

Módulo IV.- Gestión privada del urbanismo.

Tema VII

Intervinientes en la gestión privada del urbanismo. El Agente Urbanizador

GESTIÓN URBANÍSTICA EN ANDALUCÍA



Proyecto
OpenCourseWare-
UNIA
(ocw.unia.es)



Autor

José Antonio Rosa Ruiz

ÍNDICE

- 1.- Actuación mediante el sistema de compensación.
- 2.- Establecimiento del sistema.-
- 3.- La Junta de Compensación.-
- 4.- La reparcelación urbanística.-
- 5.- El papel de cada uno de los intervinientes.
- 6.- El Agente urbanizador.

Ideas clave.- Urbanizador. Concurso. Gestión privada. Urbanismo concertado.

INTRODUCCIÓN

El sistema de actuación por compensación es el sistema privado por excelencia. Mientras la LOUA mantenía una tímida intervención del Agente Urbanizador, el TRLSyRU/15 lo introduce de lleno como importante motor de la iniciativa en el proceso urbanizador.

OBJETIVOS

Los derechos y obligaciones de las partes no deben ser distintos en los diversos sistemas de actuación. El contenido de los derechos no debe verse mermado por la intervención de terceros que coadyuvan con la administración pública al logro del fin pretendido por la ordenación urbanística.

Los derechos de los propietarios deben respetarse siempre, sin que ellos impliquen su necesaria intervención directa en el proceso. Cada cual debe hacer lo que sabe hacer mejor en aras de la profesionalización y libre empresa, logrando una rentable o ventajosa gestión urbanística en la que todos ganan.

CONTENIDOS

1.- Actuación mediante el sistema de compensación.

En el sistema de actuación por compensación los responsables de su ejecución aportan los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, y realizan a su costa la urbanización de la unidad de ejecución, conforme a las determinaciones del instrumento de planeamiento aplicable.

Para llevar a cabo la actividad de ejecución, la Administración actuante y los responsables de la ejecución se constituyen en Junta de Compensación, salvo que todos los terrenos pertenezcan a un titular y éste asuma la condición de urbanizador, o que la ordenación del sistema se lleve a cabo mediante convenio urbanístico, sin participación de urbanizador, conforme a lo previsto en el artículo 138 de la LOUA.

El sistema de compensación comporta la reparcelación, que puede ser forzosa, para la justa distribución de beneficios y cargas, incluidos los gastos de urbanización y de gestión del sistema, entre los propietarios y, en su caso, entre éstos y el agente urbanizador.

Los propietarios que no lo hubiesen hecho con anterioridad deberán decidir, individual o colectivamente y durante el periodo de información pública tras la aprobación inicial de los estatutos y las bases de actuación, si participan o no en la gestión del sistema, optando por alguna de las siguientes alternativas:

a) Participar en la gestión del sistema adhiriéndose a la Junta de Compensación, en constitución, y asumiendo los costes de urbanización y los de gestión que les correspondan. A tal efecto podrán optar entre abonar las cantidades que por tal

concepto les sean giradas o aportar, tras la reparcelación, parte del aprovechamiento lucrativo, de la edificabilidad o de las fincas resultantes que deban ser adjudicadas.

b) No participar en la gestión del sistema, renunciando a su derecho a integrarse en la Junta de Compensación y solicitando la expropiación del suelo y otros bienes y derechos que estuvieran afectos a la gestión del sector o unidad de ejecución de que se trate. Si no se incorpora ni solicita la expropiación, se le reparcela forzosamente.

Reparcelación Forzosa: El sistema se seguirá en régimen de aportación forzosa mediante reparcelación, sin más trámites, respecto de cuantos propietarios no hubieran efectuado opción alguna dentro del plazo concedido al efecto. El mismo régimen podrá seguirse respecto de los propietarios incorporados que incumplan las obligaciones inherentes al sistema, conforme al procedimiento que se establezca reglamentariamente, salvo que soliciten la expropiación.

2.- Establecimiento del sistema por compensación.-

2.1).- Supuestos en que no es preciso la constitución de Junta de Compensación.-

a).- Si se trata de propietario único, no será preciso constituir Junta de Compensación, se trata simplemente de presentar el Proyecto de Reparcelación.

b).- Si la iniciativa es de todos los propietarios, se podrá firmar un convenio urbanístico. La aplicación del sistema mediante convenio urbanístico se llevará a efecto conforme a la regulación establecida para el supuesto de propietario único.

2.2).- Iniciativa para el establecimiento del sistema.

La iniciativa para el establecimiento del sistema de actuación por compensación corresponderá a:

a) Los propietarios que representen más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución, conforme se establece en el apartado siguiente.

b) Cualquier 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 anteriores.

2.3).- Procedimiento.-

En caso de iniciativa por los propietarios que representen más del 50% de los terrenos o por cualquier otra persona, como agente urbanizador, se presentará la siguiente documentación:

a) Bases y Estatutos

b) Compromisos sobre plazos de ejecución.

c) Acreditar los compromisos de colaboración que hayan asumido los propietarios de suelo afectados. Se trata de valorar los apoyos con los que cuenta en una futura Junta de Compensación.

d) Justificación de la solvencia económica, financiera y técnica.

Una vez presentada la iniciativa, el Pleno Municipal adoptará una de las siguientes resoluciones:

a) Desestimar la iniciativa.

b) Si la iniciativa es de, o se ha incorporado a ella, propietarios que representen mas del 50% de los terrenos, se aprueba el inicio del establecimiento del sistema y se aprueba inicialmente las Bases y Estatutos.

c) Cuando no se hayan incorporado propietarios que representen más del 50% de los terrenos, se produce una aprobación previa y se abre un periodo de información pública, durante el cual podrán presentarse otros agentes urbanizadores con las adhesiones de otros propietarios y establecerse una concurrencia pública.

Así, si durante esta información pública se adhiere una mayoría de propietarios que representen el 50%, o no se anunciase concurrencia alguna por otros agentes, se aprueba el establecimiento del sistema e inicialmente las bases y estatutos, pero en caso contrario, si se anuncia por otro agente urbanizador la voluntad de concurrir, se otorgará un nuevo plazo para que presenten la iniciativa los que la han anunciado.

El Ayuntamiento aprobará la iniciativa que estime mas procedente al interés público, teniendo en cuenta, las soluciones de gestión, ejecución y ordenación urbanística planteadas y la superficie de suelo de los propietarios que respalden la iniciativa.

2.4.- Las Bases y Estatutos.-

El contenido de las Bases y Estatutos se determinará reglamentariamente, por lo que mientras tanto nos hemos de remitir a los arts. 166 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística.

ESTATUTOS DE LA JUNTA DE COMPENSACIÓN.- Van a regular su funcionamiento, órganos de gobierno, derechos y obligaciones de sus miembros, forma de incorporación de propietarios o empresas urbanizadoras, las normas de disolución y liquidación, etc.

BASES DE ACTUACIÓN DE LA JUNTA DE COMPENSACIÓN.- Las Bases de actuación van a contener los criterios de valoración de fincas aportadas, de derechos sobre ellas, edificaciones e instalaciones que deban derruirse y de las aportaciones de empresas urbanizadoras, procedimiento de contratación de las obras de urbanización, reglas para el pago de la urbanización, para la justa distribución de beneficios y cargas, etc.

3.- La Junta de Compensación.-

La Junta de Compensación es un ente corporativo de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar desde su inscripción en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, y la de la constitución de sus órganos directivos, que asume frente al municipio la directa responsabilidad de la ejecución de las obras de urbanización y, en su caso, de edificación.

No obstante, pese a su carácter de corporación de derecho público, no todos sus actos tienen tal carácter pues hay ocasiones en que interviene como agente privado, sin que quepa recurso de alzada contra estos actos.

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.

Del máximo órgano de gobierno de la Junta de Compensación formará parte un representante del Ayuntamiento.

Contra los acuerdos de la Junta de Compensación podrá deducirse en todo caso recurso ante el Ayuntamiento, cuya resolución agotará la vía administrativa.

No obstante cuanto antecede, hemos de tener en consideración que en la aplicación de la LOUA debemos tener en cuenta el art. 8 del TRLSyRU/15 sobre iniciativa pública y privada en las actuaciones de transformación urbanística y en las edificatorias, conforme al cual, *“Cuando se trate de actuaciones sobre el medio urbano, la iniciativa en la ordenación de las actuaciones podrá partir, además, de las comunidades y agrupaciones de comunidades de propietarios, las cooperativas de vivienda constituidas al efecto, los propietarios de construcciones, edificaciones y fincas urbanas, los titulares de derechos reales o de aprovechamiento, y las empresas, entidades o sociedades que intervengan en nombre de cualesquiera de los sujetos anteriores. Todos ellos serán considerados propietarios a los efectos de ejercer dicha iniciativa”*.

4.- Proyecto de Reparcelación en el Sistema de Compensación.-

Dispone el art. 136 de la LOUA que, salvo que haya sido aprobado con anterioridad, la Junta de Compensación deberá formular, con sujeción a las bases de actuación y los estatutos, y presentar para su aprobación un proyecto de reparcelación de los beneficios y las cargas derivados del instrumento de planeamiento y su ejecución.

Antes de su presentación al Ayuntamiento para aprobación, se requiere la aprobación en el seno de la Junta de Compensación del proyecto de reparcelación con el voto favorable de miembros que representen más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución o de las cuotas de participación o representación, precisando, para su eficacia, su ratificación por el Ayuntamiento, que sólo podrá denegarla por razones de estricta legalidad.

Transcurridos dos meses desde la presentación del proyecto de reparcelación en el Ayuntamiento sin adopción de acuerdo alguno, se entenderá otorgada la ratificación por ministerio de la Ley. La ratificación expresa o presunta producirá, en todo caso, la transmisión al municipio, por ministerio de la Ley y libres de cargas y gravámenes, de todos los terrenos de cesión obligatoria y gratuita.

Cuando por cualquier causa y tras dos votaciones no pudiera alcanzarse la aprobación del proyecto de reparcelación en el seno de la Junta de Compensación, ésta, a iniciativa propia o de los propietarios que hubieran apoyado el proyecto formulado y, en todo caso, a requerimiento del municipio, deberá elevar a éste dicho proyecto para su examen y aprobación, con las modificaciones que, por razones de legalidad, fueran procedentes, por el procedimiento que se determine reglamentariamente.

La Reparcelación urbanística.- (Común a los tres sistemas de actuación)

Se entiende por reparcelación la operación urbanística consistente en la agrupación o reestructuración de fincas, parcelas o solares incluidos en el ámbito de una unidad de ejecución, para su nueva división ajustada a los instrumentos de planeamiento de aplicación, con adjudicación de las nuevas fincas, parcelas o solares a los interesados, en proporción a sus respectivos derechos.

Como hemos tenido ocasión de ver, la reparcelación es un procedimiento común en los distintos sistemas de actuación, pudiendo tener distintos objetos de los que destacamos la justa distribución de los beneficios y las cargas derivadas de la ordenación urbanística y de su ejecución y la localización del aprovechamiento urbanístico en suelo apto para la edificación conforme al instrumento de planeamiento de que se trate.

La delimitación de una unidad de ejecución implica la afectación de las fincas, parcelas o solares a la operación reparcelatoria, con prohibición de otorgamiento de licencias de parcelación y edificación hasta la firmeza en vía administrativa de dicha operación.

5.- El papel de cada uno de los intervinientes.

Como responsables de la ejecución del sistema, el art. 129.1 LOUA incluye a la propia Administración actuante, a los propietarios de terrenos incluidos en la unidad de ejecución, a los propietarios de terrenos dotacionales exteriores a la unidad que deban compensar su aprovechamiento con los excesos de aprovechamiento y también al Agente Urbanizador, profesional que participa en la ejecución de la actuación.

En las distintas regulaciones autonómicas se prevé la actuación de propietarios y agentes urbanizadores aunque, como ha destacado Olmedo Álvarez¹, en todas las regulaciones,

“se da prioridad a los propietarios, bien estableciendo el sistema de compensación como preferente... bien facilitando que la actividad urbanizadora se desarrolle por agentes que integren en una proporción mayoritaria a propietarios, como sucede en Andalucía.”

No obstante, debemos destacar que el TRLS/08 equipara el ejercicio de dos derechos constitucionales, el derecho de propiedad y el derecho a la libre empresa, fomentando la intervención del agente urbanizador como alguien vinculado empresarialmente al proceso urbanizador, distinto de la propiedad del suelo.

a.- Los propietarios.

¹ OLMEDO ÁLVAREZ, Julio, La iniciativa privada empresarial en la Ejecución del Planeamiento urbanístico. C.E.S Castilla La Mancha. 2006. Pag. 394.

El carácter de propietario, erige a una persona, física o jurídica, en sujeto de derechos y obligaciones, sin que ello presuponga conocimientos ni capacidad empresarial para implicarse en la actividad promotora. El art. 13.2 TRLSyRU/15 regulador del contenido del derecho de propiedad del suelo, incluye entre sus facultades,

“c) El derecho a participar en la ejecución de las actuaciones de nueva urbanización, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación...” así como que, “Para ejercer esta facultad, o para ratificarse en ella, si la hubiera ejercido antes, el propietario dispondrá del plazo que fije la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, que no podrá ser inferior a un mes ni contarse desde un momento anterior a aquél en que pueda conocer el alcance de las cargas de la actuación y los criterios de su distribución entre los afectados.

Inicialmente corresponde al propietario o grupo de ellos, presentar la iniciativa para el establecimiento del sistema de actuación, pudiendo adherirse los demás durante su tramitación. Al aprobarse la iniciativa para el establecimiento del sistema y notificarse la aprobación inicial de las Bases y Estatutos, se requiere a los propietarios manifiesten su disposición a adherirse y a contribuir a los gastos. Caso de no hacer manifestación alguna, su propiedad será reparcelada forzosamente, repercutiéndose los gastos sobre el aprovechamiento que pudiera corresponderle. Artículos 129.3 LOUA, art. 8.1.c) TRLS/08 y 162.5 RGU.

Las opciones de los propietarios ante el establecimiento del sistema son:

Participar, adhiriéndose a la Junta de Compensación.

Participar en los gastos, pagando en la forma que se acuerde en la Junta de Compensación.

Pagar los gastos con aprovechamiento.

No participar.

Solicitando expresamente la expropiación forzosa.

No manifestar opción alguna, en cuyo caso se les somete a reparcelación forzosa y se les descuenta el aprovechamiento necesario para hacer frente a los gastos de urbanización, es decir, se compensan los gastos con los beneficios y se le entrega en resultado neto final. Igual procedimiento se aplica a quien, participando, incumple las obligaciones inherentes al sistema.

Integrarse en la Junta de Compensación es una opción voluntaria del propietario, aunque de una forma u otra se va a producir la reparcelación

de sus terrenos y la equidistribución de derechos y obligaciones, con o sin su voto, con su participación o sin ella. (art. 161 LOUA).

Nada establece la LOUA ni el RGU sobre la asignación de los aprovechamientos de las fincas expropiadas, en cuyo procedimiento ha sido la Junta de Compensación la beneficiaria, por lo que hemos de entender, salvo acuerdo expreso de la Junta General, que los aprovechamientos resultantes se adjudicarán al resto de los propietarios de forma proporcional, por el mismo importe que haya resultado en el procedimiento de determinación de justiprecio.

b.- Propietarios ajenos al sector o unidad de ejecución.

El art. 141.1 LOUA prevé la obtención de suelo dotacional mediante su ocupación directa a cambio de reconocimiento a su titular del derecho a integrarse en una Unidad de Ejecución con exceso de aprovechamiento objetivo.

Por determinación de los arts. 54.2.c) y 55, ambos de la LOUA, tanto en el suelo urbanizable como en el urbano no consolidado, se prevé que los excesos de aprovechamiento se podrán destinar a compensar a propietarios afectados por sistemas generales y restantes dotaciones, así como a propietarios de terrenos con un aprovechamiento objetivo inferior al susceptible de apropiación.

El PGOU debe prever los Sistemas Generales correspondientes, adscribiéndolos a la correspondiente área de reparto, aunque no se establece la obligación de adscribir su obtención a determinado ámbito concreto, dentro de cada área de reparto.

c.- El Agente Urbanizador.

El art. 9.2 del TRLSyRU/15, tras disponer que la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas, prevé la participación privada en la gestión del urbanismo.

Los arts. 8 y 9 del mismo TRLSyRU/15, deja a un mismo nivel de capacidad para ejecutar el planeamiento a dos derechos constitucionales como son la propiedad y la libre empresa, compatibilizándolos y dejando claro que la

participación directa puede no ser del propietario, por lo que prevé la iniciativa empresarial² para la urbanización y la construcción o edificación.

La figura del Agente Urbanizador se justifica en que se trata de un agente público, de forma que la administración le atribuye una función pública³ mediante un procedimiento selectivo.

O lo que es lo mismo, tratándose la urbanización de una actividad pública no hay nada que objetar a que la iniciativa empresarial, previa libre licitación pública concorra al ejercicio de esa actividad en sustitución de la actividad administrativa, lo que resulta ser la figura de la concesión administrativa, la gestión interesada o la gestión indirecta del servicio público por administración, aunque no podemos olvidar que se trata de una función pública⁴.

García Bellido⁵ califica la atribución a la propiedad del derecho a urbanizar como un caso insólito en todo el Derecho comparado, entendiéndolo que *“Esta medida de concederle al título de propiedad fundiaria, no tan sólo una facultad para proponer su urbanización, como otros empresarios cualesquiera, sino el derecho en exclusiva a urbanizar (a encargarse de hacer ellos las calles, infraestructuras, plazas, etc, y no sólo sus casas), iba a ir en claro detrimento de los empresarios industriales urbanizadores, promotores o constructores profesionales, a los que se convertía en meros contratistas de las obras de urbanización que ahora iban a ser encargadas*

² Al efecto, el art. 8 TRLSyRU/15, dispone que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística regulará, *“El derecho de iniciativa de los particulares, sean o no propietarios de los terrenos en ejercicio de la libre empresa, para la actividad de ejecución de la urbanización cuando ésta no deba o no vaya a realizarse por la propia Administración competente.”* .

³ Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 11 de diciembre de 2002, resalta *“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”*.

⁴ Como ha destacado Julio Olmedo, *“.. 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”*. OLMEDO ÁLVAREZ, Julio, La iniciativa privada empresarial en la Ejecución del Planeamiento urbanístico. C.E.S Castilla La Mancha. 2006.

⁵ GARCIA BELLIDO, Javier, «Por una liberalización del paradigma urbanístico español». Ciudad y Territorio nº 140, verano 2004.Pag. 290.

y pagadas directamente por los terratenientes de su propio pecunio (¿caso de intrusismo profesional forzoso?)”.

6.- El Agente urbanizador.

Gerardo Roger⁶ en reciente publicación sobre gestión urbanística en Andalucía resalta que hasta el TRLS/08 hacer ciudad se ha delegado en los propietarios de suelo, destacándose la figura de la equidistribución como elemento distribuidos de beneficios y cargas entre los propietarios al objeto de que la administración no asuma gasto alguno, siendo el TRLS/08 (Luego TRLSyRU/15) el que ha conferido mayor prevalencia a la financiación pública del urbanismo a través del modelo de concurrencia de forma que se ha dado cabida a las empresas especializadas en el proceso de urbanización. Se habla en esta Ley de la facultad de urbanizar, sin distinguir si se trata de propietario o no.

Se concibe el Agente urbanizador como delegado público de la Administración, un gestor delegado, razón por la que Roger estima se debe acotar al máximo la discrecionalidad municipal en el proceso selectivo.

No obstante, en la LOUA es de gestión preferente el propietario mayoritario sobre el Agente Urbanizador y sólo en el caso de que, una vez establecido el sistema y hayan transcurrido al menos 9 meses (130.1.d) sin que los mayoritarios hayan iniciado la actuación, se abrirá un periodo de libre concurrencia para que, de manera concertada con los propietarios se pueda abrir un proceso de libre selección en pública competencia, de forma que el Agente Urbanizador se erige en agente de la administración pública para la ejecución de la actuación urbanizadora.

Resalta Gerardo Roger⁷ que “ la cuidada regulación que en la LOUA se adopta para la regulación de la modalidad concurrencial, pone de manifiesto el profundo conocimiento que dispone el legislador andaluz de las experiencias aplicativas del sistema en otras comunidades, así como, también, expone la voluntad de respetar, trasladando responsablemente a su texto, las recientes interpretaciones jurisprudenciales de los tribunales españoles y las consecuencias derivadas del derecho comunitario europeo.”.

El art. 96.2 LOUA dispone que , en el suelo urbanizable sectorizado y urbano no consolidado, a los efectos del establecimiento del sistema de actuación, podrán efectuarse los actos jurídicos de ejecución necesarios, siempre que la unidad de ejecución haya sido delimitada y se haya procedido a la elección del sistema de actuación, que **deberá incluir las bases orientativas para su ejecución relativas, al menos, a calidades, plazos y el di-seño urbano, con el alcance necesario para calcular los gastos de urbanización imputables a la actuación-**

⁶ Fernández Fernández, Gerardo Roger. Manual Práctico de gestión urbanística andaluza.
Edit- Inst. Andaluz de Administración Pública. 2012.

⁷ Op. Cit. Pag. 82.

Por su parte, el art. 97 bis de la LOUA, dispone,

- 1. El agente urbanizador es la persona legitimada por la Administración actuante para participar, a su riesgo y ventura, en los sistemas de actuación, asumiendo la responsabilidad de su ejecución frente a la Administración actuante y aportando su actividad empresarial de promoción urbanística.*
- 2. La condición de agente urbanizador puede ser asumida por cualquier persona física o jurídica, pública o privada, propietaria o no del suelo.*
- 3. El agente urbanizador **obtiene la legitimación para intervenir en la ejecución urbanística tras su selección en pública concurrencia** por la Administración actuante y la suscripción del convenio urbanístico regulador de la actuación urbanizadora conforme a lo dispuesto en esta Ley y supletoriamente en la legislación de contratación del sector público para el contrato de gestión de servicios públicos.*
- 4. Cuando el agente urbanizador reúna los requisitos de capacidad para la ejecución por él mismo de las obras de urbanización y dichos requisitos y condiciones se hubieran recogido en el procedimiento para su selección, no será precisa la convocatoria de una nueva licitación pública para la ejecución de las obras.*