbanísticos*, en *Derecho Urbanístico de Cantabria*. El consultor de los ayuntamientos y juzgados. Madrid, 2002.

- *La expropiación como sistema y mecanismo de gestión*, en *Derecho Urbanístico de Castilla y León*. El consultor de los ayuntamientos y juzgados. Junta de Castilla y León. Madrid, 2000.

CORTES DE LOS ANTIGUOS REINOS DE LEÓN Y DE CASTILLA. Volumen I. Biblioteca Nacional.

COSCULLUELA MONTANER, Luis. *Manual de Derecho Administrativo, I*. Editorial Cívitas. Madrid, 2002.

CRAWFORD, Leslie. *¡ Cuidado, que le quitan el terreno!* Financial Times, 4 de abril. Londres, 2003. Edición internet: <http://www.FT.com>.

DE LA CRUZ MERA, Ángeles. *Síntesis cronológica de siglo y medio de legislación urbanística estatal española (1846-1996)*. Revista Ciudad y Territorio, XXVIII, nº 107-108. Ministerio de Fomento. Madrid,.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO**
BIBLIOGRAFÍA CITADA

DEFENSOR DEL PUEBLO. *Informe del Defensor del Pueblo 2002*. Madrid, 2003, internet: <http://www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino:informes1.asp>

DELGADO PIQUERAS, Francisco. *La terminación convencional del procedimiento administrativo*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1995.

- *Los procedimientos de elaboración, aprobación e innovación del planeamiento territorial y urbanístico en Castilla-La Mancha y sus efectos jurídicos*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 209, abril-mayo. Madrid, 2004.

DIARIO OFICIAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Pregunta escrita E-3539/01 de Luis Berenguer Fuster (PSE) a la Comisión*. Ocho de enero de 2003. DOCE (2002/C160E/173).

DÍAZ GUIJARRO, Raquel. *El suelo urbanizable disponible permite construir cinco millones de viviendas*. Cinco Días, 21 de octubre de 2002. Madrid. Edición internet: <http://www.cincodias.com>.

- *El 27% de las viviendas españolas, 5, 6 millones, están hipotecadas*. Cinco Días, 13 de marzo de 2003. Madrid. Edición internet: <http://www.cincodias.com>.

DÍAZ LEMA, José Manuel. *Las condiciones básicas de la propiedad y la legislación urbanística*. Cuadernos de Derecho Público. Madrid, 1999.

DUPEYROUX, Oliver. *El poder público, la propiedad privada y la urbanización*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 3, mayo de 1967. Madrid.

DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio. *España, tres milenios de historia*. Ed. Marcial Pons, Ediciones de Historia, S.A. Madrid, 2001 (5ª reimpresión).

DRIARD, J. H. *Droit de l'urbanisme et droit de propriété. Les rapports ambigus de l'urbanisme et de la propriété*. Edición internet.

THE ECONOMIST. *Falacias inmobiliarias*.. 28 de noviembre de 2003. Edición internet.

EFE, agencia de noticias. *Sobre la reforma de la LRAU valenciana*. 29 de mayo de 2003. Edición internet: <http://www.efes.es>

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO
BIBLIOGRAFÍA CITADA**

ELIOT. *The need of conserving the beauty and freedom of nature en modern life*. The National Geographic Magazine. Washington. Julio, 1914. Citado por Adolfo Posada en *El régimen municipal de la ciudad moderna*. Librería general de Victoriano Suárez. Madrid, 1936.

EMBED IRUJO, A., y COLOM PIAZUELO, E. *Comentarios a la ley reguladora del contrato de concesión de obras públicas*. Thomson-Aranzadi. Navarra, 2003.

DE ENCINAS, Diego. *Cedulario indiano (1596)* Edición de Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, 1945.

ESCRIVÁ CHORDÁ, Ricard. *La figura del urbanizador*. Ed. Montecorvo. Madrid, 2003.

ESPEJO Y PÉREZ DE LA CONCHA, Enrique. *Ejecución de planes de ordenación urbana y proyectos de urbanización*. Ministerio de la Vivienda. Madrid, 1970.

ESQUERRA UNIDA DE VALENCIA. *E.U. pide que se limiten los poderes del agente urbanizador*. Nota de prensa. 13 de diciembre de 2001. Edición de internet.

ESTÉVEZ GOYTRE, Ricardo. *Manual de Derecho Urbanístico tras la ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones: doctrina, legislación y jurisprudencia*. Comares. Granada, 2001.

FAY, Sophie. *Les dogmes économiques ébranlés*. Le Monde, Dossiers & Documents n° 320 de mayo. Societé Editrice du Monde. París.

FERNÁNDEZ CARBALLAR, Almudena. *El urbanismo finalista*. Civitas. Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Gerardo. *Un nuevo modelo de la gestión urbanística. La experiencia de la legislación valenciana*. Revista de Derecho Urbanístico, n° 166 de diciembre. Madrid, 1998.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO**
BIBLIOGRAFÍA CITADA

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho Urbanístico español*. REDA, nº 94, abril-junio. Madrid, 1997.

- *Manual de Derecho Urbanístico*. Ed. El consultor de los ayuntamientos y juzgados. Madrid, 1999.

- *El proyecto de LRSV: ¿una salida a la crisis?* Ciudad y Territorio, XXIX, nº 113-114. Ministerio de Fomento. Madrid, 1997.

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. *Informe anual del FMI sobre España*. FMI, 17 de noviembre de 2003. Edición internet: <http://www.imf.org>

FUSI AIZPURUA, Juan Pablo. *La década del desarrollo, en España: sociedad, política y civilización (siglos XIX y XX)*. Editorial Debate. Madrid, 2001.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Ius aedificandi y propiedad del suelo. Real Decreto- Ley 4/2000. STC 164/2001 y leyes posteriores*. RDU, nº 193, abril-mayo. Madrid, 2002.

GARCÍA BELLIDO, Javier. *La cuestión rural: patología urbanística del espacio rústico*. Ciudad y Territorio, nº 132. Verano. Ministerio de Fomento. Madrid, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo, I* (junto a FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón). Cívitas, 3ª edición. Madrid.

- *El Derecho Urbanístico al comenzar el siglo XXI, en La carestía del suelo, causas y soluciones*, (director J.M. Pérez Herrero). La Ley. Madrid, 2000.

- *El Derecho Urbanístico español a la vista del siglo XXI*. REDA, nº 99, junio-septiembre. Madrid, 1998.

GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II*. Décima edición. Editorial Tecnos. Madrid, 1992.

GELLERMAN, Martin. *La propiedad urbana en Alemania, en Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado* (Javier Barnés. coordinador). Editorial Tecnos. Madrid, 1996.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO
BIBLIOGRAFÍA CITADA**

GIFREU FONT, Judith. *La regeneración urbana en Gran Bretaña*. Universitat Autònoma de Barcelona. Marcial Pons. Madrid, 1997.

GIGOLOS, Pablo y SARAVIA, Manuel. *Los señores del suelo: a propósito de un comentario de González Berenguer*. RDU, nº 206, diciembre. Madrid, 2003.

GILABERT CERVERA, M. Ángel. *La jurisprudencia del T.S. sobre la propiedad privada*. En *Propiedad, expropiación y responsabilidad, la garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, (Javier Barnés, coordinador),. Editorial Tecnos. Madrid, 1996.

GOBIN, Corinne. *Démantelement programmé de l'état social*. Revista Le Monde-diplomatique, Edición internet: <http://www.mondediplomatique.fr>, marzo. Paris, 2004.

GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, José Luis. *La catástrofe Arias*. Revista de Derecho Urbanístico y M. A., nº 174, diciembre. Madrid, 1999.

- *La financiación del urbanismo y el precio de los terrenos*. Montecorvo. Madrid, 1997.
- *Gestión, financiación y control del urbanismo*. Instituto de Estudios Fianacieros. Madrid, 1979.
- *Ley del suelo del 98. Comentarios jurídicos*. RDU, nº 186, junio de 2001.
- *El proyecto de ley fiscal del suelo de don Luis Valero Bermejo*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº 185. Madrid, 2001.
- . - *Reflexiones sobre el urbanismo y la ciencia, a política, la ética, el tiempo, el dinero*. El consultor de los ayuntamientos y juzgados. Madrid,.
- *La reparcelación y otros estudios sobre urbanismo y vivienda*. Editorial Municipalia. Madrid, 1967.
- *Señores de la desregulación, y ahora ¿qué?*. RDU, nº 190, diciembre. Madrid, 2001.

GONZÁLEZ BUENDÍA, Francisco. *La Ley del Principado de Asturias de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística. El modelo asturiano del*

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO
BIBLIOGRAFÍA CITADA**

urbanismo, en *Derecho urbanístico del Principado de Asturias*. La Ley Actualidad. Madrid, 2003.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Comentarios a la Ley del Suelo*. Editorial Civitas. Madrid, 1977.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *Los convenios urbanísticos y el Derecho comunitario europeo: la STJCE de 12 de julio de 2001, asunto C-399/98*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 197, noviembre. Madrid, 2002.

HERRADA, Linda. *Lucha contra los abusos urbanísticos. Antón promete al embajador de Gran Bretaña mejoras en la LRAU*, en diario Información, 7 de marzo. Edición internet: <http://www.diarioinformacion.com>. Alicante, 2003.

JIMÉNEZ LINARES, M^a Jesús. *El derecho al aprovechamiento urbanístico*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1997.

JUSTINIANO. *Digesto* (533). Edición original de Teodoro Mommsen, 17^a edición. Casa Weidmann. Berlín, 1954. Utilizada la versión castellana de D'ORS y otros. CSIC. Aranzadi. Pamplona, 1968.

KOHNSTAMM, P.P. *Le partenariat public-privé vu para le secteur privé*. Comunicación presentada al 75 Congreso Mundial de la Federación Internacional de Vivienda y Urbanismo (IFHP). La Haya, 1988.

Citado por SEGURA SANZ, A., en *Planificación y gestión del urbanismo...* La Ley. Madrid, 2000.

KONINKX FRASQUET, Amparo. *La ejecución de actuaciones integradas*, en *Manual de urbanismo*. INAP. Madrid, 2001.

DE LARA CARVAJAL, José María. *La actividad urbanizadora*, en el libro *La carestía del suelo*. Causas y soluciones. La Ley. Madrid, 2000.

LAS PROVINCIAS. *La UE propone investigar la ley urbanística valenciana*. 19 de febrero. Valencia, 2004. Edición internet. <http://www.lasprovincias.es>.

LE BOUCHER, Eric. *Faut-il craindre un krach mondial de l'in mobilier?* Le Monde, 17 de abril de 2004. Paris, edición internet: <http://lemonde.fr>.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO
BIBLIOGRAFÍA CITADA**

LLISET BORRELL, F. *La actividad urbanística de los particulares*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1974.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Crisis y renovación del urbanismo español en la última década del siglo XX*. R.E.D.A., nº 104. Madrid, 1999.

LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta. *El agente urbanizador*. Revista CERCHA. Consejo General de Arquitectura Técnica, nº 67. Diciembre. Madrid, 2002, edición de internet.

- *Crónica legislativa. Francia. Noticias sobre la ley nº 200-1208, de 13 de diciembre, relativa a la solidaridad y la renovación urbanas*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 191, enero-febrero. Madrid, 2002.

MARÍN, Julio. *Los jueces obligan a la Generalitat a pagar 10 veces más por un terreno expropiado para hacer Terra Mítica*. Diario Las Provincias, 14 de junio de 2003. Edición internet: <http://www.lasprovincias.es>.

MARINERO PERAL, Ángel. *Gestión de actuaciones integradas: disposiciones generales y nuevos sistemas*, en *Derecho urbanístico de Castilla y León*. El consultor de los ayuntamientos y juzgados/ Junta de Castilla y León. Madrid, 2000.

MARTÍ FERRER, Manuel. *Los efectos inflacionarios de las malas prácticas urbanísticas*, en *La carestía del suelo. Causas y soluciones*. La Ley. Madrid, 2000.

MARTÍN BLANCO, José. *Los costes del suelo urbanizado y su repercusión en la edificación*, en *La infraestructura del urbanismo*. Ed. Técnicos asociados. Barcelona, 1969.

- *Estudios de Derecho Urbanístico*. Editor no señalado. Madrid, 1960.

MARTÍNEZ, Luis. *La nueva ordenación urbana de Alicante prevé suelo para la edificación de 51.000 viviendas*. El País, edición Comunidad Valenciana, 10 de mayo de 2001. Edición internet: <http://www.elpais.es>.

MARTÍNEZ CARO, C., IBÁÑEZ CABA, A. y VEGARA GÓMEZ, A. *La ordenación urbana. Aspectos legales y práctica profesional*. EUNSA. Pamplona.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO
BIBLIOGRAFÍA CITADA**

MATARREDONA ALBORS, J. *El problema de la recepción de las urbanizaciones por los correspondientes ayuntamientos en la Comunidad Valenciana*. Revista Internaútica de práctica jurídica, nº 4, enero-abril. 2000.

MEDIAVILLA CABO, José Vicente. *Comentarios a la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 188, septiembre-octubre. Madrid, 2001.

MEDINA DE LEMUS, Manuel. *Derecho Urbanístico*. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 1999.

- *La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico*. Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España. Madrid, 1985.

MEILÁN GIL, José Luis. *El territorio, protagonista del desarrollo*. Ed. Consejo superior de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación. Madrid, 1971.

MELÓN MUÑOZ, Alfonso (director). *Memento práctico Francis Lefebvre, sobre urbanismo*. Ed. Francis Lefebvre. Madrid, 1999.

MEMBIELA AMOR, Diego. *Los principios del Derecho Urbanístico*. Tesis no publicada, depositada en el Instituto de Estudios de Administración Local (hoy INAP). Madrid, 1966.

MENDELSON. *Questions de legislation ouvriere et d'economie sociale*. Enero-febrero, 1914.

Citado por POSADA en *El régimen municipal de la ciudad moderna*. Librería general de Victoriano Suárez. Madrid, 1936.

MENDOZA, Eduardo. *Sin noticias de Gurb*. Ediciones Seix Barral, 21 edición. Barcelona, 2002.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel. Relator de *Conclusiones del grupo de trabajo II: suelo urbanizable*. II Congreso de Derecho Urbanístico. Santiago de Compostela, 18 19 y 20 de abril. Revista de Derecho Urbanístico, nº 185, abril-mayo. Madrid, 2001.

MERELO ABELA, J.M. *Régimen jurídico y gestión del suelo urbano y urbanizable*. CISS Praxis. Barcelona, 2000.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO
BIBLIOGRAFÍA CITADA**

MIGALLÓN RUBERT, J. *Régimen local y Derecho Urbanístico*. Ed. Dilex. Madrid, 1994.

MIGUEL BELENGUER, José Luis. *La iniciativa privada y la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística*. Ciudad y Territorio, XXIX, nº 112. Ministerio de Fomento. Madrid, 1997.

MIRALLES GARCÍA, José Luis. *Una reflexió sobre reptes de l'urbanisme en la València del canvi de segle*, en *Urbanisme valenciano hoy*. Diputación de Valencia. Valencia, 1998.

MIRANDA, Fernando. *LOTAU: el frenazo a la especulación de viviendas*. Revista Castilla-La Mancha, nº 151, enero. Toledo, 2003.

MODERNE, Frank. *Propiedad privada y urbanismo*, en *Propiedad, expropiación y responsabilidad...* (Javier Barnés, coordinador). Editorial Tecnos. Madrid, 1996.

MODREGO CABALLERO, Fernando. *La Liberalización del urbanismo. La experiencia valenciana*. Ciudad y Territorio, XXIX, nº 113-114. Ministerio de Fomento. Madrid, 1997.

MOLINA UTRERA, Pedro I. *Cuando la LRAU estalle*. Diario Información. 11 de diciembre. Alicante, 2002, en internet: <http://www.diarioinformacion.com>.

MOLTÓ, Ezequiel y GARCÍA DEL MORAL, J. *La rebelión de los jubilados europeos*. Diario El País, suplemento Domingo, de 23 de febrero. Madrid, 2003.

MORANT VIDAL, Jesús. *Los contratos administrativos (III). El contrato de gestión de servicios públicos*. <http://noticiasjuridicas.com> Octubre, 2002.

MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Estados Unidos de América: líneas básicas de su legislación urbanística*. Revista Ciudad y Territorio, XXXIII, nº 129. Ministerio de Fomento. Madrid, 2001.

MORLÁN GARCÍA. Portavoz PSOE. *Debate de totalidad del proyecto de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes*. Sesión celebrada el 28 de septiembre de 2000. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, nº 29. Madrid, 2000.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO
BIBLIOGRAFÍA CITADA**

NARBONA RUIZ, Cristina. *Suelo, tópicos y evidencias*. Cinco Dias, 30 de enero de 2003. Edición internet: <http://www.cincodias.com>.

NOGUEIRA, Charo. *Los españoles emigran en casa*. Diario El País, 30 de marzo. Madrid, 2003.

Novísima *Recopilación de las leyes de España, mandada formar por el Señor Don Carlos IV. Madrid, 1805*. La edición utilizada ha sido la del Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1976.

Nueva Recopilación. Año 1640. Edición facsímil. Editorial Lex Nova. Valladolid, 1982.

ORDÓÑEZ SOLÍS, David. *La gestión urbanística en el Principado de Asturias*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 206, diciembre. Madrid, 2003.

ORTEGA GARCÍA, A., y ORTEGA CIRUGEDA, J. *Comentarios a la Ley del Suelo de Madrid (Ley 9/2001, de 17 de julio)*. Editorial Montecorvo. Madrid, 2001.

- *La ejecución del planeamiento*, en AA.VV. *Curso sobre las figuras del planeamiento*. COAM. Madrid, 1981.

Citado por PORTO REY, Enrique, en *Unidades de ejecución y actuaciones asistemáticas en suelo urbano*, conferencia en la XVIII Semana de estudios superiores de urbanismo. GEMCI Publicaciones. Granada, 1994.

PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo, vol. I*. 14ª edición. Marcial Pons. Madrid, 2003.

- *Derecho Administrativo, vol. II*. 16 edición. Marcial Pons. Madrid, 2003.

- *Derecho Administrativo, vol. III*. 8ª edición. Marcial Pons. Madrid,.

- *Derecho Administrativo, vol. III*. 9ª edición. Marcial Pons. Madrid, 2002.

PARDO ÁLVAREZ, María. *El derecho a urbanizar. ¿Sumisión a la Ley de contratos?* Revista de Derecho Urbanístico, nº 198, diciembre. Madrid,.

PAREJO ALFONSO, Luciano. *El agente urbanizador en el Derecho Urbanístico*, en el libro *La carestía del suelo. Causas y soluciones*. La Ley. Madrid, 2000.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO**
BIBLIOGRAFÍA CITADA

- *Apuntes para una interpretación del sistema legal urbanístico español en clave histórica*. Revista Ciudad y Territorio, nº 107-108. Ministerio de Fomento. Madrid, 1996.
- *La capacidad autonómica de establecimiento de una ordenación urbanística propia en el marco de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 172, septiembre-octubre. Madrid, 1999.
- *Derecho urbanístico de la Comunidad de Madrid*. Marcial Pons. Madrid, 1998.
- *Derecho Urbanístico valenciano*, junto a BLANC CLAVERO, F. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999.
- *Manual de Derecho Administrativo*, junto a JIMÉNEZ BLANCO, A., y ORTEGA ÁLVAREZ, L. Ed. Ariel. Barcelona, 1996.
- *El planeamiento urbanístico como tarea comunitaria*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 40, octubre-diciembre. Madrid, 1974.
- *El régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria en España*, en el libro *Propiedad, expropiación y responsabilidad, la garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*. Tecnos. Madrid, 1996.
- *El significado de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, en la evolución del Derecho Urbanístico: una nueva articulación de lo público y lo privado en la actividad urbanística*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 143. Madrid, 1995.

PERALES MADUEÑO, Francisco. *La gestión en la legislación urbanística*, en el libro *La carestía del suelo. Causas y soluciones*. La Ley. Madrid, 2000.

- *La primera reforma de la Ley del Suelo (1956-1975)*. Revista Ciudad y Territorio, nº 107-108. Ministerio de Fomento. Madrid, 1996.

PÉREZ ANDRÉS, A. *La ordenación del territorio, una encrucijada de competencias planificadoras*. Revista de Administración Pública, nº 147, septiembre-diciembre. Madrid, 1998.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO**
BIBLIOGRAFÍA CITADA

PÉREZ BOTIJA, Eugenio. *Introducción al Derecho Urbanístico español*, en *Derecho Urbanístico español*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1950.

PÉREZ MARÍN, Antonio. *El agente urbanizador en la LOUA*. Revista La Toga, marzo-abril. Ilustre Colegio de Abogados. Sevilla, 2004.

PERPIÑÁ SEBRIA, Antonio. *La planificación del territorio como base del desarrollo ordenado de la construcción*, en PERPIÑÁ y OTROS *La infraestructura del urbanismo*. Editores técnicos asociados. Barcelona, 1969.

PETITBÓ JUAN, Amadeo. *El mercado del suelo: un ejemplo de regulación ineficiente*, en el libro *La carestía del suelo. Causas y soluciones*. La Ley. Madrid, 2000.

PONCE SOLÉ, Julio. *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*. Editorial Cívitas. Madrid, 1996.

PORTO REY, Enrique. *Unidades de ejecución y actuaciones asistemáticas en suelo urbano*. Conferencias pronunciadas en la XVIII semana de estudios superiores de urbanismo. GEMCI publicaciones. Granada, 1994.

POSADA, Adolfo. *El régimen municipal de la ciudad moderna*. Librería general de Victoriano Suárez. Madrid, 1936.

- *Tratado de Derecho Administrativo, según las teorías filosóficas y la legislación positiva*. Librería general de Victoriano Suárez. Madrid, 1923.

RACHLINE, François. *Le débat public-privé dépassé*. Dossiers & Documents, nº 310, junio. Editado por Le Monde. Paris, 2002.

El mismo artículo apareció también en Le Monde, con fecha 16 de enero de 1999.

RAMÓN, Fernando. *La ideología urbanística*. Ed. Alberto Corazón. Madrid, 1974.

RAMOS, José Luis. *La aplicación abusiva de la legislación urbanística*. <http://eapv.org/ordenacionterritoriat.opinion.agente.urbanizador.htm>. (no consta fecha).

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO
BIBLIOGRAFÍA CITADA**

RAZQUIN LIZARRAGA, Martín M^a. *Urbanismo e iniciativa privada en la nueva Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra*. R.D.U. n° 209, abril-mayo. Madrid, 2004.

ROCA CLADERA, Josep. *La delimitación de la ciudad*. Revista Ciudad y Territorio, XXXV n° 135, primavera. Ministerio de Fomento. Madrid, 2003.

- *Fracaso de la liberalización*, en diario El País de 8 de diciembre. Madrid, 2002.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José Maria. *Urbanismos comparados: Alemania*. Revista Ciudad y territorio, XXXIII. Ministerio de Fomento. Madrid, 2001.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Julio. *El mercado inmobiliario en España en 2001*. Revista Ciudad y Territorio. XXXIII. Ministerio de Fomento. Madrid, 2001.

RODRÍGUEZ MÁZ, Antonio. *El hombre y la ciudad. Principios de Derecho Urbanístico español*. Imprenta provincial . Segovia, 1964.

RODRÍGUEZ VELARDE, Bernabé. *El urbanismo comercial*. Editorial Dykinson. Madrid, 2000.

ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo. *El agente urbanizador: características y balance aplicativo*. Universidad de Oviedo Centro de cooperación y desarrollo territorial. Internet:

<http://www.uniovi.es/cecodet/formacion/gestionurbanistica/docum/GerardoRogerPonencia1.pdf> (no consta fecha).

- *El agente urbanizador: una nueva modalidad de gestionar y producir ciudad*. Universidad de Oviedo Centro de cooperación y desarrollo territorial. Internet:

<http://www.uniovi.es/cecodet/formacion/gestionurbanistica/docum/GerardoRogerPonencia2.pdf> (no consta fecha).

- *Balance actual del modelo urbanístico. Apuntes para un análisis propositivo*, junto a FERNÁNDEZ MONEDERO, Pablo. Revista de Derecho Urbanístico, n° 193, abril.mayo. Madrid, 2002.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO**
BIBLIOGRAFÍA CITADA

- *La gestión del suelo urbano y urbanizable en la Ley del Suelo de Extremadura*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 198, diciembre. Madrid, 2002.
- *Reforma de la Ley*. Diario El País, 23 de febrero. Madrid, 2003.

RUIZ OJEDA, Alberto. *La propiedad privada como fundamento jurídico de la liberalización del suelo*. Revista de Derecho Urbanístico, nº 155, julio-agosto. Madrid, 1997.

SABUCO, M. *Los expertos concluyen que la Ley de la actividad urbanística está en crisis y debe ser reformada*. Diario Información , de 9 de mayo. Alicante, 2003, en internet. <http://www.diarioinformacion.com>.

SÁNCHEZ-CIA, Ángel Luis. *Ley del Suelo del 98: comentarios jurídicos a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*. EDIJUS. Zaragoza 1999.

Citado por GONZÁLEZ BERENGUER, J.L. en Comentario bibliográfico aparecido en Revista de Derecho Urbanístico, nº 186, junio. Madrid.

SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente. *Curso de Derecho Administrativo, según sus principios generales y la legislación actual de España*. Establecimiento tipográfico de Ricardo Fe. Madrid, 1888.

SEGURA SANZ, Adolfo. *Planificación y gestión del urbanismo. El papel de la Administración estatal*, en el libro *La carestía del suelo. Causas y soluciones*. La Ley. Madrid, 2000.

SENNET, Richard. *La civilisation urbanine remodelé par la flexibilité*. Le Monde diplomatique, febrero. París, 2001, en internet: <http://www.monde-diplomatique.fr>.

SERRANO LÓPEZ, Juan E. *Los programas de actuaciones integradas establecidos por la ley valenciana urbanística*. R.E.D.A. nº 104, octubre-diciembre. Madrid. 1999.

SORIANO GARCÍA, José Eugenio. *Hacia la tercera desamortización (por la reforma de la Ley del Suelo)*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1995.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO**
BIBLIOGRAFÍA CITADA

SVOBODA, Charles. *Petición al Parlamento Europeo*. Documento de la Asociación valenciana en defensa de los derechos humanos medioambientales y en contra de los abusos urbanísticos. 2003. En internet: <http://perso.wanadoo.es/abusosurbanisticos-no>.

TEJEDOR BIELSA, Julio César. *Contratación de la obra pública urbanizadora y sistema de compensación. La sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001*. R.E.D.A., nº 112, octubre-diciembre. Madrid, 2001.

- *Propiedad, equidistribución y urbanismo: hacia un nuevo modelo urbanístico*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1997.
- *Un modelo urbanístico alternativo: el Derecho francés*. Cedecs editorial. Barcelona, 1998.

TOLIVAR ALAS, Leopoldo. *Gestión urbanística*, en el libro *Derecho urbanístico estatal y autonómico*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*. Ministerio de Economía y Hacienda. Madrid, 1993. (la referencia no es a páginas concretas , sino a comentarios generales sobre su contenido).

VELERO BERMEJO, Luis. *Proyecto de ley sobre fiscalidad especial del suelo*. Boletín Oficial de las Cortes, de 19 de febrero de 1968.

Citado por GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L., en *El proyecto de ley fiscal del suelo de don Luis Valero Bermejo*. Revista de Derecho Urbanístico nº 185, abril-mayo. Madrid, 2001.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos. *La concertación interadministrativa y social*, en PAREJO, L. (director) *Derecho Urbanístico de Castilla-La Mancha*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1999.

LA VERDAD. *La nueva ley urbanística valenciana fija que la elección del urbanizador se realice en varias fases*. Noticia de la agencia EFE, aparecida el 27 de marzo. Murcia, 2004. En internet: <http://www.laverdad.es>.

Julio Olmedo Álvarez
**LA INICIATIVA PRIVADA EMPRESARIAL EN LA EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO**
BIBLIOGRAFÍA CITADA

VIÑOLAS, Pedro. *Burbuja inmobiliaria, con perdón*. Diario Cinco Días, de 31 de enero. Madrid, 2003. En internet: <http://www.cincodias.com>.

ZACHARIAS, JOHN, y otros. *Villes et politiques urbanines au Canada et aux États-Unis*. Presses de la Sorbonne Nouvelle. Paris, 1997.