

El reto de la gestión urbanística en la Ley 3/2009 Urbanística de Aragón

José F. Rubio Pérez

I. LA GESTIÓN URBANÍSTICA. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y VINCULACIÓN CON EL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO

1. Delimitación conceptual

La gestión urbanística se define en la Ley Urbanística de Aragón 3/2009, de 17 de junio –en adelante LUA–, como el conjunto de procedimientos establecidos en la misma para la transformación del uso del suelo, y en especial para su urbanización y edificación, en ejecución del planeamiento urbanístico (art. 125,1 LUA).

Así pues, de las dos funciones básicas que, tradicionalmente, constituyen la actividad urbanística, planeamiento la una y ejecución de los planes la otra, la gestión viene a identificarse con esta segunda, comprendiendo el conjunto de institutos jurídicos y actuaciones a afrontar para hacer realidad la planificación previamente aprobada.

En ese proceso de ejecución del planeamiento distinguimos, en la práctica profesional, dos ámbitos o fases de actuación diferenciadas: la ejecución jurídica de los planes y la ejecución física de los mismos.

La ejecución jurídica contempla, fundamentalmente, la adecuación de los derechos reales existentes sobre las fincas de un ámbito determinado del Plan que se trata de ejecutar a las fincas que resultan de la ordenación o di-

seño del propio Plan. Ejemplo frecuente de esta adecuación es la cancelación registral de las fincas existentes de configuración rústica, con unas titularidades dominicales y unas servidumbres específicas, y la simultánea creación de nuevas fincas de configuración urbana destinadas, en parte, a usos lucrativos –residenciales, industriales o de servicios– y, en parte, a espacios públicos –viarios, zonas verdes y dotaciones–.

Esta adecuación de los derechos reales, cualquiera que sea la modalidad de gestión que se aplique, se lleva a cabo, en esencia, mediante dos técnicas o figuras jurídicas: la equidistribución o reparcelación y la expropiación, técnicas que, según las modalidades de gestión y los supuestos que se plantean en su aplicación, se entremezclan con mayor o menor intensidad.

Así, en la gestión directa por cooperación o en la gestión indirecta por compensación o por urbanizador, predomina la reparcelación, aplicándose la expropiación, únicamente, respecto de las fincas de propietarios que no quieren participar en la transformación urbanística o incumplen sus obligaciones. Por el contrario, en la gestión directa por expropiación, la técnica jurídica predominante es la expropiatoria, pero se precisa también un proyecto de reparcelación tanto para extinguir las fincas originales y crear nuevas parcelas conformes a la ordenación que se ejecuta, como, en su caso, para la adjudicación de fincas resultantes en subrogación de los bienes, derechos o aprovechamientos que hayan sido liberados de la expropiación si la gestión incorpora tal posibilidad contemplada en la LUA (art. 156,2 LUA).

Esta necesidad o exigencia de adecuar la configuración y los derechos reales de las fincas en la ejecución jurídica del planeamiento puede constatarse con el simple contraste de los planos de información y ordenación de cualquier Plan Parcial, o de los planos de fincas aportadas y fincas resultantes de un Proyecto de Reparcelación.

En cuanto a la ejecución física, se traduce en la realización material de la obra urbanizadora, a cuyo efecto los instrumentos jurídicos esenciales son el proyecto de urbanización y el proyecto de obras ordinarias de urbanización. En esta fase del proceso de gestión hay que afrontar una diversidad de trabajos que van desde la redacción de los proyectos y su tramitación, hasta la contratación de las obras, la gestión de las mismas y su recepción por la administración actuante.

2. Gestión urbanística y régimen estatutario de la propiedad del suelo

En nuestro ordenamiento jurídico la gestión urbanística de los planes, en su fase de ejecución jurídica, está íntimamente vinculada al régimen estatutario de la propiedad del suelo.

La dirección y control de la actividad urbanística constituye una función pública (art. 2 LUA), pero su financiación, salvo expropiación de los terrenos, corresponde a los propietarios como parte de los deberes inherentes al estatuto de la propiedad del suelo regulado en los arts. 7, 8, 9 y 16 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio –en adelante TRLS 2/2008–, que tiene su correspondencia en los arts. 33, 24 y concordantes de la LUA.

La obligación de financiación atinente a los propietarios, por lo que se refiere a los costes de urbanización y a la cesión de viarios y parques y jardines, figuraba ya en la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 (art. 67), habiendo sido objeto de modificaciones sucesivas a partir de la Ley de Reforma de la Ley del Suelo de 2 de mayo de 1975, Texto Refundido de 9 de abril de 1976 (arts. 83 y 84), hasta llegar a convertirse, además del modo de financiación de la obra urbanizadora, en una técnica de financiación de las administraciones públicas y, en especial, de los Ayuntamientos, constituyendo un coste añadido de la vivienda y del resto de las edificaciones no conocido con frecuencia por el consumidor final.

Concretamente, *en las actuaciones de transformación urbanística* las obligaciones de los propietarios establecidas en el TRLS 2/2008 (art. 16), en base a la competencias del Estado (art. 149,1-1ª CE) son las siguientes:

- Costes de proyectos: plan, proyecto de reparcelación y proyecto de urbanización.
- Costes de gestión.
- Coste de todas las obras de urbanización previstas en la actuación, así como de las infraestructuras de conexión con las redes generales de servicios y de las obras de reforzamiento y ampliación de las infraestructuras existentes fuera de la actuación que ésta demande por su dimensión y características.
- Entrega gratuita a la Administración del suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas, con posibilidad de su sustitución por otra forma de cumplimiento en las actuaciones de dotación.
- Entrega gratuita a la Administración de suelo libre de cargas de urbanización con un porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación comprendido entre el 5 % y el 15 %, que la legislación autonómica puede excepcionalmente reducir o incrementar hasta un máximo del 20 %.
- Entrega gratuita a la Administración, junto con el suelo, de las obras de infraestructuras que deban formar parte del dominio público.

- Realojamiento de los ocupantes legales que tengan en el ámbito su residencia habitual y retorno cuando tengan derecho a él
- E indemnización de las construcciones, edificaciones, obras, instalaciones, plantaciones y sembrados que no puedan conservarse

Pues bien, como expondremos a continuación, las obligaciones de este régimen estatutario estatal de la propiedad del suelo son objeto de un incremento significativo en la LUA.

II. MODIFICACIONES MÁS DESTACADAS EN MATERIA DE GESTIÓN EN LA LUA 3/2009

1. Alternativas de ejecución y formas de gestión

La LUA en su art. 125 contempla las siguientes alternativas o supuestos en la actividad de ejecución del planeamiento, en función de la clasificación y de la calificación de los suelos a gestionar:

- a) Las “Actuaciones aisladas” en suelo urbano consolidado.
- b) Las “Actuaciones de dotación” en suelo urbanizado en el que se incrementan las dotaciones públicas sin requerir una reforma o renovación integral.
- c) Las “Actuaciones integradas” en suelo urbano no consolidado y en suelo urbanizable mediante unidades de ejecución a desarrollar por una modalidad de gestión (LUA art. 141,2):
 - c.1) la gestión directa mediante expropiación o cooperación, o bien
 - c.2) la gestión indirecta por compensación o adjudicación a urbanizador
- d) Y la ejecución de sistemas generales mediante actuaciones aisladas, planes especiales o unidades de ejecución.

2. Alternativas de ejecución y modificaciones fundamentales

A. Actuaciones aisladas

a) *Alcance*. Se trata de actuaciones en el suelo urbano consolidado de la ciudad, en las que no existe, por tanto, un proceso integral de urbanización, ni un proceso de incremento de dotaciones, pero en las que se precisa completar o remodelar la urbanización, efectuar cesiones puntuales de viario o regularizar la configuración de las fincas para adaptarlas al planeamiento a efectos de su edificación (art. 35,2 LUA).

La nueva LUA no introduce modificaciones destacables en este tipo de actuación, limitándose a perfeccionar su regulación y a delimitar los supuestos de aplicación.

b) *Su ejecución jurídica* consistirá, cuando sea necesaria, en la normalización de las fincas, en los supuestos de superficie inferior a la parcela mínima o forma de las parcelas inadecuada para la edificación, y en la cesión de viales no superior al 15% de la superficie de la finca (art. 35,2 LUA). El proyecto de normalización se aprueba por el Alcalde, previa audiencia de los afectados por plazo de 15 días, y se inscribe en el Registro de la Propiedad (art. 140 LUA).

c) *Su ejecución física* requiere la previsión de las obras de urbanización mediante un proyecto de obras ordinarias (arts. 128,1 y 289 LUA). El procedimiento se registrá por la legislación de régimen local.

B. Actuaciones de dotación

a) *Alcance*. Se trata de un supuesto introducido por La Ley de Suelo y desarrollado por la nueva LUA 3/2009.

La ley estatal define las actuaciones de dotación como aquellas que tienen por objeto incrementar las dotaciones públicas de un **ámbito de suelo urbanizado** para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del mismo, sin requerir la reforma o renovación integral de la urbanización (art. 14 TRLS).

En su concepción teórica supone aplicar a los propietarios del suelo urbano “urbanizado”, es decir, del suelo urbano consolidado, las obligaciones de cesión de dotaciones públicas y de aprovechamiento lucrativo –que tradicionalmente se limitaban a los suelos clasificados como urbanos no consolidados y urbanizables– cuando se incrementan las dotaciones de un ámbito, pero aplicadas tales obligaciones no sobre la totalidad de la edificabilidad objetiva de la parcela según el planeamiento, sino únicamente respecto del incremento de edificabilidad media ponderada del mismo (arts. 14-b y 16 del TRLS), no fijando la norma estatal criterio o determinación sobre los supuestos posibles y sobre la forma de calcular tal incremento de edificabilidad.

Ante ello, la LUA opta por prescindir de distinciones al respecto y computar el incremento de edificabilidad al que el plan otorga por encima del preexistente en las fincas del ámbito de la actuación de dotación (art. 13,3 LUA), considerando como tal al materializado lícitamente en una parcela concreta, y, caso de ausencia de edificabilidad, computado sobre la media de la edificabilidad del uso mayoritario correspondiente a la zona en que se integre la parcela (art. 131,5 LUA). Esta solución implica, en su regulación literal, una importante disfunción, ya que da lugar a que la cesión de un sue-

lo edificado por debajo de la media de su ámbito tenga una cesión superior a la de un suelo sin edificar.

Por otra parte, al analizarse jurídicamente la figura surge la duda razonable de si la regulación autonómica incrementa los deberes de los propietarios respecto de la regulación estatal, ya que al calcularse las cesiones no sobre los incrementos de edificabilidad otorgados por un planeamiento respecto del anterior, sino sobre la edificación existente en fincas urbanizadas y al comprender la cesión gratuita tanto el suelo dotacional como un porcentaje del incremento del aprovechamiento objetivo atribuido a la parcela o sus equivalentes económicos (art. 134,4 LUA), resulta un tratamiento discriminatorio respecto del resto de terrenos de suelo urbano consolidado al no venir obligados los propietarios de éstos a la cesión gratuita a la Administración de suelo con aprovechamiento lucrativo.

b) *Su ejecución jurídica* consistirá en la reparcelación material o económica en unidad continua o discontinua que se deberá delimitar en el Plan General (arts. 42.3, 125.3 y 134.4 LUA).

c) *Su ejecución física* no existirá a nivel de proyecto de urbanización, ya que nos encontramos en suelos urbanizados, es decir, en suelo urbano consolidado de hecho, aunque definido en el Plan General como urbano no consolidado por imperativo de la LUA (art. 13.3). Debe tenerse presente que cuando se hace preciso urbanizar o reurbanizar pasamos al supuesto de las actuaciones integradas.

C. *Actuaciones integradas*

a) *Alcance*. Las actuaciones integradas son aquellas que tienen por objeto adaptar la estructura parcelaria y afrontar la urbanización o reurbanización de un ámbito de suelo urbano no consolidado o de suelo urbanizable, denominado unidad de ejecución, para hacer realidad la ordenación pormenorizada contemplada por el Plan General, por un Plan Especial de Reforma Interior o por un Plan Parcial.

Constituye, por tanto, un proceso de transformación urbanística total de un ámbito delimitado al efecto con la doble finalidad de crear las fincas destinadas a aprovechamientos lucrativos y a dotaciones públicas (ejecución jurídica), por una parte, y de realizar la urbanización e implantación de los servicios urbanos del mismo (ejecución física), por otra.

Las modificaciones producidas en este tipo de actuaciones respecto de la LUA precedente son numerosas e importantes, afectando tanto al estatuto de la propiedad del suelo como a la regulación de las modalidades de gestión.

b) Actuaciones integradas y estatuto de la propiedad del suelo

La nueva LUA incrementa las obligaciones de los propietarios en las actuaciones integradas tanto por lo que se refiere a las cesiones de suelo como por lo que se refiere a los costes de urbanización (arts. 24 en relación con el 35,3 y concordantes).

b.1) Dotación pública de vivienda social en alquiler

Por lo que se refiere a las cesiones de suelo urbanizado, la técnica jurídica utilizada por la nueva LUA para tal incremento ha sido la modificación del concepto tradicional de dotaciones públicas, incorporando al mismo el denominado *sistema autonómico de vivienda social en alquiler*.

La cesión de aprovechamiento lucrativo a los Ayuntamientos iniciada con la Reforma de la Ley del Suelo de 1975 tenía como destino el Patrimonio Municipal del Suelo y su finalidad esencial era atender las necesidades de vivienda de carácter social, según se refleja en el art. 166 del TRLS de 1976, en el art. 98 de la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico del Suelo y Valoraciones de 1990, en el art. 280 del TRLSV de 1992, no derogado por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, y en los arts. 16.1-b y 39 del vigente TRLS 3/2008.

El texto vigente de esta última disposición dice así:

Artículo 39. Destino.

1. Los bienes y recursos que integran necesariamente los patrimonios públicos de suelo .../... deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural.

En definitiva, el uso de vivienda, tradicionalmente, ha sido calificado en las sucesivas legislaciones sobre la materia como un uso lucrativo, nunca como una dotación local pública, y la cesión gratuita de un porcentaje de éste a los Ayuntamientos tenía y tiene como finalidad, precisamente, por expresa prescripción legal, su destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.

Pues bien, la forma de incrementar el porcentaje de edificabilidad media ponderada de uso vivienda a ceder gratuitamente por los propietarios y de que tal cesión se efectúe a la Administración Autonómica ha sido la incorporación

a los módulos de reserva de dotaciones públicas de los Planes Parciales establecidos en el art. 54 de la LUA 3/2009 *el sistema autonómico de vivienda social en alquiler*, cesión que se añade a las de viarios, espacios libres, zonas verdes, equipamientos docentes, equipamientos deportivos y equipamientos sociales.

La reserva de suelo mínima para esta nueva dotación –no computable para el cálculo del aprovechamiento medio ni como parte de la reserva de suelo para vivienda protegida– es de dos metros cuadrados por habitante en Huesca, Teruel y Zaragoza y de un metro cuadrado y medio en los restantes municipios en que sea exigible, que son aquellos municipios que están obligados a contemplar en su planeamiento suelo de reserva para vivienda protegida –municipios de más de 3.000 habitantes, limítrofes a capitales de provincia y de relevancia territorial– (arts. 24-d, 54-3 y 65-3 LUA).

La edificabilidad correspondiente a estos suelos destinados a vivienda, según dispone el art. 54,3 de la LUA, debe ser coherente con la del entorno en que se ubique, lo que nos lleva a interpretar, para poder realizar un estudio sobre su cuantía, número de viviendas y porcentajes que representa en su aplicación a planes parciales y planes especiales de reforma interior, que tal coherencia de la edificabilidad con la del entorno significa análogos parámetros de superficie media de manzana, edificabilidad media por manzana y superficie media construida por vivienda que los del resto de terrenos inmediatos destinados en dichos planes al uso de vivienda. En definitiva, análogos parámetros que los correspondientes a la zonificación residencial de su entorno.

Con este criterio hemos analizado, entre otros, el Plan Parcial del Sector 88/1 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, anterior a la LUA 3/2009, para saber el resultado a que nos hubiera conducido en el supuesto de que hubiéramos tenido que incorporar al mismo tal dotación. Se trata de un ejercicio teórico, pero es de interés práctico para saber como afectará su aplicación a los nuevos planeamientos y a las cargas de urbanización, ya que el número de viviendas incide de forma sustancial en los costes finales. El resultado de la cuantificación ha sido el siguiente:

Plan parcial Sector 88/1 “Parque Venecia” del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza

A) DATOS DEL PLAN PARCIAL

a) Superficie Sector 680.400m ² + Sistemas Generales 277.603m ²	958.003 m ²
b) Edificabilidad residencial	410.281m ²
c) Núm. de viviendas: propietarios 3077+cesión Ayto. 1026	4103 vivs.
d) Densidad de Sector (sin incluir sistemas generales)	60,30 vivs/ha

e) Edificabilidad media por vivienda	100m ² /viv.
f) Número de manzanas	19 manzanas
g) Edificabilidad resid. media por manz.: 410.281 m ² /19 manz.	21.594 m ² /t
h) Superficie media de manzana	4507 m ²
i) Altura media de manzana	B+7+ático

B) DATOS RESULTANTES PARA LA DOTACIÓN AUTONÓMICA DE VIVIENDA SOCIAL EN ALQUILER

a) Superficie de suelo según LUA (1):	$410.281/30 \times 2 = 27.352 \text{ m}^2$
b) Número de manzanas	$27.352 \text{ m}^2/4507 \text{ m}^2 = 6 \text{ manzanas}$
c) Edificabilidad vivienda social en alquiler	$6 \times 21.594 \text{ m}^2/\text{t} = 129.564 \text{ m}^2/\text{t}$
d) Número de viviendas	$129.564 \text{ m}^2/100 = 1296 \text{ vivs.}$

Nota: Cada 30 m² de edificabilidad residencial se computa 1 habitante: art. 54.1-a) LUA.

C) CONCLUSIONES

- En un caso como el presente, de 60 viviendas/hectárea, no sería posible destinar a la dotación social de vivienda en alquiler los 27.352 metros cuadrados de suelo exigidos por la LUA, salvo que se incrementara de forma importante la altura y edificabilidad de las manzanas residenciales.
- Si se incrementara la altura y edificabilidad de las manzanas residenciales, para destinar a la dotación 6 de las 19 manzanas proyectadas, ello representaría un 31% más en tales parámetros que supondría, por el principio de coherencia, análogo incremento en la edificabilidad y número de viviendas de la dotación social en alquiler, pasando de 1.296 viviendas a 1698 viviendas, manteniendo la superficie media de la vivienda social de alquiler en 100 m²/t.
- Prescindiendo de tal incremento y manteniendo el parámetro de 100 m² construidos por vivienda correspondiente a las viviendas libres y protegidas del Plan Parcial, el número total de viviendas de la dotación sería 1296.
- La suma de las viviendas de la dotación para alquiler y de las 1026 viviendas protegidas objeto de cesión al Ayuntamiento ascendería a 2322 viviendas.
- Ello significa que el suelo de 3077 viviendas de propiedad privada, de las que 2462 viviendas son libres y 615 viviendas son de protección oficial, debería soportar las cargas de valor de suelo y costes de urbanización de fincas para un mínimo de 2322 viviendas a ceder gratuitamente al Ayuntamiento y a la Administración Autonómica.

- El suelo que recibiría la Administración Autonómica gratuitamente por la dotación soportaría un número de viviendas superior al que recibe el Ayuntamiento por la cesión del 10 % del aprovechamiento medio.

b.2) Costes de urbanización

Por lo que se refiere a los costes de urbanización a asumir por los propietarios, la LUA modifica los términos de la legislación estatal incorporando una redacción que supone, o al menos posibilita, la exigencia de obligaciones que exceden de las establecidas por ésta para las actuaciones de transformación urbanística.

La Ley de Suelo, según se ha expuesto, establece la obligación de costear las obras de urbanización de la actuación, así como las infraestructuras de conexión con las redes generales de servicios y las de ampliación y refuerzo de las existentes fuera de la actuación que ésta demande por su dimensión y características específicas, incluyendo las de potabilización, suministro y depuración de aguas y, si la legislación autonómica lo dispone, también las infraestructuras de transporte público que se requieran para una movilidad sostenible –¿redes de tranvía y metro?– (art. 16 TRLS).

Frente a ello, en la regulación autonómica nos encontramos con las siguientes determinaciones inexistentes en la Ley estatal:

- En el art. 24-c) se reseña expresamente la obligación de costear *todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente, incluidas las correspondientes a [...] los sistemas generales*. Ello permite asignar en el planeamiento a una actuación determinada la carga de urbanizar un sistema general que no venga demandado por la misma, lo que excede de la obligación de asumir los costes de conexión con los sistemas generales exteriores y de ampliación o refuerzo de los mismos.
- En el art. 146,3 de la LUA, bajo el título de costes de urbanización que han de sufragar los propietarios en las actuaciones de transformación urbanística, junto a la referencia a las obras de vialidad... arbolado, jardinería y mobiliario urbano se citan, expresamente, las *demás dotaciones locales que estén previstas en los planes, programas y proyectos*, término susceptible de comprender no sólo obras de urbanización, sino también obras de edificación, como hemos visto recientemente en la tramitación de algún Plan General de Ordenación Urbana expuesto a información pública.
- Y en el art. 169, al establecer las finalidades de los programas de urbanización, después de reseñar como objetivo funcional básico el *suplementar las infraestructuras y equipamientos existentes en lo necesario para*

no disminuir sus niveles de calidad o capacidad de servicio existentes o deseables, añade a continuación como otro objetivo básico urbanizar completamente la unidad o unidades de ejecución que constituyan su objeto y realizar las obras públicas complementarias que se precisen para cumplir lo dispuesto en las letras anteriores..., concepto indeterminado que permite, de forma patente, incluir obras de urbanización y de edificación que excedan del deber de urbanizar contemplado en el art. 16,1-c) del TRLS.

- Y en el art. 171, al regular la alternativa técnica del programa de urbanización, al hablar del anteproyecto de urbanización hace constar que *podrá ésta contener también anteproyecto de obras determinadas de edificación.*
- En la misma línea, el art. 191,4 dispone que *cuando proceda la cesión obligatoria y gratuita a favor de la Administración conforme a esta ley deberá cederse el inmueble en su conjunto*, lo que implica no solo la entrega del suelo prescrita en el art. 16 del TRLS, sino también la de las edificaciones existentes sobre el mismo. Ello permite en las actuaciones de dotación calificar como nueva dotación pública un terreno edificado para después exigir en la ejecución jurídica su cesión gratuita.

c) Actuaciones integradas: gestión indirecta por compensación y gestión indirecta por urbanizador

c.1) Iniciativa privada y derecho de propiedad en el TRLS y en la LUA

La Ley de Suelo de 2007, TRLS de 2008, parte del principio que el régimen de iniciativa privada en la ejecución urbanística es una actividad económica de interés general que afecta tanto al derecho de propiedad como a la libertad de empresa y que la urbanización es un servicio público que excede de los límites propios del derecho de propiedad.

Por ello declara que, cuando la ejecución de la urbanización en lugar de afrontarse directamente por la Administración se confía a la iniciativa privada, la misma ha de poder ser abierta a la competencia de terceros, sin perjuicio de que el legislador autonómico, en cuanto legislador urbanístico, opte por seguir reservando a la propiedad la iniciativa de la urbanización en determinados casos.

Consecuentemente con esta concepción, el art. 6 del TRLS dispone que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística regulará el derecho de iniciativa de los particulares, sean o no propietarios de los terrenos, en ejercicio de la libre empresa, para la actividad de ejecución de la urbanización cuando ésta no deba o no vaya a realizarse por la propia Administración competente.

A partir del precepto anterior, la nueva LUA dispone que la ejecución de las actuaciones de transformación urbanística es siempre pública, correspondiendo a la Administración establecer si se afrontan directamente por la misma o por gestión indirecta, previendo en este segundo caso dos alternativas: la gestión por compensación y la gestión mediante adjudicación a urbanizador (art. 141 LUA).

Ambas alternativas estaban ya contempladas en la LUA de 1999 bajo la denominación de sistema de compensación y sistema de concesión de obra urbanizadora, si bien este último sistema, que nunca se aplicó en nuestra Comunidad, tenía diferencias significativas en relación con la actual gestión indirecta por urbanizador.

Así, en la LUA de 1999, los propietarios de terrenos que representaran más del cincuenta por ciento de la superficie afectada por la actuación tenían derecho a subrogarse en la posición del urbanizador que hubiese resultado adjudicatario, mientras que en la nueva LUA, no sólo no existe tal posibilidad, sino que la gestión indirecta por urbanizador se configura como preferente respecto a la gestión por compensación, al tiempo que se introduce en la gestión por compensación mayor rigidez y carga de procedimiento, y se elimina el sistema de ejecución forzosa, que venía a ser una continuación del sistema de compensación con minoría de propietarios pero con el apoyo municipal.

c.2) *La gestión indirecta por urbanizador en la LUA*

La preferencia a favor de la gestión por urbanizador en la LUA se aprecia, especialmente, en las siguientes determinaciones legales (art. 167 LUA):

- se aplica por defecto en todos los casos en que el planeamiento, previendo la gestión indirecta, no concreta ninguna de las dos modalidades.
- es preceptiva cuando, aprobado en el planeamiento la gestión por compensación, los propietarios no presentan el programa de compensación en el plazo de un año.
- Es obligatoria cuando, aprobado el programa de compensación, los propietarios no presentan el proyecto de reparcelación en el plazo improrrogable de un año.
- y también se aplica obligatoriamente cuando no se inicia la obra de urbanización en el plazo previsto en el planeamiento o de un año desde la aprobación del programa.
- por el contrario, la gestión indirecta por urbanizador, en principio, solo puede sustituirse por la gestión directa.

A partir de ambos aspectos (carácter público de las actuaciones de transformación urbanística y preferencia de la figura del empresario urbanizador en

la gestión indirecta), la gestión por urbanizador se diseña en la nueva LUA como la técnica principal para la ejecución del planeamiento, mereciendo un total de 35 artículos frente a 1 artículo dedicado a la gestión por expropiación, 1 artículo dedicado a la gestión por cooperación y 8 artículos dedicados a la gestión por compensación. Algunas de sus características más destacadas son las siguientes

Contrato de gestión de servicios públicos

El empresario urbanizador no se configura en la LUA como un ejecutor de obras de urbanización, sino como un gestor de la ejecución del planeamiento (art. 166 LUA), por lo que la LUA se remite supletoriamente al contrato de gestión de servicios públicos, no siendo exigible la clasificación del contratista y los requisitos del contrato de obra, a pesar de ser el tipo de contrato oneroso correspondiente a su finalidad esencial: la ejecución de la urbanización.

La selección del urbanizador se efectúa a partir del denominado programa de urbanización, instrumento urbanístico que organiza la ejecución del planeamiento estableciendo los compromisos y obligaciones del urbanizador y sus relaciones con la Administración y con los propietarios afectados (art. 168 LUA), pudiendo redactarse y promoverse por los municipios, las restantes administraciones públicas para el ejercicio de sus competencias y los particulares, sean o no propietarios de terrenos (art. 181 LUA).

Los programas deben contener una alternativa técnica y una proposición jurídico económica.

La alternativa técnica determina las obras de urbanización a realizar y el presupuesto base de licitación mediante un anteproyecto que puede contener también obras de edificación, y va acompañada del inventario de los bienes a eliminar en la ejecución de las obras, con expresión de los criterios de valoración para su indemnización (LUA art. 171).

La proposición jurídico-económica determina las condiciones jurídicas, económicas y financieras de la ejecución, entre las que figuran de forma desglosada las cargas de urbanización (costes de proyectos, presupuesto de contrata, gastos de gestión del urbanizador, beneficio del urbanizador, cargas de urbanización a repercutir, coeficiente de canje, precio del suelo a efectos de canje y garantía definitiva financiera o real), la regulación de las relaciones entre el urbanizador y los propietarios, incluyendo el modo de retribución del urbanizador, y los compromisos adicionales de interés público que asuma el urbanizador (LUA art. 172).

El procedimiento de adjudicación del programa de urbanización se articula a partir de unas Bases Generales y Particulares con los criterios de valo-

ración que sirven para seleccionar al urbanizador en un concurso abierto con admisión de variantes, que tiene una primera fase de presentación de alternativas técnicas al programa sometido a información pública (dos meses) y una segunda fase de licitación y presentación de proposiciones jurídico-económicas (un mes) a cualquiera de las alternativas técnicas presentadas en la primera fase (arts. 182 a 187 LUA).

Entre los criterios de valoración de las bases figura el ofrecimiento por el urbanizador de mayores compromisos de los que corresponden legalmente, lo que, lógicamente, irá en detrimento de una posible minoración de los costes económicos a pagar por el propietario.

El procedimiento se cierra con la firma de un contrato entre el urbanizador y el Ayuntamiento, viniendo obligado el urbanizador a prestar garantía definitiva, financiera o real, que no podrá ser inferior al 10 por ciento de las cargas de urbanización (arts. 172.2-f, 177.1 y 188.2 LUA). En la firma del contrato la Administración puede exigir compromisos distintos de los que el licitante ofreció, supuesto en el que éste puede renunciar a la adjudicación sin pérdida de la garantía provisional.

La retribución del urbanizador puede ser en metálico o en especie, obligando la Ley al pago en especie cuando el urbanizador asume el compromiso de promover viviendas protegidas (arts. 177 y 179 LUA).

Ello produce indudables reticencias jurídicas en la medida que implica un acto expropiatorio o de venta forzosa con pago en obra de urbanización (con las consiguientes cargas fiscales), mediante un procedimiento de concurso que concluye en un contrato en el que el propietario no es parte. El indudable conflicto de intereses, que ya de partida existe entre el urbanizador no propietario y el propietario, se agrava a nuestro juicio con la retribución preceptiva en terrenos, resultado de un compromiso del urbanizador al que el propietario es ajeno. A la contraposición de intereses que se plantea con los costes de los proyectos, precios de las unidades de urbanización y con la valoración en la adjudicación de compromisos adicionales sobre los deberes de la promoción por parte de los licitadores en el concurso (art. 172 1-e), se añade ahora el pago en especie en un proyecto de reparcelación que redacta el urbanizador.

Auguramos a esta modalidad de gestión, si llega aplicarse en Aragón, una importante conflictividad jurídica caso que no se modifique la Ley.

c.3) *La gestión indirecta por compensación*

La nueva LUA, si bien mantiene como técnica de ejecución urbanística la gestión por Compensación –técnica que se eliminaba en los primeros anteproyec-

tos—, introduce en ella modificaciones importantes que la sitúan en situación de “inferioridad” respecto a la gestión indirecta por urbanizador.

Separándose de lo dispuesto en la legislación precedente, la aplicación de esta técnica no se inicia con el procedimiento dirigido a la constitución de la Junta de Compensación mediante la presentación de las Bases y Estatutos de Actuación, sino con la presentación a la Administración de un programa de compensación en el plazo máximo de un año desde la aprobación del planeamiento que prevea la aplicación de esta modalidad de gestión.

El programa de compensación debe contener la acreditación de la titularidad e identificación de las fincas de los propietarios que lo promuevan, que deben representar más de la mitad de la superficie de la unidad de ejecución, los estatutos y bases de la futura Junta, un anteproyecto de urbanización y una garantía por importe mínimo del 10 % de las cargas de urbanización, frente al 6 % precedente, y debe prever el inicio de su ejecución material dentro del primer año de su aprobación y la conclusión de su urbanización dentro de los cinco años desde su inicio, salvo informe previo favorable de la Dirección General competente en materia de urbanismo por causas excepcionales (LUA arts. 159 y 160).

Aprobado el programa por el procedimiento establecido para los proyectos de urbanización, produce el efecto de asunción por la Junta del derecho a ejecutar el planeamiento, la obligación de someter a aprobación definitiva el proyecto de parcelación en el plazo improrrogable de 1 año y el deber de asumir las obligaciones y prestar las garantías correspondientes mediante la formalización del contrato para la ejecución del programa de compensación en la forma establecida en la normativa de contratación del sector público, según dispone el art. 161 de la LUA. En la aprobación del programa la Administración puede requerir compromisos distintos a los propuestos por los propietarios y condicionarse a la efectiva ejecución de actuaciones previa o simultáneamente programadas, a riesgo y ventura de la junta de compensación.

Esta regulación ha dado lugar a importantes conflictos interpretativos en torno al momento de adquisición de la personalidad jurídica por las Juntas de Compensación y a la naturaleza del contrato a suscribir por las mismas con la Administración.

Por lo que se refiere al primero de los conflictos, momento de adquisición de personalidad jurídica de las Juntas de Compensación, discrepamos del dictamen 160/2010 emitido por la Consejo Consultivo de Aragón al Proyecto de Decreto que creó el registro de entidades colaboradoras y programas, en el que se estima que el acto publicado de aprobación del programa de compensación confiere personalidad jurídica a la Junta de Compensación antes de su inscrip-

ción en el registro, por la sencilla razón de que en tal momento la Junta de Compensación todavía no se ha constituido.

En cuanto al segundo de los conflictos, naturaleza del contrato a suscribir por las Juntas con la Administración para la ejecución del programa, estimamos que el documento a suscribir entre Junta y Administración no puede calificarse como contrato.

Conforme al art. 1.254 de nuestro código civil, el contrato existe cuando [...] *una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio*. Se trata de un concierto de voluntades entre partes que pactan de acuerdo con el principio de autonomía de voluntad, hecho que no se produce entre Juntas y Administración.

Las Juntas actúan en el marco del estatuto jurídico-urbanístico del propietario, cuyas obligaciones se concretan en el marco del planeamiento pormenorizado, que es cuando se tienen que analizar cuáles son las obras interiores y exteriores necesarias para la ejecución física del plan por la interrelación jurídica que se efectúa entre planeamiento, gestión y estatuto del propietario. El Real Decreto Legislativo 2/2008 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo establece que la ordenación territorial y el desarrollo urbanístico son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste.

En definitiva, como recientemente ha destacado Tomás Ramón Fernández *costear o ejecutar las obras de urbanización es una obligación que la Ley impone con carácter general. No la crea contrato o convenio alguno. Es el legislador quien la establece como contrapartida de las plusvalías que genera el planeamiento (que es también una norma) que la Administración aprueba*. No hay aquí fenómeno alguno de intercambio patrimonial configurado por la libre voluntad de las partes de un contrato, sino puro reparto, *realizado directamente por la Ley, que fija con toda precisión el quid y el quantum correspondiente a cada cual de las plusvalías que la transformación urbanística del suelo genera, en estricto cumplimiento del mandato contenido en el artículo 47 de la Constitución («La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos»)*¹. Y en esta misma línea se desenvuelve la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de mayo de 2011, al desestimar el recurso de la Comisión Europea contra la legislación urbanística valenciana, en relación con el supuesto incumplimiento de las directrices europeas de contratación pública.

.....

1 FERNÁNDEZ, T.R.: «La Gestión Urbanística y las Directivas de Contratos», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 813 (27 de enero de 2011).

En este mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en informe 21/2011, de 12 de septiembre, emitido a petición del Ayuntamiento de Zaragoza, destacando que *las juntas de compensación obedecen al denominado «fenómeno de autoadministración», en el que son los propios interesados los que desarrollan la función pública de la ejecución del planeamiento, en virtud de una delegación que hace de la junta un agente descentralizado de la Administración y añadiendo al respecto que la relación jurídica entre Administración y Juntas de Compensación en modo alguno puede ser calificada como de contrato público, al no concurrir las notas típicas de éstos. De hecho, lo que realiza la Administración es una función de dirección y control al aprobar los programas de compensación (art. 160 LUA), que se someten a un específico procedimiento (art. 161 LUA), ajeno a las reglas de la contratación pública.*

La conclusión a la que llegamos es que la nueva LUA ha pretendido colocar al “propietario-urbanizador” en una situación de inferioridad respecto al “empresario-urbanizador”, postura que se manifiesta en el rigor y automatismo de los plazos, en el cambio de sistema a favor de éste, en la ambigüedad respecto a posibles compromisos u obligaciones a asumir y en el incremento burocrático de la gestión indirecta por compensación. Este planteamiento parece ir unido a la desconfianza sobre el papel del propietario en el proceso de ejecución urbanística del planeamiento, que late a lo largo de todo el texto de la nueva Ley Urbanística, y a la pretensión de incrementar las obligaciones de los propietarios más allá de lo establecido en la ley estatal.

Todos estos aspectos, en la situación inmobiliaria actual, añaden importantes dificultades a la gestión urbanística por el incremento burocrático del procedimiento de mayor raigambre en nuestra Comunidad Autónoma, por la inseguridad jurídica que producen y por la imposibilidad económica de que las promociones de viviendas sobre los suelos urbanizados susceptibles de ser patrimonializados por los propietarios en el proceso de ejecución del planeamiento, cualquiera que sea la modalidad de gestión que se aplique, puedan competir con las promociones de viviendas de los suelos urbanizados cedidos gratuitamente soportando las cargas de cesiones y costes de urbanización que se les imponen. Dificultades que se ven agravadas cuando en la fase de urbanización o ejecución física de los planes, en la que se producen los mayores costes económicos de todo el proceso de gestión urbanística, algún miembro de la Junta de Compensación entra en situación de concurso de acreedores y deja de pagar las cuotas de urbanización al no calificarse como créditos contra la masa, como está ocurriendo en estos momentos con una cierta frecuencia.