

# La ejecución del planeamiento urbanístico a través de la figura del agente urbanizador. El caso de Andalucía

*Fernando García Rubio*

Tradicionalmente el planeamiento urbanístico ha contado para llevarse a la práctica con una serie de fórmulas que partiendo del núcleo originario dispuesto por la Ley de 12 de mayo de 1956, Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, ha girado en torno a sistemas de actuación pública (expropiación), de carácter mixto aunque con ejecución pública pero sin privación de propiedad (cooperación) y de gestión privada (compensación).

Pero tras la autonomización del derecho urbanístico debemos señalar que las diversas Comunidades Autónomas y singularmente desde la Ley 6/1994, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, han ido introduciendo otros modelos y fórmulas a través de las cuales facilitar la participación de entidades o personas privadas como agentes públicos, a los efectos de la ejecución del planeamiento, propiciando una mayor agilidad en la gestión urbanística.

Este es el caso del conocido “*agente urbanizador*” que ha supuesto, tal y como indica Bassols Coma junto con los convenios urbanísticos<sup>1</sup>, la más importante de las aportaciones de la legislación propiciada desde las Comunidades Autónomas al derecho urbanístico, sobre todo en la década de los años noventa del siglo pasado.

Ahora bien el concepto de agente urbanizador, pese a su novedad, no es un concepto homogéneo, puesto que bajo dicha técnica se han cristalizado y desarrollado diversas formulas de gestión urbanística por las diferentes

---

<sup>1</sup> Martín Bassols Coma, prólogo al libro del “Agente urbanizador en el derecho urbanístico español” de Alejandro Javier Criado Sánchez, Editorial Reus, 2005. Pág. 11.

legislaciones autonómicas, que han supuesto a su vez la existencia de diferentes formas de aplicación del concepto originario propiciado desde la Comunidad Valenciana con sus diferentes vertientes y modulaciones, que en muchos casos, contemplan alguna concomitancia o punto en común y en otros ninguna.

El objeto de la presente aportación es realizar un análisis del agente urbanizador, en su modalidad andaluza, esto es la aplicación práctica que la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía ha introducido de la figura del agente urbanizador, que no comprende la traspolación literal del modelo valenciano original, que ha sido más bien incorporado por las legislaciones de Castilla-La Mancha y Extremadura, pero que tampoco es la mera traspolación del sistema de concesión de obra pública, en este caso urbanística, que podríamos señalar corresponde a otras legislaciones como, por ejemplo, la de Cantabria.

Obviamente antes de analizar el sistema específico de agente urbanizador desarrollado por la legislación andaluza con sus diferentes peculiaridades, deberemos ahondar con carácter previo en los antecedentes del sistema de agente urbanizador, sus características generales y sus plasmaciones autonómicas, para posteriormente profundizar en el caso concreto de la Comunidad Autónoma que ahora abordamos; esto es, la de Andalucía.

## I. EL CONCEPTO DE AGENTE URBANIZADOR. ANTECEDENTES. LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARTICULARES EN LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA

La actividad urbanística, y esto es el ejercicio del urbanismo, corresponde en su concepción y partiendo de la determinación constitucional del artículo 47 de la Carta Magna de 1978, a los poderes públicos, que son los que establecen las líneas para los crecimientos y desarrollos urbanísticos, por lo cual participan en las plusvalías que esta actividad genera.

Por lo tanto el urbanismo ha sido calificado como una función pública y, por tanto, al ser una función pública, circunstancia esta respaldada expresamente por las diversas leyes autonómicas, implica una reserva, de su ejercicio para el poder público, fundamentalmente para los Ayuntamientos como entidades competentes en esta materia urbanística en los términos del artículo 25 de la LRBRL, 7/1985, 2 de abril.

Ahora bien esta existencia de una función pública no supone que los particulares, ciudadanos y empresas no puedan participar de dicha actividad, puesto que en nuestra propia Constitución se recoge la capacidad de los particulares para participar en los asuntos públicos, y así podemos hablar del derecho de participación de los artículos 9.2 y 23 de dicho texto constitucional, que consagran la participación de los particulares en los asuntos públicos con carácter genérico, circunstancia ésta que pese a su interpretación referida a los asuntos políticos, y dejando al margen la clara vertiente política del urbanismo, al menos en su ámbito local, suponen también una participación general en la Administración Pública, tal y como estudio entre nosotros Sánchez Morón<sup>2</sup>.

Ahora bien esta participación en el ámbito concreto del urbanismo no puede suponer una privatización de las funciones urbanísticas, toda vez que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y en concreto la STC 61/1997, de 20 de marzo (Fundamento Jurídico Catorce) ha establecido que la dirección y control de la gestión urbanística queda sustraída al mecanismo del mercado, por lo cual las empresas no pueden ser las directoras del proceso urbanístico, como también es lógico para evitar que se vulnere el principio de interés general, que obviamente puede ser contrapuesto al del interés particular que lícitamente persiguen las empresas.

Esa participación de los particulares en la actividad general de la Administración, tiene también su vertiente desde el punto de vista del desarrollo urbano, encontrándonos con antecedentes históricos específicos, hay incluso quien ha recogido a Cerdá como antecesor, al menos ideológico, de la figura del agente urbanizador<sup>3</sup>.

Junto a estos dos antecedentes remotos e ideológicos, si podemos señalar que en nuestra legislación histórica se ha propiciado la participación en el ejercicio de funciones de desarrollo urbano y así, por ejemplo, la clásica institución de la concesión de obra pública al amparo de la Ley de 1879 y mucho

---

<sup>2</sup> Miguel Sánchez Morón "La participación del ciudadano en la Administración pública". Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

<sup>3</sup> Sobre los antecedentes históricos de la figura véase Alfonso Vázquez Oteo "El agente urbanizador. Especial referencia al urbanizador particular no propietario" La Ley-El Consultor, 2005 y especialmente Julio Olmedo Álvarez "La iniciativa privada empresarial en la ejecución del planeamiento urbanístico". Consejo económico y social de Castilla-La Mancha 2006.

más recientemente las figuras de la ejecución de los programas de actuación urbanística a través de concurso recogidos por el Texto Refundido de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana en su versión de 11 de abril de 1976, aprobado por Real Decreto–Legislativo nº 1346, de dicho año.

Igualmente en dicha Ley se establecía la posibilidad de que por parte de los particulares se ocuparan fincas privadas a los efectos de elaborar las mediciones y actuaciones técnicas necesarias con el objeto de la redacción de los planes urbanísticos de carácter parcial que se realizarán por los particulares, una vez admitida la iniciativa por la Administración actuante.

Y finalmente podemos recoger, en cuanto a la posibilidad de ocupar y aprovechar bienes de dominio público local, el sistema establecido por el artículo 84 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, en el cual se atribuye a los particulares la posibilidad de instar la ocupación privativa con un proyecto de aprovechamiento, antes de la licitación correspondiente mediante el preceptivo concurso, obteniendo un derecho de tanteo y retracto a favor del propiciador originario del referido aprovechamiento.

Todos esos antecedentes, reabundan sobre el concepto de participación en esa actividad transformadora que es el urbanismo, ahora bien esa actividad de participación tiene dos líneas constitucionales de apoyo: por un lado el derecho de propiedad, que con su función social delimitadora está recogido en el artículo 33 de la Constitución de 1978; y por otra parte, con idéntico apoyo constitucional, la libertad de empresa recogida en el artículo 38 de la Carta Magna.

Ese marco general de la participación en asuntos públicos, y más concretamente del desarrollo de la actividad urbanística, ha servido como base de apoyo para, ante la crisis generalizada de la ejecución urbanística a través los sistemas tradicionales establecidos por el TRSLOU/76 que reacuérdesse (con estos “ab initio”) provienen de la Ley del Suelo de 1956, en el sentido de incorporar a los agentes privados en la ejecución del urbanismo, pero con una peculiaridad cardinal al posibilitarse que esos agentes privados no sean propietarios del suelo, ni tengan acuerdos privados.

Así ya el TRSLOU aprobado por Real Decreto–Legislativo 1/1992, de 26 de junio, establecía la posibilidad de incorporar a la actuación urbanística empresas urbanizadoras no propietarias, que se integraban en la junta de compensación o que podían ser concesionarios del sistema de expropiación, por

lo tanto se incorporaba la actividad empresarial no propietaria en el desarrollo urbanístico, con colaboración de los propietarios o por sustitución de estos, con la lógica limitación del ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de las Administraciones actuantes.

Pero ante el panorama ya referido, de la crisis del año 1992–1993 se produjo una demanda, en el marco “*de la huida del derecho administrativo*”<sup>4</sup>, que propiciaba la integración de la actividad empresarial en el desarrollo del urbanismo, sin que existiera un ejercicio de la actividad expropiatoria pública, esto es por imposición, a través de la limitación de las facultades de la propiedad a los propietarios originarios, de una colaboración con una empresa especializada en la gestión urbanística y que facilitara y agilizará el desarrollo de los planeamientos.

Estas ideas parten fundamentalmente de dos documentos: por un lado el famoso Dictamen del Tribunal de Defensa de la Competencia en relación con el suelo, y por otra parte el Dictamen de la Comisión de Expertos de Urbanismo, convocada por el Ministro Borrell para analizar la legislación urbanística y propiciar la agilidad en la gestión y la disminución de los precios de las viviendas<sup>5</sup>.

Es al amparo de dichos documentos y de las competencias que tienen atribuidas ya en dicho momento histórico las Comunidades Autónomas para legislar sobre urbanismo conforme los títulos competenciales derivados de los diferentes Estatutos de Autonomía, cuando se produce el nacimiento del fenómeno “*agente urbanizador*”.

## II. EL AGENTE URBANIZADOR EN EL MARCO DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA SOBRE GESTIÓN URBANÍSTICA

Ha quedado claro que la gestión urbanística y la determinación de los sistemas de gestión urbanística corresponden a las Comunidades Autónomas.

---

<sup>4</sup> Acerca de dicha técnica podemos citar entre otros a Ignacio Borrajo Iniesta “El intento de huir del Derecho Administrativo” Revista Española de Derecho Administrativo núm. 78/1993. Págs. 233 y siguientes.

<sup>5</sup> Una reflexión sobre las conclusiones de la Comisión de Expertos y del TDC lo podemos encontrar en Enrique Porto Rey, “Algunas observaciones a las recomendaciones del Tribunal de la Competencia y de la Comisión de expertos sobre urbanismo”. Págs. 55 a 70 de Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente núm. 143, 1995.

mas, tal y como se desprende de la STC 61/1997 y concretamente en sus Fundamentos Jurídicos Vigésimo séptimo y Vigésimo octavo a), pero esa determinación posteriormente rubricada por la STC 164/2001, no fue tan clara en su momento y así fue espectacularmente innovadora en su momento histórico la aportación introducida por la Ley 6/1994, reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad Valenciana, que prescindiendo del sistema clásico dispuesto desde la Ley del año 1956 y entonces vigente en el TRLSOU 1/1992, de las tres fórmulas de ejecución urbanística anteriormente descritas, introdujo un sistema de ejecución de los programas para el desarrollo de actuaciones integradas o PAI'S, que posibilitaba a través de terceros, esto es particulares no propietarios, el desarrollo de ámbitos específicos previa la correspondiente concurrencia con otros particulares, en la selección del operador urbanístico por parte de la Administración actuante.

Esta circunstancia, además, no tenía refrendo alguno en la legislación estatal como hemos indicado, por lo que la indefinición en ese momento del ámbito de la competencia urbanística autonómica, que pese a ser calificada como exclusiva por los diferentes Estatutos de Autonomía, debía de circunscribirse o bien a la supletoriedad de la legislación estatal del artículo 149.3 de la Constitución Española en el concepto entonces en boga, o bien a los conceptos básicos de legislación urbanística en cuanto a derecho de propiedad y utilización de la expropiación forzosa previstos en los artículos 149.1.8ª y 1.18ª, lo que suponía un riesgo en cuanto a las posibilidades de innovación por parte de las CCAA.

Pero es que dado el concepto incorporado además desde el punto de vista conceptual supuso una auténtica “*revolución*” del derecho urbanístico hispánico.

Ese sistema posibilitaba que el propietario del suelo sin verse privado de la propiedad a través de un sistema coercitivo como era la expropiación forzosa, se le retiraba la capacidad de actuación urbanística, puesto que era sustituido por ese particular que había presentado el programa de actuación para el desarrollo urbanístico, PAI, y que había sido, en procedimiento concurrencial, designado por la Administración.

Ahora bien este sistema, que en su momento era absolutamente novedoso como hemos indicado, no tenía un refrendo estatal y, por tanto, su im-

plantación en las diferentes Comunidades Autónomas ha sido muy paulatino, puesto que incluso ha sido discutida su constitucionalidad<sup>6</sup>.

No obstante tras la expresa incorporación al artículo 4.3 de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, 6/1998, de 13 de abril, estatal, de la capacidad para intervenir en la actividad urbanística de los particulares no propietarios, suscitados, eso si, y dirigidos en cuanto a la determinación o no de esa actuación por la Administración o Administraciones actuantes, y la expresa igualmente corroboración de la adecuación al marco constitucional de competencias de dicha habilitación general por el Fundamento Jurídico Noveno de la STC 164/2001, se ha producido la implantación generalizada por la agilización que introduce el sistema, del señalado sistema de agente urbanizador, en las diferentes legislaciones autonómicas auspiciadas desde la STC 61/1997 en cada una de las diferentes Comunidades.

Ahora bien esta institución del agente urbanizador no puede contemplarse aisladamente como una mera institución urbanística, sino que debe de contemplarse en el conjunto de la implicación de dicha institución urbanística dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico administrativo y especialmente desde el punto de vista de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y de la legislación sobre régimen local.

Así, en este aspecto, tiene especial importancia la selección del operador o agente urbanizador, para lo cual operan claramente las delimitaciones establecidas por el derecho comunitario. En su momento la Directiva 93/37/CE sobre procedimiento de contratación de obras y en la actualidad la Directiva 18/2004.

Por algunos autores como López Abarca<sup>7</sup> se mantiene que las obras de urbanización ejecutadas en relación con la selección del adjudicatario de un programa de actuación urbanística no están sujetas a la Ley de Contratos de Administraciones Públicas. Ahora bien, dicha postura es minoritaria y además

---

<sup>6</sup> En ese sentido el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana planteó una cuestión de inconstitucionalidad (núm. 6248/2001) que fue resuelta por el Tribunal Constitucional mediante Auto núm. 133/2002, de 16 de julio.

<sup>7</sup> Antonio López Abarca "De nuevo sobre las obras de urbanización por razón de urbanismo y su relación con la normativa de contratación de las Administraciones Públicas" El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados núm 7, Quincena 15-29 Abr. 2004, Pág. 1173, Tomo 1.

vulnera en nuestra opinión la doctrina establecida con carácter general por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, especialmente a partir del célebre caso “*Scala*” desde el año 2001 y conforme a la amplia concepción que tiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de lo que es “*poder adjudicador*”, tal y como ha descrito específicamente Gimeno Feliú<sup>8</sup>.

Esa polémica sobre la incorporación de agentes privados al ejercicio de funciones públicas urbanísticas no es única tan solo de España y de la Unión Europea, sino que tal y como ha puesto de manifiesto Lago Núñez<sup>9</sup>, se genera en otros países como el caso de Estados Unidos que a través de la decisión del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2005 avaló una decisión, en ajustada votación de cinco contra cuatro, la postura adoptada por la ciudad de New London para encarar a un promotor privado obras de urbanización, expropiando a particulares.

Debemos destacar que en el caso general del agente urbanizador lo que se discute es el ámbito y extensión del derecho de propiedad privada frente a otras actuaciones privadas, puesto que no se discute, en ningún caso, el núcleo del poder público vinculado al ejercicio de la potestad de expropiación forzosa. Y así, en ese sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 23 de septiembre de 1998 sobre el caso “*Aka contra Turquía*”, afirmó que se requiere que se encuentre un equilibrio justo entre las necesidades de interés general de la comunidad y los derechos fundamentales de las personas, cuya propiedad se ha expropiado.

Ahora bien la jurisprudencia internacional que más incidencia ha tenido o puede tener sobre la figura del agente urbanizador es la ya referida del caso “*Scala*”, en concreto la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2001, tal y como se han encargado de destacar entre nosotros Soriano García y Romero Rey<sup>10</sup> y por otra parte Santos Oñate<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> José María Gimeno Feliú “La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española” Thomson-Civitas, 2006. Págs. 84 a 87.

<sup>9</sup> Guillermo Lago Núñez (El caso) “Kellog y el agente urbanizador”. Págs. 21 a 32 de la Revista Práctica Urbanística número 49, La Ley, Mayo 2006.

<sup>10</sup> José Eugenio Soriano García y Carlos Romero Rey “El agente urbanizador” Iustel, 2004, y en concreto Págs. 187 a 202 de la referida obra.

<sup>11</sup> Jesús Santos Oñate “La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2001 y el urbanizador de la Ley 2/1998, de 4 de julio, de ordenación del territorio y de actividad urbanística de Castilla-La Mancha” El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados núm. 10, Quincena 30 Mayo-14 Junio 2003, Págs. 1850 y siguientes.

Así parece claro, tal y como ha afirmado Escrivá Jordá<sup>12</sup>, que se corresponde la circunstancia de adjudicación coordinada por un particular en ejercicio de funciones públicas de un conjunto de obras mediante un plan de urbanización siempre que el valor de la obra sea igual o superior, a lo que fijan las Directivas europeas en ese momento, recordamos nosotros, y en ese sentido la legislación nacional y por el momento el Real Decreto-Ley 5/2005 que otorga una redacción en este ámbito al TRLCAP, existirá en dicho caso (cuantía inferior y cuantía superior prevista por el umbral comunitario) un contrato público de obras y que la circunstancia que la disposición de derecho nacional corresponde en teoría a la realización directa de obras, forme parte de un conjunto de reglas en materia de urbanismo con sus características propias y exprese una finalidad distinta a la Directiva, no es suficiente para excluir de la realización correspondiente al ámbito de aplicación del TRLCAP y de las Directivas comunitarias en la materia con carácter general.

Pero dejando al margen las breves determinaciones estatales del derogado artículo 4º de la LRSV6/98 y el actual art. 6 de la ley 8/2007, de 28 de Mayo de suelo, así como la influencia en la figura de la legislación europea, y por tanto estatal en materia de contratos públicos, lo cierto es que la regulación del agente urbanizador forma parte como toda la materia urbanística y especialmente la ejecución del planeamiento del ámbito competencial de las diferentes CCAA.

### III. EL MODELO CONCURRENCIAL VALENCIANO Y SU EVOLUCIÓN

Ahora bien el modelo del cual han partido todas las distintas modalidades de agente urbanizador descrito por nuestras legislaciones autonómicas es el de la Ley Valenciana 6/1994, que pese a su reciente crítica por parte del Parlamento Europeo<sup>13</sup> ha tenido un éxito constatado con respecto a sus obje-

---

<sup>12</sup> Ricard Escrivá Jordá, "Compatibilidad de la figura el urbanizador regulada en la Ley urbanística valenciana de 1994 con la legislación estatal y con las Directivas europeas sobre la contratación administrativa: Situación actual tras la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 12 de julio de 2001 y el Auto del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana de 15 de octubre de 2001". El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados núm.8, Abril 2002. Págs. 1408-1409.

<sup>13</sup> Así la Comisión de Petición del Parlamento Europeo ha emitido el Dictamen de 21 de septiembre de 2005 "Sobre los abusos de la Ley del Suelo promulgada en 1994 conocida como Ley Reguladora de Actividad Urbanística y sus repercusiones en los ciudadanos europeos" dictamen que fue aprobado por Resolución del Parlamento Europeo de 13 de diciembre de 2005.

tivos. Así la crítica europea no lo se produce tanto en relación con la figura del agente urbanizador, como con respecto al concreto modelo de actuación urbanística y su influencia sobre los espacios litorales en la Comunidad Valenciana, uno de los fundamentos de la reforma de la citada Ley y su introducción por la nueva Ley Urbanística Valenciana, 16/2005, de 30 de diciembre.

Así, tal y como afirma Vicente Díaz<sup>14</sup>, el sistema de la legislación valenciana se centra en tres aspectos básicos:

En primer lugar, la figura del urbanizador y sus relaciones con la Administración y los propietarios.

En segundo lugar la figura del programa en que se plasman todos los actos necesarios para el desarrollo de una actuación urbanística.

Y en tercer lugar la forma de seleccionar al urbanizador a través de un concurso y en consecuencia la respectiva adjudicación del programa.

Bajo estas características las diversas legislaciones autonómicas han pretendido incorporar, algunas con carácter ex-novo y con anterioridad a la legislación estatal derivada de la redacción del artículo 4.3 de la Ley 6/98, y otras tras dicha habilitación expresa, una participación de los particulares no propietarios en la gestión del planeamiento urbanístico, lo cual ha dado lugar a la denominación del sistema de agente urbanizador, más conocido por la doctrina como sistema concurrencial<sup>15</sup>, o también denominado por otra parte de la doctrina como de concurrencia empresarial y así Criado Sánchez<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Violeta Vicente Díaz "El procedimiento concurrencial como nuevo modelo de desarrollo de la gestión urbanística" Thomson-Aranzadi, Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación núm. 8, 2003. Págs. 45 a 47.

<sup>15</sup> Así Luciano Parejo Alfonso "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 y medio ambiente n° 166y Julio César Tejedor Bielsa " los sistemas de actuación entre la tradición y la modernidad. Su configuración como esquemas típicos de relación en la ejecución de la obra pública urbanizadora" Revista Aranzadi de urbanismo y edificación n° 6 año 2002 paginas 61 a 94.

<sup>16</sup> Alejandro Javier Criado Sánchez "El agente urbanizador en el derecho urbanístico español" Revista de legislación y jurisprudencia de Madrid, 2005. Pág 385.

Esta introducción de agentes privados en la gestión urbanística ha tenido un relativo éxito, siendo una incorporación importante a la actividad práctica urbanística, de tal manera que se ha pretendido expandir a otros ámbitos como incluso la rehabilitación, propugnándose por algún autor<sup>17</sup> dicha figura, incluso para la gestión de suelos urbanos consolidados a través de proyectos de rehabilitación, lo cual nos parece un tanto excesivo, incluso bajo la óptica de la conocida Ley Estatal 8/90, sobre régimen del suelo y valoraciones de la adquisición gradual de derechos y facultades, puesto que ya con la edificación realizada se ha patrimonializado el derecho a edificar, y por tanto la edificación.

Así en virtud de sus competencias exclusivas cada una de las Comunidades Autónomas que han optado por establecer sus legislaciones particulares urbanísticas han ido introduciendo diversas modalidades de esa participación privada, o de sistema concurrencial en la gestión urbanística, pudiéndose clasificar éstas en tres grandes modelos diferentes:

1º.- Por una parte en aquel que el agente urbanizador actúa como un mero contratista de obra pública, que podía ser el modelo de Aragón, Cantabria, Galicia y en el establecido por la ley riojana derivado de la ya derogada Ley 10/98.

2º.- Un segundo modelo es el agente urbanizador como responsable de la actuación urbanizadora previsto por la legislación de la Región de Murcia, de Castilla y León, el propio de Andalucía (en el que más adelante profundizaremos), el Principado de Asturias, Cataluña, Canarias, la Comunidad de Madrid y Navarra. Por tanto el más numeroso.

3º.- Finalmente nos encontramos con el modelo de agente urbanizador como centro de la gestión urbanística, que es el original diseño de la Comunidad Valenciana y que han asumido con mayor o menor capacidad mimética Castilla-La Mancha y Extremadura.

Por tanto estas grandes modalidades, como afirma Bassols Coma<sup>18</sup>, se concretan en el modelo de agente urbanizador como mero gestor público,

---

<sup>17</sup> Santiago González-Varas Ibáñez, "El agente rehabilitador". REALA núm. 291, 2003, Págs. 473 a 491.

<sup>18</sup> Martín Bassols Coma "Iniciativa privada y gestión urbanística: Sistema de actuación, agente urbanizador y convenios urbanísticos" Revista de Urbanismo y Edificación de Aranzadi núm. 5, 2002, Págs. 15 a 44 y en concreto Págs. 32 a 37.

que es el derivado de la legislación valenciana, en el cual la aportación del agente urbanizador en relación con otras modalidades de gestión urbanística es la “*publicatio*” o reserva pública integral de la ejecución de urbanización, que podrá asumirse directamente por la Administración o indirectamente, como es el caso, mediante la selección de un agente urbanizador, que puede ser cualquier persona, tenga o no propiedad sobre los terrenos.

Tal y como describe el citado autor, el núcleo esencial de la relación entre la Administración y el urbanizador emerge a raíz de las prerrogativas que aquella confiere al urbanizador. Prerrogativas que suponen en la mayoría de los casos transferencias de funciones administrativas, como elevar propuestas a la Administración de los proyectos de urbanización, los presupuestos de las cargas de urbanización (entre los cuales se consigna el beneficio empresarial del propio agente urbanizador), etc.

Ahora bien la Administración se debe reservar para su ejercicio exclusivo diversas cuestiones, y fundamentalmente las referidas al ejercicio de potestades públicas como son las de expropiación forzosa y la reparcelación forzosa, como lógicamente no podía ser de otra forma.

Cabe señalar que el modelo originario empleado por la Comunidad Valenciana en su ley del año 1994, ha sido precisado y perfilado por la nueva legislación del año 2005, que tal y como afirma González-Varas<sup>19</sup> se concreta en una regulación más coherente con respecto a las disposiciones de la legislación de contratos administrativos y de la reciente jurisprudencia europea, considerando el sistema como un contrato administrativo especial y por otra parte tanto la necesidad de dar una regulación *ad hoc*, o matizada, al problema de la urbanización en áreas semiconsolidadas, en atención a que el sistema indiferenciado de la LRAU provocaba asuntos urbanísticos, como la necesidad de atenuar en parte los aspectos de gestión urbanística dentro del sistema general de la ley.

Dejando al margen el modelo de agente urbanizador como sistema de concesión de obra urbanizadora, que tiene sus mayores precisiones en la legislación cántabra y siendo el sistema de actuación de base privada, tal y como

---

<sup>19</sup> Santiago González-Varas Ibáñez. Op. Cit. págs. 259 a 269.

recoge el artículo 268.1 de dicha Ley<sup>20</sup>, nos centraremos en el modelo de agente urbanizador en concurrencia con otros sistemas de actuación que es, como hemos señalado, el que ha sido adoptado por la mayor parte de las Comunidades Autónomas, y por tanto Andalucía en concreto, que es la que nos ocupa en las presentes reflexiones.

Así este grupo de Comunidades Autónomas anteriormente descrito, incorpora con analogía el sistema originario valenciano de agente urbanizador, pero en el marco de su compatibilidad y concurrencia con otros sistemas, siendo un sistema más de actuación urbanística, donde se presupone por tanto, que priva a esa reserva absoluta, que suponen las legislaciones valenciana y castellano–manchega especialmente, que atribuyen al propio agente urbanizador las capacidades de gestión integral.

En dicho marco es en el que se debe ubicar el sistema de agente urbanizador regulado por la Ley andaluza 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

#### IV. EL AGENTE URBANIZADOR EN LA LEGISLACIÓN ANDALUZA

La comentada Ley andaluza 7/2002 (LOUA) se ocupa en su Título IV de la ejecución del planeamiento, circunstancia que esta claramente vinculada a la incorporación del agente urbanizador.

Ahora bien debemos señalar que este modelo o técnica urbanística es una gran novedad con respecto al urbanismo tradicional y por tanto se recoge expresamente en la Exposición de Motivos y así en el citado texto incorporado a la ley con carácter previo y explicativo en su apartado III.17 se señala expresamente que: *“Se mantiene el principio de que la actividad urbanística y, por tanto, la ejecución del planeamiento, es una función pública, siendo responsabilidad de la Administración su dirección y control, sin perjuicio de la incentivación de la iniciativa privada a la que corresponde la ejecución directa”*, lo cual auspicia la incorporación específica del agente urbanizador.

---

<sup>20</sup> Al respecto de dicha modalidad de gestión véase Miguel Corchero Pérez, “El nuevo sistema de concesión de obra urbanizadora; sus similitudes y sus diferencias con la técnica del agente urbanizador del nuevo derecho autonómico” Capítulo XI, Págs. 329 a 357 de “Derecho urbanístico de Cantabria” Obra colectiva dirigida por Enrique Sánchez Goyanes. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2002.

De hecho esa incorporación fue saludada muy favorablemente por parte de la doctrina y por el propio Consejo Económico y Social de Andalucía que en sesión de 18 de julio de 2001 al analizar el proyecto de ley afirmó “*que es un modelo de gestión del urbanismo algo más avanzado y moderno*”, refiriéndose a la incorporación del agente urbanizador en la gestión urbanística andaluza.

Esa introducción del modelo del agente urbanizador en Andalucía con una sustantividad propia, pero no como fórmula de ejecución directa sino con carácter subsidiario y complementario a los fallos de cualesquiera de los tres sistemas tradicionales compensación, cooperación y expropiación, implica una propia singularidad diferenciada del sistema urbanístico andaluz, que pretende incorporar técnicas de participación privada en la gestión urbanística para gestores no propietarios, pero que sigue otorgando a los propietarios una cierta capacidad, al menos originaria para gestionar el sistema.

Cabe resaltar, no obstante del anteriormente citado Dictamen del Consejo Económico y Social andaluz, que por parte de la doctrina, y así López Menudo<sup>21</sup>, se señala que podemos hablar sobre el agente urbanizador andaluz como un sistema de los tradicionales, con sus modulaciones.

No obstante esas variaciones suponen un cambio importante ya que de hecho, tal y como analizan Arana García y Cuesta Carillo<sup>22</sup>, se afirma que el hecho de referirse en cuanto a los titulares de la capacidad a los responsables de la ejecución y no a los propietarios, es una muestra de que el legislador andaluz quiso profundizar en el fenómeno de la iniciativa privada contenido originalmente en el artículo 4º de la Ley 6/98 estatal, sin que dicho extremo obste para considerar el sistema de compensación como prototipo de los sistemas de ejecución del planeamiento.

Así teniendo en cuenta el anteriormente señalado Dictamen 2/2001 del Consejo Económico y Social andaluz, debemos destacar, tal y como indica Vázquez Oteo<sup>23</sup>, que en el citado informe se parte de distinguir de los usos do-

---

<sup>21</sup> Francisco López Menudo “Comentarios al proyecto de Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía” Revista de Urbanismo y Edificación de Aranzadi núm.6 2002, Pág. 37.

<sup>22</sup> E. Arana García y J. Cuesta Revilla “La ejecución de los instrumentos de planeamiento” Capítulo dentro de la obra colectiva “Derecho Urbanístico de Andalucía” dirigida por Antonio Jiménez-Blanco Carillo de Albornoz y Manuel Rebollo Puig, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003. Págs. 412-413.

<sup>23</sup> Alfonso Vázquez Oteo. Op. Cit. “El agente urbanizador. Especial referencia al urbanizador particular no propietario” La Ley-El Consultor, 2006. Pág. 779.

mésticos que dan una prioridad absoluta al propietario, frente aquellos que distinguen claramente entre propiedad del suelo y titulares de derechos urbanísticos que corresponden, en este caso al promotor o agente de la actividad urbanística.

El dictamen sitúa al agente urbanizador diseñado por la LOAU en un punto intermedio entre los modelos anteriormente citados y aunque lo califica de poco contundente, entiende que es un avance importante respecto al urbanismo tradicional.

Por tanto debemos destacar que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, establece en su artículo 4º la ejecución de los instrumentos del planeamiento manteniendo el principio de que la actividad urbanística, y por tanto dicha ejecución del planeamiento, es una función pública, siendo su responsabilidad de la Administración en cuanto a la dirección y control, sin perjuicio de que se pueda incentivar la participación privada.

En este aspecto, como hemos intentado describir, la introducción del agente urbanizador es subsidiaria y en cierto modo tímida, habiendo sido criticada esta cuestión, tal y como afirman Arana García y Cuesta Revilla<sup>24</sup>, al indicar que el problema de fondo de la legislación urbanística andaluza, en cuanto al agente urbanizador, es que se introduce dicha figura sin llevar a cabo de forma paralela una verdadera revolución en el sistema con la misma.

Parece, a juicio de dichos autores, que se parte de algo ya sabido, puesto que no perfila sus caracteres ni perfila igualmente su contenido, dejando en el aire numerosas lagunas, que no saben si serán colmadas más adelante con un posterior desarrollo reglamentario, o por el contrario se habrán de importar de la práctica de otras Comunidades.

Para los autores citados se destaca que dada la relevancia que parece se atribuye a dicha figura por la Ley, habría sido necesaria una mínima regulación de cuestiones tan básicas de su régimen jurídico como su relación con la Administración, con los propietarios, el alcance de la responsabilidad del agente urbanizador, etc.

---

<sup>24</sup> E. Arana García y J. Cuesta Revilla Op. Cit. "La ejecución de los instrumentos de planeamiento" Pág. 379.

Al recoger con relativa importancia esta novedad de gestión en Andalucía y crear una expectativa moderada en la figura del agente urbanizador es imprescindible recordar, que aparte de otros requisitos a cumplir, la regulación andaluza exige que aquel (el agente), inste previamente la declaración de incumplimiento de deberes urbanísticos del propietario originario en el sistema de compensación, lo que le otorga un papel subsidiario.

Por tanto esa atribución subsidiaria del papel del agente urbanizador y su escasa regulación con entidad propia, ha llegado a ser calificado por la doctrina<sup>25</sup> como que, aparte del carácter subsidiario que anteriormente hemos señalado, no tiene rasgos de singularidad propia como agente urbanizador andaluz, siguiendo miméticamente y con escasa creatividad los preceptos ya innovados en otras legislaciones autonómicas.

Es, como puede verse y afirma López Menudo<sup>26</sup>, que la ejecución por medio de agente urbanizador es tal y como venimos insistiendo subsidiaria en defecto de las tres formas posibles de iniciación previstas en la Ley, estableciendo el artículo 130 las previsiones y compromisos que adquieren los promotores, junto a los estatutos y las bases de actuación del sistema; e incluso podrá añadirse, para su tramitación simultánea la ordenación detallada suficiente para ejecutar la urbanización y, en su caso, la LOUA de urbanización.

Ahora bien, la introducción del agente urbanizador, aunque sea subsidiaria de la gestión tradicional, si supone una nueva regulación conceptual de la gestión urbanística, puesto que se disocia el carácter de poseedor de la propiedad del suelo, y por otro lado, el que detenta de los derechos urbanísticos, que pueden ser atribuidos, si hay incumplimiento por parte del propietario al agente urbanizador, especialmente en el sistema de compensación.

Así, a nuestro juicio, una de las principales características de la plasmación técnica del concepto de agente urbanizador en la legislación andaluza es el carácter deslabazado y desperdigado de dicha regulación, puesto que, por

---

<sup>25</sup> J. Zamorano Wisnes "El sistema de compensación en la nueva Ley de ordenación urbanística de Andalucía" Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Diciembre 2003. Núm. 206. Pág. 111.

<sup>26</sup> Francisco López Menudo, "La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía" Págs. 7 a 39, y en concreto Pág. 36 de Justicia Administrativa, Revista de Derecho Administrativo, Número Extraordinario 2003, "El Derecho de las Comunidades autónomas I".

ejemplo, a la hora de recoger la formalización de la iniciativa con carácter subsidiario al sistema de compensación, regulada en los artículos 130.2 y 131 de dicha Ley, se hace referencia a la documentación necesaria recogida en el artículo 117.A).b) de la Ley, que se refiere a la gestión directa del sistema de expropiación por medio de dicho agente urbanizador. Esto es: la valoración de terrenos, documentación técnica, fases y plazos, garantías económicas para desarrollo de los trabajos, acreditación de la solvencia económica del agente urbanizador, previsiones que puedan ser causa de mejora o aliciente en cuanto a utilización del sistema, etc. Aunque, lógicamente modulados por lo previsto en el artículo 130 de la Ley en relación con el sistema de compensación en el punto 2.

Por tanto, partiendo de esas características genéricas del agente urbanizador en la legislación andaluza, debemos señalar que para ser agente urbanizador en esta Comunidad Autónoma se exigirá, o bien no ser propietario del suelo, o bien en el caso de ser propietario se requerirá que sea un propietario que no haya sido declarado incumplidor de los deberes urbanísticos, puesto que para que actúe el agente urbanizador se exige una previa declaración de incumplimiento de los deberes urbanísticos de urbanizador y por tanto un cambio del sistema, siguiendo la regla tradicional.

Partiendo de la regulación de la ejecución urbanística mediante unidades de ejecución prevista en el Capítulo II del Título IV LOUA (artículos 105 a 135), el sistema de agente urbanizador, por tanto, tendrá tres manifestaciones:

1º.)– En primer lugar en relación con el sistema de compensación le corresponderá, tal y como se desprende del artículo 130.1.d) de la LOUA, a cualquier persona física o jurídica, pública o privada, propietaria o no de suelo, que interesada en asumir la actuación urbanizadora como agente urbanizador, inste al establecimiento de dicho sistema ante el municipio.

2º.)– Una segunda formulación del sistema de agente urbanizador en la legislación andaluza lo encontramos en relación con el sistema de cooperación, y en ese sentido debemos destacar que la LOUA recoge la posibilidad de utilizar al agente urbanizador, en el referido sistema de cooperación en el artículo 122.1 en su último párrafo, donde señala la posibilidad de actuar para el desarrollo del sistema de cooperación a través de la gestión indirecta, en la que se concede la actividad de ejecución al agente urbanizador mediante la convocatoria del correspondiente concurso con arreglo a lo dispuesto en la Ley.

3º.)– La última de las modalidades de utilización del agente urbanizador en la legislación andaluza es la concerniente al sistema de expropiación, en concreto la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía recoge en su artículo 117 la denominada “*gestión indirecta por concesión del sistema a iniciativa de agente urbanizador*”, que implica el ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de la Administración actuante a iniciativa de un particular, propietario minoritario o no propietario, en los términos previstos por la regulación de esta norma legal, que más adelante abordaremos.

## V. EL AGENTE URBANIZADOR COMO SISTEMA SUBSIDIARIO DE LA EJECUCIÓN POR COMPENSACIÓN

La figura prototípica de la actuación mediante agente urbanizador en Andalucía, como es lógico al ser un sistema subsidiario, es la actuación por agente urbanizador en el sistema de compensación.

Para la aplicación de los tres sistemas de agente urbanizador de carácter subsidiario sobre el aspecto de la ejecución urbanística del originalmente previsto en el planeamiento se requiere con carácter previo de una instancia voluntaria, esto es de un empresario en el sentido amplio del término, que pretenda actuar en defecto del propietario original, de la propia Administración, o de las modalidades legales anteriormente indicadas.

Por tanto se requiere una iniciativa, consustancial a la generalidad de los sistemas de agente urbanizador por parte de ese particular no propietario, o propietario que no haya incumplido, a los efectos de formalizar la iniciativa.

Dicha formalización de la iniciativa debe expresarse presentando al Ayuntamiento correspondiente la documentación especificada en el artículo 130.2 de la Ley.

Así los principales documentos recogidos serán:

A) Los estatutos y bases de actuación del sistema, puesto que recordemos estamos ante una actuación subsidiaria, pero que se mantiene el sistema de compensación, esto es seguirá existiendo la propiedad de los particulares originarios, por lo cual se deben establecer los criterios para la ulterior compensación.

Deben contenerse en dichos estatutos y bases:

1º.- En primer lugar, en buena lógica, la previsión de incorporación de los propietarios que hubieran o no suscrito la iniciativa, mediante aportaciones suscritas originarias y con opción entre el abono en metálico de la parte de los costes de urbanización que les fueran imputables, o la cesión de terrenos edificables por un valor equivalente a dicha parte de los costes.

2º.- En segundo lugar debe contener la previsión para los propietarios que no deseen incorporarse a la gestión del sistema puedan solicitar la expropiación de terrenos.

3º.- Como tercer requisito la previsión de que los propietarios que no opten por alguna de las alternativas anteriores, quedarán sujetos a la reparcelación forzosa.

4º.- En cuarto lugar la oferta de adquisición a los propietarios que no hayan suscrito la iniciativa de los terrenos de su titularidad, afectos por la actuación.

5º.- La quinta, una oferta de compensación de los costes de urbanización mediante cesión de terrenos edificables, que se aplicará igualmente a los propietarios que no puedan quedar sujetos a reparcelación forzosa.

6º.- En sexto lugar la forma que habrá de computarse la participación y representación de los miembros integrantes, propietarios o no, en la Junta de Compensación, elemento esencial a los efectos de la determinación de los criterios de actuación y de la práctica de la actividad urbanizadora.

7º.- También se deben incorporar dentro de los estatutos y bases, y como último gran requisito, las garantías económicas para el desarrollo de los trabajos que no podrán ser inferiores en cuantía al 7% del total de los costes de urbanización y otros que sean objeto de la actividad a desarrollar.

B) Como segundo gran documento, junto a los estatutos y bases de actuación del sistema, la ley prevé que se deben incorporar los compromisos específicos sobre planes de ejecución, totales y parciales, para el cumplimiento de las diferentes actividades.

Dichos plazos no pueden ser superiores a los previstos por el planeamiento, o los que estén fijados por el Ayuntamiento a través, lógicamente, de una resolución administrativa específica y con audiencia a los ciudadanos, y no fijados arbitrariamente, en cualquier momento, puesto que dicha actuación arbitraria supondría una desviación de poder.

C) Como tercer gran requisito de la documentación a presentar en la iniciativa nos encontramos con aquella que acredite los compromisos de colaboración con las que, en su caso, hayan sido los propietarios del suelo afectados por la actuación.

D) Y en cuarto y último lugar, en cuanto a los documentos integrantes de la iniciativa, la justificación de la solvencia económica, financiera y técnica de la iniciativa, así como la del agente urbanizador en su caso.

En relación con este último documento debemos destacar, tal y como afirma Vázquez Oteo<sup>27</sup>, que el legislador andaluz utiliza los criterios de capacidad y solvencia previstos en la legislación de contratación pública para la elección del agente urbanizador. Sin embargo, no se determina cuales son esos criterios concretos, cuestión ésta en la cual se abre un concepto jurídico indeterminado, puesto que bien se puede aplicar supletoriamente la legislación de contratación pública, específicamente los artículos 15 a 24 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pero cabe también que se puedan utilizar otros criterios en cuanto a su acreditación, puesto que no existe una regulación específica al respecto.

Así una vez descrita la documentación, y antes de entrar en el procedimiento concreto del sistema de agente urbanizador en la compensación urbanística andaluza, deberemos de distinguir dos posibilidades en cuanto al sujeto que pueda desempeñar la condición de agente urbanizador:

1º.- En primer lugar, con carácter general y prototípico el agente urbanizador no propietario de dicho sistema de compensación.

2º.- Y en segundo lugar, como hemos indicado anteriormente, el propietario no incumplidor, que lógicamente será un propietario minoritario, en tanto en cuanto no ha podido alcanzar el 50% de la totalidad del terreno y tal y como se establece en el artículo 130 de la Ley, no ha podido instar el sistema.

Este sistema subsidiario de compensación-agente urbanizador en el ámbito de la compensación, es recogido específicamente en cuanto a la redacción de la ley, que asigna no solo a los propietarios la capacidad para gestionar y transformar el suelo, sino a los responsables de su ejecución, amplián-

---

<sup>27</sup> Alfonso Vázquez Oteo. Op. Cit. "El agente urbanizador..." Pág. 785.

dose por tanto no solo a los titulares de derechos de propiedad, sino a titulares de derechos urbanísticos obtenidos previa la correspondiente licitación y adjudicación.

Por lo que respecta a la capacidad de esos propietarios minoritarios para instar el establecimiento del sistema, o por un tercero no propietario, dicho procedimiento ha sido calificado por Baena González<sup>28</sup>, como la joya de la corona de la ley de ordenación urbanística andaluza, puesto que se puede producir aún en contra de la mayoría de los propietarios.

Ahora bien la diferencia entre los propietarios que reúnan la mayoría, esto es los que suponen el 50% e insten la iniciativa, y los supuestos en que dicha iniciativa venga aportada por propietarios minoritarios o no propietarios, son en relación con la documentación a presentar.

En esa línea debemos destacar que deben presentar los extraños o minoritarios, para garantizar la igualdad de condiciones a la concurrencia con otras posibles alternativas que pudieran surgir, tal y como afirma Vázquez Oteo<sup>29</sup>, mediante plica cerrada la documentación de la iniciativa relativa a: los costes de urbanización, la oferta de adquisición de los terrenos a los propietarios que hayan suscrito la iniciativa, la oferta de compensación de los costes de urbanización mediante la cesión de terrenos edificables al no propietario, cuestiones que deben incorporarse al resto de la documentación prevista por el artículo 130.

Tras formalizarse la iniciativa es el turno de la resolución municipal, puesto que dicho acto administrativo puede ser de estimación o desestimación de ésta, dado que debe valorarla. Aquí es donde nos encontramos con la amplia facultad de intervención de la Administración municipal, a la hora de la aplicación o no del sistema de agente urbanizador.

Ahora bien, si la iniciativa ha sido presentada por un agente urbanizador, la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, tal y como señala por su parte Criado Sánchez<sup>30</sup>, partiendo del escrupuloso respeto del derecho de los

---

<sup>28</sup> Antonio Baena González, "Introducción a la reciente Ley del suelo andaluza" Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, Enero-Febrero 2003, núm. 169. Pág. 32.

<sup>29</sup> Alfonso Vázquez Oteo. Op. Cit. "El agente urbanizador..." Pág. 725.

<sup>30</sup> Alejandro Javier Criado Sánchez Op. Cit. "El agente urbanizador en el derecho urbanístico español" Pág. 131.

propietarios originales y a sus iniciativas, permite durante el periodo de información pública de la iniciativa formulada por el citado agente urbanizador, que será superior a veinte días, a que dichos propietarios que representen más del 50% de la superficie del suelo o del sector puedan presentar otra iniciativa, que fueran cuales fueran sus condiciones será directamente aprobada. Es decir que establece indirectamente la subrogación de los propietarios en la iniciativa del agente urbanizador.

Así, por tanto, en Andalucía si los propietarios tiran del carro, esto es asumen la gestión urbanística, el agente urbanizador tiene muy poco futuro<sup>31</sup>, puesto que no sólo se le equipará en la iniciativa al propietario, sino que se le otorga al propietario una segunda oportunidad en el caso de que el urbanizador presente una iniciativa. Eso sí con las mismas condiciones que ha presentado el urbanizador, lo cual implica el ejercicio de una competencia deseable y auspiciada, de una mayor eficacia en la gestión urbanística.

En el sistema de compensación, que estamos analizando, el agente urbanizador es el último eslabón de la cadena de posibilidades previas y preferentes para el propio establecimiento del sistema y adjudicación de la ejecución, tal y como afirma Vázquez Oteo<sup>32</sup>, en el que la propiedad del suelo es el factor preponderante y hasta decisivo, como hemos podido contemplar.

Retomando el procedimiento debemos destacar que una vez formalizada la iniciativa, como hemos indicado, procede la apertura de un periodo de información pública.

Ahora bien dentro del procedimiento previsto en la LOUA, caben destacar dos modalidades: el procedimiento previsto en el artículo 131 y por otro lado el procedimiento previsto en el artículo 132 de dicha norma urbanística.

El primero de ellos es el establecimiento de sistema con carácter ordinario y el segundo con carácter abreviado.

---

<sup>31</sup> Incluso Julio Olmedo Álvarez "La iniciativa privada empresarial en la ejecución del planeamiento urbanístico" Consejo Económico Social de Castilla-La Mancha. Pág. 327, indica que se trata de un sistema pensado para ser actuado fundamentalmente por los propietarios y cuando se actúe por empresarios ajenos será en la práctica inviable si no consigue el apoyo de algún propietario.

<sup>32</sup> Alfonso Vázquez Oteo. Op. Cit. "El agente urbanizador..." Pág. 782.

En ambos casos responderá la aplicación en el supuesto de que el promotor cuente, o no con la totalidad de propietarios de los terrenos.

Lógicamente la mayor parte de las ocasiones el agente urbanizador no contará con el acuerdo de los propietarios, por lo cual nos encontramos con el sistema previsto en el artículo 131 de la LOAU, esto es el procedimiento ordinario.

Así, la admisión debe de realizarse con los criterios establecidos por la legislación de procedimiento en cuanto a su tramitación, y así el artículo 130.2 de la LOAU remite, en buena lógica, a los criterios de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en concreto en el artículo 70 de esta, puesto que afirma que si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos descritos en el apartado anterior, esto es la documentación necesaria, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, según se recoge en el artículo 71 de dicha LRJAPC.

Por tanto es una previsión procedimental lógica para subsanación de deficiencias, común a cualquier procedimiento, pero específicamente ratificado para el caso del agente urbanizador, lo cual le otorga seguridad jurídica a los efectos de una futura desestimación de la iniciativa, por cuestión de carácter formal.

Una vez iniciada la tramitación de la iniciativa, y teniendo en cuenta que se hubieran cumplimentado todos los requisitos formales en cuanto a la documentación, deberá de procederse al análisis de esta y, así, deberán de examinarse los documentos, en cuanto a la idoneidad técnica y jurídica de la citada iniciativa, y por lo tanto, en su caso, emitirse los informes correspondientes que, en todo caso, debemos recordar conforme a la LRJAPC no son vinculantes, pero que parece procedente su necesidad, toda vez que la decisión que se vaya a adoptar por el órgano competente municipal deberá de motivarse en el caso de que fuera desestimatoria, puesto que el artículo 54 de la LRJAPC, recordemos, obliga a la motivación de los actos desestimatorios y más en el caso de que sean dictados en virtud de potestades discrecionales.

Así, el órgano competente para la instrucción es la Alcaldía, que es la que debe requerir los informes y la que una vez emitidos estos debe someter al Pleno, en el plazo de un mes desde la formalización de la iniciativa, propuesta con alguno de los tres tipos de acuerdos previstos en la ley:

Por un lado la desestimación de la iniciativa, obviamente por causa justificada, en el ejercicio de la potestad de planeamiento, o por no reunir dicha iniciativa la suficiente solvencia económica, financiera o técnica.

Una segunda modalidad sería la aprobación de la misma iniciativa con inicio del establecimiento del sistema y, en su caso, la aprobación inicial de los estatutos, de las bases de ejecución, en el supuesto que la iniciativa estuviera presentada o se hayan incorporado más del 50% de los terrenos afectados por el ámbito de la unidad de ejecución.

Y en tercer lugar la aprobación previa de la misma con apertura inmediata de información pública, por el plazo anteriormente comentado de veinte días, para la presentación de alegaciones con citación personal a los propietarios afectados que no la hayan suscrito, quienes podrán comparecer a los solos efectos de adherirse a la iniciativa en los términos previstos por esa cuando no se haya reunido el 50%.

Este es el procedimiento concreto para el caso de una iniciativa formalizada por un agente urbanizador puro, esto es por un particular no propietario.

De la determinación legal concreta no se recoge un plazo para la información pública, nosotros entendemos que el plazo debe ser de veinte días, porque es el previsto en los artículos 84 y siguientes de la LRJAPC en cuanto a la información pública, quedando al libre albedrío de la Corporación correspondiente la ampliación de este plazo, pero que nunca podrá ser menor que el citado por el carácter básico procedimental de la norma estatal, en tanto en cuanto desarrolla las competencias del artículo 149.1.18ª y del artículo 105 de la Constitución en cuanto a la audiencia a los interesados.

Esta iniciación de la información pública es consustancial al comienzo del procedimiento concurrencial de agente urbanizador, puesto que el resto de los supuestos anteriormente descritos pueden devenir en la conversión en un mero sistema de compensación en su modalidad tradicional, con presencia de empresas urbanizadoras en la Junta de Compensación, como ya posibilitaba el TRLSOU/92.

Pero en el supuesto de que se inicie la información pública nos encontraremos en un procedimiento claro de agente urbanizador en su modalidad andaluza.

Es en ese momento cuando se abre a la iniciativa empresarial la capacidad para concurrir en la gestión urbanística bajo esta modalidad, pudiéndose presentar en dicho momento las correspondientes iniciativas, debidamente afianzadas, que en caso de no formalizarse supondrán la pérdida a favor del Ayuntamiento de la caución, lo cual supone un exceso con respecto a las garantías generales de la contratación administrativa previstas en el TRLCAP.

Una vez presentadas las cauciones, anteriormente descritas, la Administración deberá fijar un plazo, no inferior a veinte días (lo que reafirma nuestra opinión sobre el plazo mínimo de este periodo), para presentar las alternativas anunciadas en el período de información pública señalado anteriormente, con determinación, sobre la base de la iniciativa presentada, de las condiciones mínimas que dichas alternativas deban cumplir.

Igualmente, y tras la finalización del plazo señalado, y previo estudio e informe de todas las iniciativas presentadas, el municipio deberá, dentro del mes siguiente, adoptar cualquiera de los acuerdos previstos en la Ley y en otro caso, aprobación de la alternativa que estime más procedente al interés general. Teniendo en cuenta, en su caso, las soluciones de gestión, ejecución y ordenación urbanística planteadas, y la superficie de suelo de los propietarios que respalden la alternativa. De igual forma, se procederá a la aprobación inicial de los estatutos y las bases de actuación de la alternativa seleccionada.

Con la aprobación definitiva de la iniciativa se iniciará, en las condiciones establecidas por ésta y el acuerdo municipal correspondiente, la gestión específica del sistema de compensación, a través de agente urbanizador, planteándose ya la reparcelación correspondiente y las entregas de los terrenos resultantes, sin perjuicio de la posibilidad en casos de incorporación sobrevinida de un urbanizador de que éste forme parte de la Junta de Compensación.

Esta modulación concreta proviene, tal y como señala Baena González<sup>33</sup>, de la dicción de la enmienda presentada por el Grupo Andalucista, la número 101 en el procedimiento parlamentario, a fin de corregir una contradicción en el texto y eliminar la preferencia absoluta que se establecía por iniciativa del apoyo, por el respaldo mayor de la propiedad y que ha sido alabado por alguna doctrina<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Antonio Baena González, "Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía" Montecorvo SA, 2003. Pág. 384.

<sup>34</sup> Así Venancio Gutiérrez Colomina en "Urbanismo y Territorio en Andalucía" 2ª edición Thomson-Aranzadi 2003. Pág. 352, citando a José Manuel Merelo Abela "Los Convenios Urbanísticos de Planeamiento y Gestión. Presupuestos de ejecución del planeamiento. El Agente urbanizador". Ponencia jornada Torremolinos. Enero 2003.

En ese sentido el Grupo Andalucista argumentó que el respaldo de los propietarios debe ser un criterio más para determinar la mejor opción, pero no debe ser determinante y advertía que el texto finalmente modificado permitiría descartar la mejor opción para el interés público, presentando una alternativa que simplemente cuente con un metro cuadrado más de apoyo que aquella.

Debemos destacar que en el sentido de la iniciativa el propio artículo 131.4 de la Ley permite al municipio poder establecer y exigir el pago de una tasa por el examen, tramitación y resolución de las iniciativas, lo cual encaja en el marco de la regulación actual del artículo 20 del TRLHL que permite, en buena medida, el establecimiento de tasas por prácticamente cualquier servicio administrativo.

Cabe en último lugar dentro de la regulación del sistema de agente urbanizador del sistema de compensación hacer una referencia al papel del agente urbanizador en la Junta de Compensación. En ese sentido el artículo 134 de la LOUA en sus apartados 2º y 3º recoge el urbanizador o urbanizadores que hayan de participar con los propietarios en la gestión y financiación de la unidad de ejecución, antes, o después de su constitución en cualquier momento.

Cabe en ese sentido destacar dos momentos procesales sobre la incorporación del urbanizador en la Junta de Compensación:

1º) En primer lugar, sí la incorporación tuviese lugar después de que la Junta ya se hubiera constituido.

2º) En segundo lugar, antes de la constitución de ésta.

Por lo que respecta a la primera de las posibilidades la incorporación en este supuesto debe realizarse, tal y como afirma Vázquez Oteo<sup>35</sup>, conforme las previsiones recogidas expresamente en los estatutos de dicha Junta y si estos no contuvieran determinación suficiente, o no contuvieran ninguna determinación al respecto, deberá procederse a su modificación, la cual se regulará conforme el procedimiento previsto para la aprobación de los mismos.

---

<sup>35</sup> Alfonso Vázquez Oteo, Op. Cit. "El agente urbanizador" Pág. 800.

Dicha circunstancia la debemos recoger conforme lo previsto en el artículo 134.2 de la LOUA, que corresponde fundamentalmente a lo previsto en el antiguo, y actualmente supletorio, artículo 165.2 del Reglamento de Gestión Urbanística.

Si por el contrario todavía no se hubiera constituido todavía la Junta de Compensación el procedimiento será completamente distinto, puesto que conforme a la oferta realizada por el urbanizador, esta se constituirá en los términos y condiciones requeridas por dicha oferta y la adjudicación que otorgue el Ayuntamiento para la gestión del sistema.

Así el agente urbanizador se constituye como miembro fundador de la Junta de Compensación, asumiendo la responsabilidad de la reparcelación conforme al artículo 129 de la LOUA y la propia ejecución material de la urbanización en los términos del artículo 134.1 de dicha Ley, pudiéndose adherir los propietarios.

En ese sentido el sistema se proseguirá en régimen de aportación forzosa mediante reparcelación, sin más trámites con respecto de cuantos propietarios no hubiesen efectuado opción por la incorporación al sistema.

## VI. EL AGENTE URBANIZADOR EN EL SISTEMA DE COOPERACIÓN

Como ya hemos indicado anteriormente, junto al sistema de compensación, sistema de gestión privada por excelencia, la Ley Urbanística andaluza siguiendo la pauta de las legislaciones urbanísticas históricas en España prevé un sistema de carácter mixto, que es el sistema de cooperación, el cual también puede ser objeto de gestión mediante la técnica del agente urbanizador, tal y como se recoge expresamente en el artículo 123.1.b) de la Ley andaluza, puesto que permite la actuación mediante la concesión de la actividad de ejecución, con arreglo a las disposiciones de la propia Ley y sobre la base de la convocatoria del correspondiente concurso.

En ese sentido, debemos destacar que en la literalidad de la Ley no se hace mayor referencia al procedimiento específico de selección del agente urbanizador, por lo que de forma subsidiaria, y tal y como afirma Vázquez Oteo<sup>36</sup>, debemos tomar el procedimiento de selección previsto en el artículo

---

<sup>36</sup> Alfonso Vázquez Oteo, Op. Cit. "El agente urbanizador" Pág. 788.

118 de la LOUA, que regula la gestión indirecta de la expropiación a iniciativa de la Administración, en tanto en cuanto con carácter histórico igualmente en las fórmulas de gestión de la reparcelación, como instrumento del sistema de cooperación, siempre se han entendido supletorias y así lo consignan las diversas legislaciones autonómicas en su mayor parte hoy en día, las determinaciones de la legislación sobre expropiación.

En el sistema de cooperación, recordemos, la actuación es pública, pero sin privación de la propiedad al titular originario, por tanto la función que asumirá el urbanizador, salvo las potestades que por su naturaleza son indelegables y pertenecen a la Administración como la de policía con respecto a los propietarios y titulares de derechos resultantes de la unidad de ejecución, es la misma que tiene la propia Administración y que se resume en la definición prevista en el artículo 129 de la LOUA

Por su parte los propietarios que se mantienen en una situación pasiva, como si el sistema fuera gestionado por los propios servicios administrativos, tienen la obligación de realizar los deberes de cesión y equidistribución, así como abonar los gastos de urbanización y adicionalmente los gastos de gestión del sistema, en este caso, al urbanizador que asume esa función o papel en defecto de la Administración.

En esa línea los gastos que debe abonar el propietario con respecto a la urbanización son los previstos en el artículo 113 de la LOUA, en cuanto a los conceptos allí recogidos, y por otra parte y con carácter diferenciado, los específicos derivados de su gestión, disponiendo la Ley como esa interpretación que realizamos conforme a la regulación anteriormente señalada, que no puede superar el 10% de los gastos previstos para la propia urbanización.

El pago de dichas cantidades se posibilita en el artículo 124 de la Ley andaluza con carácter anticipado, así como el aplazamiento de las cuotas de urbanización que regulan casi todas las legislaciones autonómicas.

Así se recoge, entendemos que la posibilidad de cobrar por anticipado por la Administración se puede trasladar al agente urbanizador, en tanto en cuanto éste es un agente público regulado por el derecho público, como cualquier concesionario si ha sido debidamente seleccionado a través del procedimiento licitatorio aplicable en cada caso. Aplicándose idénticas reglas, salvo la posibilidad del cobro por vía de apremio, que como supone un ejercicio de autoridad, esto es una potestad inexcusable, esta exclusivamente reservada a la Administración correspondiente, pero esta no tiene porque revisar los con-

dicionantes o circunstancias, sino simplemente actuar y realizar los mandamientos de apremio correspondientes, para proceder al inicio del cobro ejecutivo de las cantidades.

En cuanto al pago por anticipado, la legislación andaluza se limita al pago con carácter anticipado en metálico de los gastos de urbanización, sin embargo tal y como afirma Vázquez Oteo<sup>37</sup>, no debemos olvidar que se retribuye mediante suelos edificables y el propietario abona totalmente su precio en el momento de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación. Por lo tanto, es evidente, que esta transmisión por parte de las parcelas resultantes del proyecto de reparcelación al urbanizador, que inicialmente correspondían a las fincas originarias a los propietarios, implica un pago anticipado porque el urbanizador recibe, tal y como afirma el citado autor, la parcela resultante del propietario antes de cumplir su obligación de urbanizar. Lo cual supone una variación del modelo general de las contrataciones administrativas, incluso en la versión más generosa del pago por “Certificaciones”.

En ese sentido, y no como pago anticipado, sino una vez aprobado el proyecto de reparcelación, el agente urbanizador puede convenir con los propietarios el pago del precio de ejecución de las obras a través de dos procedimientos: o mediante la enajenación del suelo edificable a favor del urbanizador, o a través de la adjudicación a dicho urbanizador del aprovechamiento lucrativo, de edificabilidad, u obras resultantes de la edificación.

Por lo que se refiere a las relaciones de los integrantes de la ejecución urbanística con la Administración en este sistema peculiar de agente urbanizador subsidiario de la cooperación, debemos distinguir, por una parte las relaciones de la Administración con los propietarios, que serán en todo caso de actuación dealzada como supervisora y directora de todo el proceso urbanístico, tal y como se recoge expresamente en el artículo 4º de la Ley 6/1998 estatal, y de garantías de la concreción de los derechos especificados en la oferta y adjudicación realizada hacia el concesionario, en este caso agente urbanizador.

Por otra parte en cuanto a las relaciones del propio agente urbanizador con la Administración, debemos señalar que nos encontramos ante una relación de derecho público a través de un contrato, o circunstancia análoga, en las cuales nos encontraremos, por una parte, con las determinaciones expresamente contenidas en los ya referidos acuerdos de adjudicación y oferta vin-

---

<sup>37</sup> Alfonso Vázquez Oteo, Op. Cit. “El agente urbanizador” Pág. 790.

culante del agente urbanizador, y por otra parte con las relaciones generales de supeditación a la ley y al derecho de todos los gestores y en este supuesto específicamente del agente urbanizador, el cual deberá cumplimentar las determinaciones de la Ley andaluza y del resto de la legislación aplicable a su puesto, incluyendo, a nuestro juicio, supletoriamente las funciones que recogidas en el TRLCAP y en el Reglamento General de Contratación, aprobado por Real Decreto 1098/2001, se determinen en la legislación de contratos administrativos.

## VII. EL AGENTE URBANIZADOR COMO GESTOR INDIRECTO DEL SISTEMA DE EXPROPIACIÓN

La última de las modalidades que prevé la legislación andaluza de actuación de agente urbanizador es la referida a su implicación en la expropiación, que es la principal aportación en el derecho autonómico comparado de Andalucía en esta materia, calificada por la doctrina<sup>38</sup> como “interesante”

Circunstancia esta novedosa, en cuanto a la posibilidad de que se inste una expropiación por un particular, lo cual hace más que discutible el concepto de utilidad pública e interés público previsto en la Constitución Española en su artículo 33, aunque debemos recordar que ya desde la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 el concepto de beneficiario de las expropiaciones queda bastante difuso y remitido a la regulación administrativa particular de cada una de las situaciones.

A tal efecto debemos recordar que en el artículo 117.a) de la LOUA se vuelve a recoger el carácter subsidiario de este procedimiento de la facultad de los particulares, puesto que puede ejercer la iniciativa como agente urbanizador cualquier persona física o jurídica que haya instado la declaración de incumplimiento de deberes urbanísticos en el sistema de ejecución por compensación. Limitándose esta posibilidad a que no haya perdido el interesado la condición de agente urbanizador en esta u otras actuaciones por causa del incumplimiento de los deberes urbanísticos, lo cual parece bastante lógico.

Esta modalidad es obligatoria, tal y como recuerda Baena González<sup>39</sup>, en caso de sustitución del sistema de compensación tras haberse seguido el pro-

---

<sup>38</sup> En ese sentido Santiago González-Varas Ibáñez “Urbanismo y ordenación del territorio” 3ª edición, Thomson. Civitas 2006. Pág. 272.

<sup>39</sup> Antonio Baena González, Op. Cit. “Ley de ordenación urbanística de Andalucía” Pág. 354.

cedimiento de declaración de incumplimiento, iniciado a instancias de la parte interesada en asumir la gestión de la actuación urbanizadora.

Por tanto cabe la concesión de la urbanización en un sistema de expropiación sin que haya una previa instancia de un particular o agente urbanizador, circunstancia ésta que no coincide con la figura exacta del agente urbanizador, en tanto en cuanto nos encontramos con un mero concesionario de una expropiación, circunstancia ésta ya prevista por el TRLSOU/92, incluso en cuanto al pago en parcelas resultantes.

Ahora bien la Ley andaluza en su artículo 116 en los términos redactados por la Ley andaluza 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo, recoge dentro de las formas de gestión al sistema de expropiación mediante la gestión indirecta en todas sus modalidades, como aquella en la que se confiere la actividad de ejecución al agente urbanizador mediante la convocatoria del correspondiente concurso con arreglo a lo dispuesto en la Ley. Por lo tanto no diferenciando entre ejecución a instancias del propio urbanizador o por propia iniciativa de la Administración, circunstancia simplemente reconocible en la diferenciación de los procedimientos de los artículos 117 y 118 de la norma andaluza.

Cabe, por tanto, en el sistema destacar dos procedimientos complementarios: por un lado, el de incumplimiento de los deberes urbanísticos previa sustitución del sistema en el supuesto de que no fuera fijado directamente, única posibilidad para actuar como el sistema clásico de agente urbanizador, esto es el previsto por el artículo 117 como gestión indirecta por concesión del sistema a iniciativa del agente, y en todo caso para las dos modalidades, la de a iniciativa del agente y la de iniciativa de la Administración mediante el procedimiento de selección del contratista, esto es el de la determinación de que urbanizador va ejecutar el sistema.

Así en primer lugar, tal y como destaca el reiteradamente citado Vázquez Oteo<sup>40</sup>, dicha sustitución no es automática, puesto que ha de mediar un procedimiento previo de declaración de incumplimiento, del que puede resultar la sustitución del sistema de compensación y en el supuesto de que se escoja la expropiación en el nuevo sistema como sucesor, la adjudicación de la ges-

---

<sup>40</sup> Alfonso Vázquez Oteo, "La gestión indirecta del sistema de expropiación: el agente urbanizador" capítulo integrante del libro colectivo "Derecho urbanístico de Andalucía" dirigido por Enrique Sánchez Goyanes. El Consultor de los Ayuntamientos, 2005.

tión del sistema a un agente urbanizador cuando ocurran los presupuestos que más adelante indicaremos.

Esta circunstancia supone, a juicio de Martínez García<sup>41</sup>, el considerar que no favorece dicha circunstancia en ningún caso a un fomento de la iniciativa del agente urbanizador.

El procedimiento de declaración de incumplimiento de los deberes está regulado expresamente en la Ley en los artículos 109 y 110, aunque la señalada regulación legal remite a un futuro desarrollo reglamentario.

Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto, en el caso de que siga adelante la expropiación, de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, circunstancia ésta que permite el artículo 33 de la Constitución, en cuanto a la limitación por dicha función social del contenido del derecho de propiedad y la habilitación expropiatoria del propio artículo sobre posibilidad de privación por razones de interés social, circunstancia esta que en el ámbito urbanístico está hoy expresamente reflejado por el artículo 34 de la Ley 6/98, que remite a los preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954<sup>42</sup>.

El procedimiento se puede iniciar, como todos, conforme la LRJPAC, de oficio, o a instancia de parte, siendo preceptivo el inicio a instancia de parte, en los supuestos que se pretenda optar a la gestión indirecta a iniciativa del agente urbanizador.

En este caso el artículo 110.1 exige que esa instancia sea realizada mediante denuncia, circunstancia ésta sobre la cual cabría señalar las determinaciones sobre el contenido de ésta. No obstante esta claro que conforme la habilitación del artículo 304 del TRLSOU/92 sobre la acción pública en materia de urbanismo no existiría ningún inconveniente, como de hecho así ha sido incluido en la legislación específica de la Comunidad Autónoma andaluza, so-

---

<sup>41</sup> S. Martínez García, "La ejecución de los instrumentos de planeamiento" dentro de la obra colectiva "Derecho urbanístico de Andalucía" dirigida por Íñigo del Guayo Castilla y el propio S. Martínez García, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003.

<sup>42</sup> Con respecto a la expropiación vid Francisco López Menudo, Juan Antonio Carrillo Donaire y Emilio Guichot Reina "La expropiación forzosa" Editorial Lex Nova 2006, y más concretamente en urbanismo Juan Ramón Fernández Torres "Estudio integral de las expropiaciones urbanísticas" 2005 Thomson-Aranzadi.

bre la posibilidad de que se denuncie por parte de un tercero no propietario que no sea Administración como es el interesado en promover la urbanización en su condición de agente urbanizador, el citado incumplimiento.

Así el propio artículo 6º de la LOUA regula la participación en la actividad urbanística y recoge el derecho a exigir el cumplimiento de ésta a los ciudadanos, con carácter general.

Una vez tramitado el procedimiento y establecida la resolución sobre incumplimiento, se inicia el sistema propiamente dicho sobre gestión indirecta por concesión, en el cual cabe destacar los dos modelos ya referidos de iniciativa del agente urbanizador y de iniciativa de la Administración.

En el primero de los casos el artículo 117 recoge junto a la obligación que sea instada en el procedimiento anteriormente comentado la declaración de incumplimiento de los deberes urbanísticos del sistema de compensación por parte del futuro agente urbanizador, una serie de terminaciones en relación con la iniciativa y con la aprobación previa municipal, que incluirá la información pública y en su caso la presentación de alternativas.

El procedimiento concreto se remite en el artículo 117 a un ulterior desarrollo reglamentario, aunque bajo esas dos bases procedimentales debemos destacar que la iniciativa requiere en primer lugar el requisito previo, anteriormente comentado, de que el promotor haya instado la declaración de incumplimiento de deberes urbanísticos y que no hubiese sido apartado de la condición de agente urbanizador, en esa u otras actuaciones por incumplimiento de dichos deberes urbanísticos.

Y en segundo lugar, con respecto a dicha iniciativa establece una serie de documentos y concreciones que podemos enumerar en cinco de ellas:

a) La valoración de los terrenos incluidos, con la fijación de un precio en función de los criterios establecidos en la legislación general aplicable, que en este caso deberá de ser la legislación estatal conforme a las competencias sobre las valoraciones recogidas de la STC 61/1997 y en la actual Ley de suelo estatal 8/2007, de 28 de Mayo<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> El régimen de valoraciones es el que mayor transformación experimenta en la ley con respecto al sistema de la LRSV 6/98, puesto que entiende tan solo dos situaciones de suelo: rústico y urbanizado, valorándose todo suelo no efectivamente urbanizado como rústico, independientemente de su situación en el planeamiento, con un posible factor corrector por proximidad.

En base a dicha valoración la oferta de compra y pago del precio en dinero o en especie, mediante la entrega de bienes de naturaleza urbanística. Esa entrega de bienes de naturaleza urbanística no especifica cuales de ellos serán, y por tanto podemos hablar de terrenos directamente urbanizados, de terrenos pendientes de urbanización, de aprovechamientos urbanísticos y de cualesquiera otras fórmulas que permita nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte también se permite el pago mediante permuta con parcelas edificables, como ya hemos señalado, y con la integración en el proceso urbanizador mediante la aportación de suelo, dinero, o ambas cosas.

Con carácter general la Ley permite un criterio muy amplio en cuanto a las fórmulas de pago, puesto que permite igualmente cualquier otro medio aceptado en derecho para realizar los pagos previstos en esa valoración, eso sí sin menoscabo del valor económico de los terrenos y que permita un aumento o beneficio para el interés urbanístico general, cuestión ésta que al ser un concepto jurídico indeterminado, deberá ser precisado en su momento por vía jurisprudencial, porque el interés urbanístico es muy diferente en la Costa del Sol que en los Olivares jienenses.

En ese sentido la elección del modo de pago corresponderá, en su momento, al expropiado por analogía con el principio expropiatorio, que exige el consentimiento del expropiado para el pago en especie correspondiendo, además en este caso, a la legislación expropiatoria general dicha determinación, no pudiendo ser alterado por la legislación autonómica de las diferentes Comunidades, al menos a nuestro juicio.

b) El segundo de los contenidos de la oferta según la Ley es la documentación técnica relativa al proyecto de urbanización, con una descripción de las obras a realizar en ese sentido, y en su caso las de edificación, e indicación de los costes de ejecución estimados de conformidad con las previsiones recogidas en el artículo 113 de la Ley, que se ocupa de determinar todos y cada uno de los costes de urbanización con respecto a las obras de vialidad, las de saneamiento, instalación y funcionamiento de servicios públicos, ajardinamiento y arbolado, redacción técnica y anuncios preceptivos de la tramitación administrativa, gestión del sistema, indemnizaciones a favor de los propietarios y titulares de derechos, incluidos los de arrendamiento, realojo y retorno de los residentes habituales, y en su caso, si así lo prevé el planeamiento, además de las obras de infraestructuras y servicios técnicos en la unidad de ejecución que sean precisas, tanto para ser consideradas adecuadas las redes de la unidad a las generales, como para el mantenimiento de la funcio-

nalidad de éstas cuando ello así proceda, dependiendo del tipo de suelo ante el que nos encontremos.

b) El tercero de los requisitos de la oferta es la inclusión de las fases y plazos en que se compromete el desarrollo del sistema de urbanización, que conlleve la actuación.

Este compromiso tiene un carácter de oferta en los términos que analógicamente podemos recoger de la legislación contractual, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Expropiación Forzosa, que al regular la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, establece que el beneficiario de la expropiación por incumplimiento no podrá tener un plazo superior para cumplir con la obligación desatendida que tuvieron los demás expropiados.

Por lo tanto la oferta tendrá, al menos, ese límite temporal en cuanto a la autonomía de la voluntad para realizarla.

d) El cuarto de los requisitos es la acreditación de la solvencia económica del agente urbanizador y la inclusión de una garantía económica para el desarrollo de los trabajos.

Dicha garantía no puede ser inferior al 7% del costo de las obras de urbanización.

En ese sentido debemos destacar que la garantía es, a nuestro juicio, en cuanto a la acreditación de la solvencia económica un requisito insustituible, en tanto en cuanto le será de aplicación la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, no pudiendo ser adjudicataria de ninguna oferta y teniéndose ésta por no puesta, en caso de que no se acredite debidamente la solvencia económica, la cual se podrá realizar, a nuestro juicio, con cualquiera de las fórmulas previstas en el artículo 16 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

No obstante, Vázquez Oteo apunta que al no tener carácter básico el referido artículo 16 TRLCAP, el desarrollo reglamentario de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía podrá establecer los medios de acreditación que estime convenientes, que a nuestro juicio deberían coincidir con los previstos por la legislación estatal de contratos puesto que sino, nos podríamos encontrar con una desigualdad en relación con la exigencia para obras municipales no instadas por este procedimiento, de unos requisitos y para este pro-

cedimiento sobre dichos requisitos de solvencia, cuando sustancialmente nos encontramos ante una actuación urbanizadora.

Cuestión distinta es la garantía económica que se exige en cuanto a las obras de urbanización que la Ley establece, como hemos visto, en el 7% del coste, mientras que la legislación de contratos exige un 2 ó un 4 %, dependiendo si es garantía provisional o definitiva.

En este caso existe una larga práctica legislativa, estatal y autonómica, de establecer garantías mayores sobre el montante de las obras de urbanización para, a su vez, posibilitar la ejecución final, ante la multitud de problemáticas derivadas en su momento del incumplimiento de estas obras de urbanización, y los consiguientes perjuicios hacia los ciudadanos.

En ese sentido la garantía no es una garantía de carácter contractual sino urbanística, que ha sido establecida, como indicábamos, en muchas legislaciones autonómicas.

e) Finalmente el quinto de los requisitos que debe contener la iniciativa son las previsiones que se consideren pueden suponer una mejora o aliciente, para estimar dicha oferta.

En ese sentido la Ley recoge una enumeración entendemos, valga la redundancia, como enunciativa y no limitativa de aportaciones respecto a las previsiones de la ordenación vigente; relativas al patrimonio público del suelo, dotaciones, etc... O ventas de solares o edificaciones, así como un título general descriptivo de otras concretas que beneficien a la corregida.

Así debemos equiparar dichas previsiones, en relación con la legislación de contratos, con los supuestos de mejoras a las condiciones legales existentes, en vez de ser con respecto a los pliegos de condiciones son contra la ordenación y legislación urbanística aplicable.

Como no podía ser menos desde un punto de vista formal en un procedimiento que posteriormente va ser concurrencial y que tiene un importante trasfondo económico, dichas condiciones, sobre todo las de la oferta de compra, fases y los plazos de los trabajos y otras previsiones se presentan de forma inexcusable en plica cerrada, circunstancia ésta que cumplimenta cualquier determinación en relación con las disposiciones europeas sobre contratación, sobre el respecto.

La segunda de las previsiones a tener en cuenta es sobre el procedimiento concreto de tramitación de la iniciativa, y fundamentalmente en ese sentido debemos distinguir dos fases: una la previa aprobación de ésta en su caso, y posteriormente la fase de adjudicación de la concesión.

En primer lugar la iniciativa debe ser examinada, como es lógico, por los servicios municipales que previos los informes municipales deben de presentar al órgano competente para la tramitación, que conforme a la legislación básica del artículo 21.1.j) de la Ley 7/85, será el Alcalde.<sup>44</sup>

En ese caso este deberá resolver, conforme a lo dispuesto en el artículo 117.B).a) de la LOUA, sobre su aprobación previa, debiendo notificarla a todos propietarios de los terrenos expropiados y exponerla a información pública para la presentación de alegaciones.

La información pública requiere, a nuestro juicio, de publicación tanto en el Boletín Oficial de la Provincia, como en uno de los Diarios de mayor tirada de esta.

Es durante el procedimiento de información pública cuando concurre el segundo de los procedimientos a que hemos hecho referencia anteriormente, esto es la selección del concesionario, puesto que durante dicho periodo de información pública cualquier interesado en asumir la gestión como agente urbanizador puede anunciar la intención de formular alternativa, prestando a tal efecto la garantía en la cuantía que se debe determinar reglamentariamente.

Dicha garantía, a nuestro juicio, no podrá ser superior, salvo establecimiento por dicha vía reglamentaria de una prima a favor del que inste la iniciativa, a la cantidad depositada por el denunciante originario que promueve la iniciativa.

Tras la finalización del periodo de información pública se debe fijar un plazo, que no debe ser inferior a veinte días, para la presentación formal de esas iniciativas anunciadas.

---

<sup>44</sup> Con respecto al Alcalde y sus funciones véase Calonge, Antonio. Y González del Teso, Teodosio". *El Alcalde, elección y destitución*". Ed. Universidad de Valladolid. Valladolid, 1997.

En ese sentido la presentación de garantía cubre el supuesto de que se intente torpedear, ralentizar o evitar la actuación mediante agente urbanizador, especialmente por parte de los antiguos propietarios o personas con otros intereses, por lo que en caso de no presentación de la iniciativa en plazo, el que hubiera anunciado ésta perderá la caución a favor del municipio.

Por lo tanto en el supuesto de que no se presente caución en ningún caso, no tendrá el anuncio ningún efecto, ni se perfeccionara ese anuncio de iniciativa.

En el supuesto de que hubiese diversas iniciativas, la Administración deberá de decidir conforme a los criterios legales de adjudicación previstos en el artículo 119.1 de la Ley, en los cuales se prefiere la que en coherencia con el entorno y ámbito donde se localice genere más beneficios para la colectividad, proponga términos adecuadamente ventajosos para los propietarios afectados, estableciendo incentivos, garantías o posibilidades de colaboración con los mismos; proponga un ámbito de actuación más idóneo; contenga las obras de urbanización más convenientes, asumiendo las calidades y los costes de las obras más adecuados para su ejecución; así como la oferta que se obligue a plazos de desarrollos más breves y compromisos más rigurosos.

A nuestro entender, a excepción del compromiso y su valoración sobre la oferta que establezca los plazos más breves, el resto de los criterios, no pueden ser considerados como tales criterios. Desde luego contradicen claramente los previstos por el artículo 86 del TRLCAP para los supuestos de concurso, entrando, claramente, en conceptos jurídicos indeterminados que aumentan exponencialmente las potestades discrecionales de que goza la Administración para la selección de sus contratistas.

La formalización de la adjudicación, una vez que esta se produzca por parte de la Administración, se realiza mediante la firma del correspondiente convenio urbanístico entre la Administración actuante y el agente urbanizador, sin necesidad de esta de someter dicho Convenio a información pública o trámite otro alguno, circunstancia ésta que podría ser criticada por la falta de transparencia, pero que entendemos como consecuente dada la información pública previa de la oferta y selección de ésta.

En este sentido debemos señalar que al encontrarnos ante un sistema contractual, quiérase o no al ser un contrato administrativo especial, que conforme al TRLCAP y en el futuro a la Ley de Contratos del Sector Público conforme al proyecto de Ley, actualmente en tramitación, deberá de pu-

blicarse el adjudicatario y recogerse expresamente, en su caso, en la página Web municipal.

El artículo 119.1.2<sup>a</sup> prevé una posibilidad de otorgamiento conjunto a dos o más oferentes, previo acuerdo entre los mismos, y aceptación por la Administración actuante de los contenidos de dicho acuerdo.

Esta circunstancia puede ser, a nuestro juicio, foco de grandes problemas, puesto que en primer lugar, esos acuerdos pueden suponer limitaciones a la libre competencia puesto que nos encontraríamos con acuerdos que establecerían limitaciones al principio de libre empresa y competencia<sup>45</sup>.

En segundo lugar, pese a que se establece una necesidad e aprobación por parte de la Administración, eso alteraría, los acuerdos, el principio de concurrencia originaria, puesto que una vez que se presentara la oferta, no procede conforme a la legislación de contratos habitual o corriente, una alteración de éstas o una modificación por acuerdo entre los licitadores, puesto que para eso podía haberse llegado a un acuerdo con carácter previo.

Este aspecto es bastante criticable por esa adulteración del mercado, que puede tener sus consecuencias, y esa vulneración de los principios de la contratación administrativa.

Una vez establecido el convenio correspondiente para uno o varios adjudicatorios, la propia adjudicación determina el deber de presentar el proyecto de urbanización, en el que sólo se deben asumir, lógicamente, las condiciones de adjudicación que son las previstas en la oferta en su momento, así como la iniciación de esta actividad de ejecución material y/o en su caso, del procedimiento expropiatorio.

Debemos señalar que tanto los criterios de concesión, como la formalización de la adjudicación de la concesión y las consecuencias de éstas tienen idéntica regulación, tanto para los supuestos de que ese concesionario hubiera instado el sistema originariamente, o para los supuestos en que la Administración sea la actora de la concesión, sin perjuicio de las posibilidades que más adelante veremos.

---

<sup>45</sup> Un estudio de las actuales determinaciones en materia de competencia en el estado autonómico lo tenemos en Javier Guillén Caramés "libre competencia y estado autonómico" Marcial Pons 2005.

La mayor singularidad de la gestión indirecta por concesión del sistema a iniciativa de la Administración, además de la regulación simplemente enunciativa del artículo 118 que remite nuevamente a una disposición reglamentaria de desarrollo, es que nos encontramos con la necesidad de que exista un pliego de condiciones para ejecución de la concesión, debiendo cumplir éste los requisitos previstos en dicho ulterior desarrollo reglamentario, en cuanto compromisos y obligaciones del concesionario, debiendo contener las ofertas los mismos requisitos, que el supuesto anteriormente narrado.

Pueden presentarse a dicho procedimiento concurrencial, cualquier persona física o jurídica interesada en asumir la gestión de la acción urbanizadora, que igualmente no hubiera perdido la condición de agente urbanizador en otras actuaciones por causa de incumplimiento de los deberes urbanísticos, tal y como hemos visto anteriormente.

En este supuesto no se plantean requisitos de secuencia técnica de ningún tipo, pese a que se habla del pliego de condiciones, por lo cual existe una desconexión evidente, entre legislación de contratos de las Administraciones Públicas y la propia legislación urbanística andaluza.

Debemos resaltar nuevamente la existencia de una potenciación del propietario originario, en cuanto a la capacidad de la gestión del sistema, incluso de expropiación, salvo en el supuesto de que nos encontremos en una sustitución del sistema de compensación, como en el caso anteriormente narrado de la gestión por expropiación a iniciativa de agente urbanizador.

Salvo en esa circunstancia los propietarios, como ya indicábamos, en caso de que sea único y represente como mínimo el 50 % de la superficie de esta unidad tendrán un derecho preferente a la adjudicación, siempre que su oferta iguale a la más ventajosa de entre las presentadas, quedando obligado a constituirse en sociedad mercantil, u otra entidad con personalidad jurídica en caso de resultar adjudicataria.

Como ya hemos visto los criterios de adjudicación son muy etéreos, con lo cual el concepto de oferta más ventajosa, aparte de ser indeterminado, puede ser incluso arbitrario, pero en todo caso lo que es discrecional, por lo menos a nuestro juicio.

Otro aspecto igualmente coercitivo y criticable es la obligación de que esos propietarios tengan que adoptar una forma jurídica específica, optándo-

se por la sociedad mercantil, pero dejando a otras entidades con personalidad jurídica también esa posibilidad.

Debemos destacar que, por ejemplo, las comunidades de bienes que tan sólo tienen personalidad jurídica a efectos tributarios, y raramente lo tienen a efectos urbanísticos, pudieran también ser una fórmula viable. Pero desde un punto de vista de eficacia administrativa es reseñable esa actuación coactiva por parte de la Administración, que si bien permite al antiguo propietario volver a gestionar su suelo, también le condiciona con esa obligación.

En ese sentido esa obligación se relaciona con la posibilidad de que junto a los propietarios haya terceras personas que se incorporen a la sociedad para contribuir a la financiación de las obras, circunstancia ésta prevista por el artículo 118. "in fine" de la LOUA.

El resto del procedimiento no tiene singularidades específicas, puesto que el justiprecio y su fijación se realizan conforme las determinaciones específicas de la legislación de expropiación forzosa y valoración urbanística, pudiéndose realizar por mutuo acuerdo, o por acuerdo de la comisión provincial de valoraciones.

Igualmente las reglas de liberación de la expropiación y los requisitos, como consecuencia del incumplimiento del procedimiento de las obligaciones, derivadas en los términos establecidos por la resolución correspondiente liberatoria de la expropiación.

En la ejecución pura y dura el agente urbanizador, ya sea el que haya instado o sea un concesionario, o un oferente alternativo correspondiente, deberá de ejecutar las obras de urbanización en los términos de la oferta o adjudicación correspondiente, recogidas ambas en convenio urbanístico, y una vez realizadas las citadas obras de urbanización cobrarán estas en parcelas, liquidando el sistema previa la aprobación de la Administración, circunstancia esta que se debe recoger para evitar problemas de aplicación supletoria de estas reglas urbanísticas, en el convenio correspondiente.

Debemos destacar tal y como indica Gutiérrez Colomina<sup>46</sup> que la regulación tan general que se contiene en la LOUA, puede ser insuficiente para di-

---

<sup>46</sup> Venancio Gutiérrez Colomina. Op. Cit. pág 345.

señar al menos los elementos claves que han de regir la actuación del agente urbanizador. Existen cuestiones importantes que no tienen una clara regulación. Así por ejemplo cabe preguntarse, ante la ausencia de regulación, hasta qué punto responderá el urbanizador si el justiprecio supera sensiblemente el importe ofertado en su proposición por el urbanizador.

## VIII. CONCLUSIONES

A la vista de las determinaciones legales analizadas para el caso concreto de Andalucía, y en general la sistemática reguladora de la figura de “Agente urbanizador” debemos destacar el éxito de esta, al menos desde el punto de vista de la traslación al ordenamiento positivo, puesto que las diferentes leyes estatales posteriores a su ideación; la Ley 6/98 y la Ley de Suelo 8/2007, le han dado específica cobertura avalando la participación de particulares no propietarios, con un papel activo, en la ejecución del planeamiento.

Igualmente las diversas CCAA y singularmente la Andaluza han incorporado en mayor o menor medida esta técnica de forma o bien tímida como modalidad específica del contrato de concesión de obra pública del TRLCAP, o bien como eje central de la gestión urbanística.

Entendemos que la bondad de este sistema y su éxito ya en la vía práctica de la generalización de su uso y el consenso “social”, sobre su bondad, corresponde como casi todo en la vida a un término intermedio; esto es la vía de Andalucía y la mayor parte de las CCAA que propician el sistema como modalidad subsidiaria de los sistemas tradicionales de ejecución del planeamiento.

En resumen que el propietario no “gestor urbanístico” tenga al menos la oportunidad de tramitar la transformación del suelo, pero que ante su renuncia o la falta de medios por parte de la Administración actuante sea posible la intervención de la sociedad sin privación de la propiedad (agente en compensación o cooperación) o como gestor y beneficiario de la privación de ésta (expropiación).

Ahora bien, el sistema no está exento de críticas, tal y como reconoce el propio González-Varas<sup>47</sup>, puesto que el problema, reduplicado con la nue-

---

<sup>47</sup> Santiago González-Varas Ibáñez. Op. Cit.

va de ley de suelo 8/2007, de 238 de Mayo, supone que la determinación del precio, al menos en un principio de las fincas sujetas al proceso urbanístico, corresponde a una parte “interesada” que no goza de la neutralidad y objetividad que se le presupone a los funcionarios públicos.

Igualmente cabe resaltar la necesaria adaptación, imprescindible, al sistema contractual público derivado de la directiva europea 18/2004/CCE y en concreto al igual, ante el proceso de tramitación parlamentaria proyecto de ley de contratos del sector público.

Por lo que respecta al caso analizado de Andalucía debemos reincidir, coincidiendo con Pérez Marín<sup>48</sup> y Olmedo Álvarez<sup>49</sup>, sobre que el agente urbanizador debe plantearse desde postulados que no solo 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.

---

<sup>48</sup> Antonio Pérez Marín. “Los convenios urbanísticos, el agente urbanizador y otras figuras afines” dentro de la obra colectiva “Jornadas de reflexión sobre la LOUA” celebradas en Sevilla los días 15 al 16 de Abril de 2004. Comares. Granada 2007.

<sup>49</sup> Julio Olmedo Álvarez Op. Cit. Pág. 328.