

## PROPIEDAD PRIVADA, LIBERTAD DE EMPRESA Y OBRA URBANIZADORA

**Miguel Corchero Pérez**

*Abogado*

**Lucía Sánchez Pérez**

*Secretaria del Ayuntamiento de Ledesma*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don FRANCISCO MONTERDE FERRER, don JOSÉ LUIS MARTÍNEZ MORALES, don JOSÉ MANUEL PALAU NAVARRO, doña Remedio SÁNCHEZ FERRIZ y don RICARDO DE VICENTE DOMINGO.

---

### EXTRACTO

La figura del agente urbanizador como aportación de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, ha generado un nuevo modelo urbanístico y una nueva forma de crear ciudad. Parte de la distinción entre proceso urbanizador (actuación integrada) y proceso edificatorio (actuación aislada). Considera la actividad urbanizadora como una actividad empresarial. Traslada el centro de gravedad del sistema del derecho de propiedad a la libertad de empresa. La producción de nueva ciudad se encomienda a un agente urbanizador, que puede ser un particular no propietario, seleccionado en régimen de libre competencia. Sin embargo, la continuada aplicación de la norma ha puesto de manifiesto algunas carencias, deficiencias e interpretaciones no deseadas. En este sentido, es preciso destacar las posiciones del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, del Tribunal Supremo, del Parlamento Europeo y de la Comisión Europea. A todo ello hay que añadir las reformas a la legislación urbanística estatal y valenciana así como la fundamental Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 26 de mayo de 2011 (Asunto C 306/08).

**Palabras claves:** propiedad privada, libertad de empresa, obra urbanizadora, agente urbanizador, modelo urbanístico, ciudad, Tribunal Supremo, Parlamento europeo y Comisión Europea.

---

*Fecha de entrada: 03-05-2013 / Fecha de aceptación: 09-07-2013*

## PROPERTY RIGHT, FREE ENTERPRISE AND URBAN DEVELOPMENT

Miguel Corchero Pérez

Lucía Sánchez Pérez

---

### ABSTRACT

The figure of urban developer established by Valencian Law 6 /1994 of 15 November Regulating Development Activities has generated a new urban model and a new way of creating city. It distinguishes between urbanistic process (integrated urban action) and building process (isolated action). It considers the urban activity as a business activity. The center of gravity of the system of property right is moved to free enterprise. The production of new city is entrusted to an urban developer, which can be a particular non-owner, selected in free competition. However, the continued application of the rule has shown some shortcomings, deficiencies and unwanted interpretations. In this regard, it should be noted the positions of the Court top of Justice of the Valencian Community, of the Supreme Court, the European Parliament and the European Commission. To all of this, we must add reforms to State and Valencian town planning legislation as well as the basic judgment of the Court of Justice of the European Union (third Chamber) of 26 May 2011 (subject C 306/08).

**Keywords:** property right, free enterprise, integrated urban action, urban developer, urban model, city, Supreme Court, European Parliament and European Commission.

---

---

## Sumario

1. Las razones que justificaban un modelo urbanístico alternativo
2. Los presupuestos del modelo urbanístico alternativo
3. La técnica del agente urbanizador como modelo alternativo de gestión urbanística
4. Las disfunciones del modelo urbanístico alternativo
5. La racionalización del modelo urbanístico alternativo
6. La asunción «implícita» del modelo urbanístico alternativo en la legislación básica estatal
7. El refrendo europeo al modelo de agente urbanizador valenciano
8. Epílogo. El anteproyecto de ley de la Generalitat de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunitat Valenciana (2012)

## 1. LAS RAZONES QUE JUSTIFICABAN UN MODELO URBANÍSTICO ALTERNATIVO

### 1.1. LA EXCESIVA BUROCRATIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN URBANÍSTICA

Existe una fuerte corriente de opinión contra el excesivo burocratismo y la lentitud procedimental de la administración urbanística. El rigor procedimental administrativo obedece a exigencias lógicas de la intervención administrativa sobre la actividad privada. Para conciliar la actividad económica privada con intereses colectivos irrenunciables, la Administración impone limitaciones o fiscalizaciones que demoran los ritmos empresariales. Ello no es malo si se traduce en una positiva orientación del factor económico-productivo tendente a compatibilizarlo con los restantes objetivos sociales en juego. El problema aparece cuando esas exigencias burocráticas no aportan beneficios prácticos para los intereses sociales. Hay complejos procesos de gestión urbanística que no ofrecen resultados sociales compensatorios de las dilaciones que suponen para realizar inversiones en tiempos razonables. Destacan, en especial: los procesos de «información urbanística» y los instrumentos «equidistributivos».

### 1.2. EL FRACASO DE LA PROGRAMACIÓN COMO INSTRUMENTO DE LA DIRECCIÓN PÚBLICA DEL URBANISMO

Nuestro derecho, al igual que el de nuestro entorno cultural, ha configurado el urbanismo como una función pública. *Es el poder público quien decide cuándo, dónde y cómo se actúa urbanísticamente; es el Plan y no la propiedad del suelo de donde arranca el derecho a edificar.* Sin embargo, este principio legal se ha de conciliar con un sistema de propiedad privada del suelo y una economía de libre mercado. Para ello, la ley ha de compatibilizar el interés y la dirección pública del proceso urbanizador. Hasta la fecha nuestras leyes urbanísticas estatales, con ese fin compatibilizador, han considerado al propietario de terrenos como el sujeto en el que se identifica el sector económico privado del urbanismo. La fórmula para conjugar lo público y lo privado ha consistido en convertir al propietario en una especie de «agente público» de la función urbanizadora. De ese modo la decisión pública permitiendo edificar no era, como pudiera parecer, una prerrogativa que la Administración otorga al propietario del terreno, sino un deber impuesto al dueño: la obligación de edificar, en determinados plazos y con rigurosas consecuencias por incumplimiento. Las leyes urbanísticas estatales han pretendido compatibilizar lo público y lo privado convirtiendo los derechos en obligaciones y las condiciones en plazos. En definitiva, han pretendido compatibilizar la acción pública con el interés privado a través de la «programación». *Ese modelo ha fracasado por las dificultades intrínsecas que conlleva aplicarlo en una economía de mercado.* El plan puede hacer legalmente obligatorio para los propietarios edificar o urbanizar en tal o cual plazo. Pero el Plan se incumple una y otra vez, porque las preferencias y volúmenes

de la inversión privada en el sistema económico los determina el mercado, no el decreto administrativo de una oficina planificadora. Además, el propietario no es siempre un inversor inmobiliario. Ciertamente se prevén drásticas consecuencias si el Plan se incumple, pero precisamente por ser drásticas consecuencias para un supuesto de incumplimiento solo es política, administrativa y socialmente viable aplicarlas a supuestos excepcionales, no por sistema.

### 1.3. EL DOGMA DE LA URBANIZACIÓN COMO SIMPLE REQUISITO PREVIO DEL DERECHO A EDIFICAR

En la mayor parte de España, se urbanizaba poco y tarde respecto a lo que se edificaba. *La inversión se focaliza y anticipa mucho en la edificación siendo insuficiente y tardía en la obra urbanizadora.* Solo si consideramos las inversiones públicas en grandes obras de infraestructura (que tienden a paliar los déficits heredados o no están directamente asociadas al proceso de crecimiento urbano) el panorama empezará a compensarse. *Tampoco existe, todo lo contrario, una tendencia a invertir en rehabilitación que pudiera explicar por qué no se invierte en urbanización.* También se rehabilita poco respecto a lo que se construye de nueva planta. No estamos hablando de un fenómeno coyuntural, sino de una tendencia ya tradicional. Las empresas en el sector de la construcción-promoción inmobiliaria vuelcan su actividad en la edificación. *La urbanización de terrenos constituye una actividad secundaria, menor y normalmente asociada a las promociones de edificios.* No se detecta una actividad empresarial dirigida a producir solares o a producir y vender solares urbanizados de forma especializada, ni profesionalizada. Esta carencia contrasta con la experiencia de otros países europeos sujetos a otras coordinadas legislativas. Naturalmente, esto se puede explicar invocando la tradición empresarial del país o su tradición cultural urbanística. Pero la tradición no es cosa susceptible de mejora mientras que las leyes urbanísticas sí lo son. *Nuestras leyes ofrecen una explicación bastante obvia de por qué nuestros empresarios son reticentes a dedicarse a la promoción de suelo urbanizado.*

Los problemas no terminan aquí. *Como los sujetos llamados a ejecutar el plan, en nuestras leyes tradicionales, son los propietarios, por razones obvias de equidad dichas leyes han de entretenerse, con prioridad, en la igualdad de trato entre ellos.* Ciertamente es que el justo reparto de los beneficios y cargas del plan entre propietarios puede constituir un propósito público o un principio legal muy loable. Pero en nuestra práctica administrativa se ha convertido en una obsesión tan omnipresente que ha hecho literalmente olvidar cuáles son los verdaderos principios sociales y económicos de la actividad pública urbanística consagrados en la Constitución (arts. 45 a 47). *No es exagerado advertir que el principal propósito de la gestión urbanística municipal ha dejado de ser abrir calles o hacer plazas bien urbanizadas al servicio de la calidad de vida de los ciudadanos. En vez de eso, con demasiada frecuencia, se tiende a poner el acento en lograr que todos los propietarios de terrenos reciban la misma porción de edificabilidad.* Esta exageración del principio «equidistributivo» ha cristalizado en procedimientos de gestión urbanística que, a fin de garantizar con tanta pulcritud a cada propietario la efectiva defensa de sus iguales derechos frente a los demás, desembocan en un proceso burocrático tan complejo y tecnicista que se acaba volviendo, por su lentitud y su inseguridad, en perjuicio de los intereses de todos. El legislador en vez de dictar normas sobre el modo justo, eficaz y ordenado de urbanizar, se ha propuesto la

máxima realización de la justicia sobre la tierra a base de parcelar su superficie en proporción aritmética al volumen alojable en ella y en el insólito entendido de que ese proceder, so capa de propiciar la equidad entre los terratenientes, ha de ser el objeto central de la gestión urbanística. Si se puede evitar la «lotería del planeamiento» mucho mejor, pero el objetivo prioritario debería ser que el ciudadano usuario de servicios urbanísticos disponga de ellos.

## 2. LOS PRESUPUESTOS DEL MODELO URBANÍSTICO ALTERNATIVO

### 2.1. LA URBANIZACIÓN COMO ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Como alternativa al modelo urbanístico tradicional, las prioridades no deben centrarse en regular el «derecho a edificar», ni en estatuir un nuevo régimen jurídico de la propiedad. No se trata de hacer un nuevo discurso normativo sobre los derechos y obligaciones del propietario del terreno, los metros cuadrados de edificación que le corresponden y donde la construcción de edificios sea el polarizador último del sistema legal. *Al contrario, se trata de orientar el objetivo hacia la «potestad de urbanizar» (como parte integrante de la «actividad urbanística» pública).* El sujeto protagonista de la acción urbanizadora no será ya el «propietario» (o solo él), sino el urbanizador, y el fin del proceso urbanístico no es la edificación, sino que es un continuo que abarca la gestión total del territorio y su uso: la urbanización y la no urbanización (o su aplazamiento), la edificación, la conservación, la rehabilitación, la sustitución y la reurbanización (o incluso la excepcionalísima «desurbanización»). En ese proceso, la planificación, producción y gestión de las infraestructuras y servicios públicos de urbanización tendrá un papel principal. El primordial objetivo de los planes no deberá ser (o solo ser) definir o atribuir derechos, sino ordenar y garantizar la efectividad de la gestión urbanística del territorio. Dentro de ella adquiere especial importancia el incremento y la mejora de la oferta del suelo urbanizado, produciendo (o regenerando) espacios públicos e infraestructuras públicas óptimas (en la ciudad existente o en la nueva) para los asentamientos humanos previstos. Paralelamente también adquirirá su justa importancia la gestión del patrimonio inmobiliario construido.

### 2.2. LA URBANIZACIÓN COMO FUNCIÓN PÚBLICA Y COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA EMPRESARIAL

La potestad de urbanizar ha de ser, ante todo y en primer término, una función pública. Si la actividad urbanística, en general, es una función pública y como tal ha sido considerada desde la Ley del Suelo de 1956 (LS 56), particularmente evidente es ese carácter público en esa faceta de la actividad urbanística que es urbanizar (en sentido estricto). *No olvidemos que urbanizar consiste, ante todo, en producir infraestructuras y espacios habitables de dominio público. Pero esto no significa que toda urbanización haya de ser materialmente realizada por la Administración.* Aunque consideremos el «urbanizar» como actividad de servicio público, ello no impide que pueda gestionarse en régimen empresarial competitivo. Esa actividad pública revaloriza los terrenos donde se practica, produciendo unos solares cuyo precio en venta podría muy bien compensar los gastos de urbanizar

generando un beneficio empresarial para el urbanizador. Por tanto, la actividad urbanizadora se puede autofinanciar, afectando a ella las plusvalías que genera y puede ser, por sí misma, una actividad económica atractiva para empresarios privados y una actividad no onerosa para el sector público.

### 2.3. LOS SUJETOS DEL PROCESO URBANIZADOR

La legislación urbanística estatal ha regulado el proceso urbanizador como una relación jurídica entre tan solo dos sujetos: la Administración actuante y el propietario (individual o colectivamente asociados). Se ha venido considerando el urbanismo como un simple y frontal conflicto jurídico entre lo público y lo privado, suponiendo que «lo privado» es «la propiedad» del terreno. *Un nuevo modelo urbanístico debe regular estas relaciones contando con tres sujetos: la Administración actuante, el urbanizador y el propietario.* Puede que dos de esos tres sujetos coincidan accidentalmente entre sí o que todos sean una misma persona. Pero es posible y muy probable que sean tres personas distintas. Puede ocurrir que el propietario de los terrenos no sea el mismo urbanizador, que este sea solo propietario de una parte de los terrenos que configuran el ámbito técnico óptimo para urbanizar. También puede ocurrir que la propia Administración actuante (por ejemplo, el municipio) decida ser ella quien urbanice directamente aunque también puede delegar esa función en un empresario privado. La Administración dirigirá el proceso urbanizador y lo garantizará, en última instancia, con el ejercicio de sus potestades; también actuará de árbitro entre urbanizador y propietario. El urbanizador responderá de la actividad urbanizadora, será el responsable de promoverla, gestionarla y materializarla. El propietario no será, en principio, responsable de urbanizar, pero podrá participar en ello y, en todo caso, beneficiarse.

### 2.4. EL COMPROMISO INVERSOR COMO REQUISITO DE LA PROGRAMACIÓN DE ACTUACIONES URBANIZADORAS

La legislación urbanística estatal asociaba la programación de actuaciones a la clasificación del suelo, determinando secuencias espaciales rígidas de desarrollo del planeamiento. Así se acentuaba la aparición de rentas de monopolio sobre el suelo y se suscitaban disfuncionalidades cuando los acontecimientos desmentían el paralelismo cronológico previsto entre la realización de las inversiones públicas respecto de las privadas. Asimismo, a cada actuación se le asignaban unas infraestructuras a costear, de modo que el plan general efectuaba una distribución de costes, cronológicamente programada a largo plazo, entre agentes inversores públicos y privados, que, en la práctica, se incumplía. *En el modelo alternativo la programación se asocia a la efectividad del compromiso inversor, exigiendo rigurosamente que cada actuación realice, como mínimo, las obras de infraestructura precisas para su adecuada conexión e integración territorial (se instituye una cédula de urbanización que garantiza esa exigencia).* Al no estar rígidamente preconcebida la secuencia espacial de actuaciones, esas exigencias serán mayores o menores (y de distinto coste) según el momento en que se acometa cada actuación. Las actuaciones públicas directas se acometerán en la medida en que exista dotación presupuestaria y se anticiparán a las privadas cuando, mediante la construcción de las infraestructuras, los poderes públicos pretendan

incentivar el desarrollo urbanístico y estimular al sector privado. Las actuaciones promovidas a instancias de un particular –en las que la gestión pública sea indirecta– se anticiparán a las públicas si puede repercutir, dentro de su propia rentabilidad, la ejecución de las mayores infraestructuras que exija esa anticipación. Se pretende así optimizar los recursos en aras de la mayor y más pronta inversión en infraestructuras de urbanización, ajustando su reparto a los únicos baremos que, por realismo, garantizan esa optimización: los presupuestos públicos y la rentabilidad privada.

## 2.5. LA SELECCIÓN DEL URBANIZADOR MEDIANTE PROCEDIMIENTO CONCURRENCIAL

Las iniciativas particulares de programación se someten a un procedimiento selectivo de pública competencia. Así ha de ser porque la condición de urbanizador, que reclaman esas iniciativas, convierte a su promotor en agente público, y le habilita a disfrutar de determinadas prerrogativas por mediación de la Administración actuante. La selección del urbanizador se regula en términos que facilitan la rapidez de la decisión y su simplificación procedimental, posibilitando el inicio e impulso del procedimiento a instancia de la iniciativa particular, simultaneando los periodos de información pública y de concurrencia de iniciativas y reduciendo los actos de puro trámite a su mínima expresión. Se prevé que en un mismo acto se seleccione al urbanizador y se aprueben las condiciones del programa que ha de desarrollar. El criterio de selección no será rígido, pudiéndose valorar flexiblemente todo el elenco de objetivos públicos relevantes para decidir. Se permite que la Administración opte, en todo momento, por la ejecución directa o que rechace o posponga la programación por ser a ella a quien debe corresponder, siempre, la dirección y orientación del desarrollo urbanístico. *La Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU), reconoce a la política urbanística municipal, decidida por los Ayuntamientos, un papel preponderante en la aceptación, condicionamiento o rechazo de las iniciativas de solicitudes particulares de programación.* El poder público municipal, expresión de la voluntad democrática de la colectividad local, con autonomía constitucionalmente garantizada, no puede seguir siendo, en nuestro contexto constitucional, un mero agente gestor en régimen reglado de decisiones urbanísticas planificadas por poderes supralocales. Ese papel estrictamente ejecutor de decisiones urbanísticas ajenas (que asignaba a los municipios la legislación anterior) es, por inadecuación al actual contexto institucional, el origen de multitud de conflictos que se han venido produciendo tanto en las relaciones interinstitucionales como en las relaciones jurídicas entre el municipio y los particulares.

## 3. LA TÉCNICA DEL AGENTE URBANIZADOR COMO MODELO ALTERNATIVO DE GESTIÓN URBANÍSTICA

### 3.1. LOS PROGRAMAS DE ACTUACIÓN URBANÍSTICA

La idea del agente urbanizador como especie de concesionario espontáneo que actúa tanto sobre el suelo urbano como el urbanizable y que salta al ruedo urbanístico es una idea que, a juicio



de cierta doctrina, ya estaba en CERDÁ y en el *urbanismo de obra pública* de la Ley de 1879. Más cercana en el tiempo aparece la ejecución de los *programas de actuación urbanística* que regulaban los artículos 146 y siguientes del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 (TRLR 76) y los artículos 213 y siguientes del RGU (conocido como el nombre de urbanismo concertado). Mediante esta técnica se autorizaba a las entidades locales y, en su caso, a las urbanísticas especiales a la convocatoria de concursos para la formulación y ejecución de programas de actuación urbanística, de conformidad con las determinaciones y los criterios que a este efecto señale el Plan general. No obstante, la adjudicación por concurso a un particular de la ejecución del programa y la atribución de la condición de agente urbanizador guardan importantes diferencias. Las dos principales residen en que la TRLR 76 no pretendía la ejecución por particulares no propietarios y que se realizaba necesariamente por los sistemas de compensación, cooperación o expropiación.

### 3.2. LA LEY 6/1994, DE 15 DE NOVIEMBRE, DE LA GENERALITAT VALENCIANA, REGULADORA DE LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA

Sin embargo, la figura del agente urbanizador es aportación de la LRAU. Debe afirmarse que el derecho valenciano ha generado un nuevo modelo urbanístico y una nueva forma de crear ciudad. Parte de la distinción entre proceso urbanizador (actuación integrada) y proceso edificatorio (actuación aislada). Considera la actividad urbanizadora como una actividad empresarial. Traslada el centro de gravedad del sistema del derecho de propiedad a la libertad de empresa. La producción de nueva ciudad se encomienda a un agente urbanizador, que puede ser un particular no propietario, seleccionado en régimen de libre competencia.

## 4. LAS DISFUNCIONES DEL MODELO URBANÍSTICO ALTERNATIVO

### 4.1. CARENCIAS, DEFICIENCIAS E INTERPRETACIONES NO DESEADAS

*La LRAU marcó un giro notable en las formas de gestionar el suelo en el urbanismo español, y hay que atribuir, a favor de su aplicación, un fuerte incremento de la cantidad de suelo que se ha puesto en el mercado para la construcción de viviendas y otro tipo de edificaciones. Esta mayor oferta de solares ha permitido que el precio de las viviendas se mantenga en niveles discretos en comparación con los del resto de comunidades autónomas. La continuada aplicación de la norma ha puesto de manifiesto, no obstante lo anterior, algunas carencias, deficiencias e interpretaciones no deseadas de la LRAU que requieren dotar a la Comunidad Valenciana de un nuevo marco jurídico donde converjan las funciones públicas relacionadas con la utilización del suelo. Como consecuencia de ello, se aprueba la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana (de la que luego hablaremos). Sin embargo, las principales deficiencias de la LRAU las ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. La cuestión esencial que se plantea es la relativa a si el procedimiento de adjudicación de una actuación urbanizadora al Agente Urbanizador en la LRAU produce la nulidad de pleno derecho por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la elección de las empresas urbanizadoras y contratistas*

de la obra urbanizadora atendiendo a los siguientes argumentos: que en el convenio urbanístico se presenta sin procedimiento de concurrencia pública, objetiva y garantizada, y que los procedimientos de ejecución del planeamiento urbanístico y de sus contratos están sujetos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP). Esto es, que la LRAU infringe la LCAP. Ahora bien, para infringir dichas normas, tienen que ser aplicables a los contratos con motivo de la ejecución del planeamiento urbanístico. El artículo 29.13 de la LRAU establece que «las relaciones derivadas de la adjudicación del programa se regirán por las normas rectoras de la contratación administrativa en lo que estas no contradigan lo dispuesto por esta ley ni sean incompatibles con los principios de la misma en los términos que reglamentariamente sean desarrollados». El orden de prelación de fuentes será, por tanto, el siguiente: 1.º legislación urbanística; 2.º planeamiento urbanístico; 3.º programa de actuación integrada; y 4.º legislación de contratos de las Administraciones públicas. La aplicación de estas reglas estarían, por tanto, limitadas en el sentido de que son de aplicación «supletoria» (se aplicarán teniendo en cuenta que es una actividad urbanizadora).

#### 4.2. AUTO DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, DE 15 DE OCTUBRE DE 2001, Y AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, PLENO DEL 16 DE JULIO DE 2002

Esta cuestión ha adquirido una gran relevancia con el Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJCV), Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera), de 15 de octubre de 2001, en el que se plantea una cuestión de constitucionalidad sobre una serie de artículos de la LRAU en cuanto no exige respecto del urbanizador los requisitos de capacidad, de clasificación, ni las prohibiciones para contratar que resultan de la LCAP. El Tribunal Constitucional (TC) aprecia que, mientras el auto del TSJCV solicita la aplicación de la LCAP al contratista adjudicatario de la ejecución material de las obras y suscita la inconstitucionalidad de la figura del urbanizador, ninguna de las partes del recurso ha cuestionado la constitucionalidad de la figura ni ha pedido la aplicación de la LCAP. La demandante únicamente solicita la aplicación de las normas de pública concurrencia y garantías de la LCAP al contratista de las obras de urbanización con independencia de si es o no el urbanizador de la actuación integrada. El TC no admite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los requisitos procesales establecidos en los artículos 35.1 y 2 y 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

#### 4.3. SENTENCIA DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, DE 1 DE OCTUBRE DE 2002 (PONENTE ILMO. SR. D. JOSÉ DÍAZ DELGADO)

Esta sentencia *marca la línea jurisprudencial* de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV respecto de la inadecuación de la regulación del agente urbanizador previsto en la LRAU con la normativa de contratación pública estatal. De manera que

en las sucesivas sentencias recaídas<sup>1</sup>, los fundamentos de derecho de esta primera sentencia son reproducidos en cada una de ellas, para concluir en cada uno de los recursos la inadecuación de la normativa urbanística valenciana con la contractual estatal a la que debe estar sometida.

El *fundamento de derecho cuarto* acomete la discusión sobre la idoneidad y encaje de la normativa urbanística autonómica y la normativa estatal de los contratos administrativos. Concluye que, en la medida que al Estado le corresponde la competencia sobre legislación básica en materia de contratación administrativa y a la Comunidad Valenciana la de desarrollo, las contradicciones que pudiesen surgir entre la LRAU y la LCAP se deben resolver de acuerdo con el artículo 149.3 de la CE, que establece que: «La competencia sobre materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerá, en caso de conflicto, sobre las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté expresamente atribuido a la exclusiva competencia de estas...». En virtud de lo anterior se afirma: «... Que la adjudicación del programa implica la de un contrato de obras, la normativa contractual estatal habría desplazado y tendría que aplicarse preferentemente a la de la Comunidad Autónoma». Por ello, en materia de garantías entiende que es de aplicación el artículo 36 del TRLCAP, por el que únicamente es exigible un 4% del importe de adjudicación<sup>2</sup>.

En el *fundamento de derecho quinto*, la Sala aborda la determinación de la naturaleza jurídica del urbanizador y, en consecuencia, el régimen jurídico que le es de aplicación. Para dilucidar la naturaleza jurídica del urbanizador parte de la definición del agente urbanizador en la normativa valenciana: «El Urbanizador, cuando no lo sea la propia Administración, es una persona, pública o privada, que asume la realización de una función pública cual es la urbanización del suelo, la producción de infraestructuras públicas de urbanización. Por ello, debe considerarse tal figura partiendo de dicha fundamental premisa». La «consideración de la figura» se hace desde la determinación de la clase de contrato administrativo a que responde el urbanizador, partiendo de la

<sup>1</sup> Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, de 31 de enero de 2003 (ponente Ilmo. Sr. Luis Manglano Sada); Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, de 5 de febrero de 2003 (ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Altabirra Cano); Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, de 10 de abril de 2003 (ponente Ilma. Sra. Doña Josefina Selma); Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, de 14 de abril de 2003 (ponente Ilmo. Sr. D. José Luis Lorente); Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, de 8 de mayo de 2003 (ponente Ilmo. Sr. Carlos Altarriba Cano).

<sup>2</sup> Realmente, lo que hace el TSJCV es aplicar directamente su argumentación sobre la inadecuación de la LRAU a la normativa de contratación pública estatal, que considera de aplicación básica, el contencioso, como fundamento del fallo. De lo anterior, se puede colegir que lo que está realizando la Sala es un juicio de constitucionalidad y no una mera adecuación de la normativa autonómica a la estatal en materia de contratación pública posterior. Por otro lado, cabe discernir, como parece ocurre, que el TSJCV inaplica determinados artículos de la LRAU por considerarlos derogados por la disposición derogatoria única de la LCAP, que en su apartado 2 establece: «2 Asimismo quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango en cuanto se opongan a lo dispuesto en esta Ley». Hay que recordar que, aunque la LRAU es de 1994 y la LCAP, a cuyos preceptos se remite el órgano juzgador, es de 1999, en el momento de la promulgación de la norma autonómica era de aplicación la Ley de Contratos del Estado de 1973 y, por supuesto, el artículo 149.1.18 de la Constitución española (CE) y el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Pues bien, la competencia básica en materia de contratos es clara desde la promulgación de la CE y la naturaleza jurídica de la relación contractual entre Administración y urbanización varía poco a la vista de la LCE de 1965 y la jurisprudencia que la interprete, al igual que con la LCAP o el vigente Texto Refundido de la LCAP (TRLCAP) (con las salvedades que supone la nueva redacción de artículos como el actual 8.1 del TRLCAP).

anterior definición. La determinación de si el contrato administrativo es típico o especial, y consecuentemente aplicar la normativa estatal de contratación en toda su extensión o, por el contrario, remitir la regulación a la norma especial, si es un contrato especial por aplicación del artículo 7.2 del TRLCAP. Esta última hipótesis es la que plantea la LRAU. En este sentido, la Sala establece:

«... El urbanizador gestiona indirectamente una función pública, en cuanto desarrolla una actividad que es de servicio público, participa de la condición de concesionario de un servicio público. Por otra parte, en cuanto asume la realización de la obra pública de urbanización, el objeto de su cometido será el de contrato de obras, pues según el artículo 120 de la LCAP se entiende por contrato de obras el celebrado entre la Administración y un empresario cuyo objeto sea la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo como dragados, sondeos, prospecciones, inyecciones, corrección del impacto medioambiental, regeneración de playas, actuaciones urbanísticas u otros análogos. Específicamente contempla la LCAP la figura del contrato de concesión de obras públicas en su artículo 130 diciendo que queda sujeto a las normas generales de los contratos de obras, y en particular, a las de publicidad de los mismos, con las especialidades previstas en el artículo 139, y que el concesionario deberá ajustarse en la explotación de la obra a lo establecido en el artículo 162. Y por su parte, el artículo 159.2 de la misma LCAP entiende de aplicación los preceptos establecidos para la concesión de obras públicas en el supuesto de que el contrato de gestión de servicios públicos incluya la realización de obras».

Deduca el tribunal que el urbanizador es un concesionario de obra pública y que, en consecuencia, le es de aplicación la normativa estatal de contratación pública que regula este contrato administrativo típico y concluye:

«En razón de lo expuesto, entiende esta Sala, que el amparo que la regulación del Programa para el desarrollo de las Actuaciones integradas puede encontrar en la competencia que la Comunidad Autónoma ostenta en materia de urbanismo, no puede hacerse extensivo a la regulación que se hace del Urbanizador, que ha de quedar regulada en función de su auténtica naturaleza».

#### 4.4. SENTENCIA DE LA SECCIÓN QUINTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2006 (PONENTE: EXCMO. SR. D. SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ)

En la sentencia recurrida<sup>3</sup> anula la Sala de instancia: uno, el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valencia, de fecha 28 de febrero de 1997, por el que se adjudica el Programa de Actua-

<sup>3</sup> Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, de 5 de febrero de 2003 (ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Altabirra Cano).

ción Integrada del Sector PRR.3 –Orriols–, del Plan General de Ordenación Urbana de Valencia; y, otro, el acuerdo de dicho Pleno, de fecha 31 de octubre de 1997, por el que se aprueba definitivamente el Plan Parcial del citado sector.

El Tribunal Supremo, al estudiar la sentencia recurrida, realiza dos afirmaciones que deben ser destacadas. En primer lugar, respecto a la anulación del acuerdo por el que se adjudica el programa de actuación integrada:

«Que la anulación del primero de aquellos acuerdos se basa en la interpretación que hace la Sala de instancia del artículo 46.4 de la Ley Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística, hoy derogada por la Ley Urbanística Valenciana 16/2005, de 30 de diciembre. Así, después de razonar en extenso sobre la naturaleza contractual de la relación que surge entre la Administración y el Urbanizador, transcribe, ya en el fundamento de derecho quinto, aquel artículo, y afirma, acto seguido, que la Administración ha violado el ordenamiento jurídico: de un lado, porque admitió intempestivamente la presentación de alternativas substancialmente distintas a la original; y, de otro, porque la alternativa que finalmente resulto ser la escogida, no fue sometida a los mecanismos de publicidad pertinentes, con lo que ha quedado en entredicho la transparencia de la contratación, y por supuesto los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia».

Y, en segundo lugar, en cuanto a la anulación del acuerdo por el que se aprueba definitivamente el plan parcial:

«Que la anulación del segundo de aquellos acuerdos, tal y como resulta del fundamento de derecho octavo de la sentencia recurrida, se basa en que, formando el documento del Plan Parcial parte de la alternativa seleccionada, este, como consecuencia de lo anterior, tampoco fue sometido a información pública. Circunstancia que lleva a la Sala de instancia a afirmar: primero, con sustento en la jurisprudencia que cita, que debe entenderse que procede declarar la nulidad cuando el Plan no ha sido sometido a información pública nunca, como ha ocurrido en este caso; después, interpretando el artículo 52 de aquella Ley 6/1994, que es manifiesto que exige la exposición pública del Plan con los mismos plazos de los Programas; y, finalmente, que no es excusable la exposición pública del Plan Parcial. La falta de exposición quiebra las garantías de defensa de todos los afectados y vicia de nulidad su aprobación».

En el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Valencia se formula en él un único motivo de casación. El argumento utilizado es que el tribunal sentenciador, haciendo caso omiso del Auto del TC de 16 de julio de 2002, que inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra aquella Ley 6/1994, decidió, por sí y ante sí, inaplicar esta ley, prescindiendo lisa y llanamente del apartado 13 de su artículo 29, cuyo párrafo primero dispone que las relaciones derivadas de la adjudicación del programa se regirán por las normas rectoras de la contratación ad-

ministrativa en lo que estas no contradigan lo dispuesto por esta ley ni sean incompatibles con los principios de la misma en los términos que reglamentariamente sean desarrollados.

El Tribunal Supremo, en el *fundamento de derecho cuarto* considera que con esa argumentación, esto es, con el motivo alegado, el recurso no puede prosperar ya que el TSJCV *no inaplica la ley autonómica*, que evidentemente no podría haber hecho, sino que, al contrario, la aplica, interpretando el sentido de sus preceptos y, muy en concreto, de su artículo 46.4. Esta labor interpretativa y la utilización en ella del ordenamiento jurídico en su conjunto forman parte y no rebasan los límites del ejercicio de la potestad jurisdiccional.

«Con ese sustento argumental, el motivo no puede prosperar, pues el estudio de la sentencia recurrida, del que hemos dado cuenta en el fundamento de derecho segundo de esta, pone de relieve, no que la Sala de instancia inaplique la Ley autonómica, que evidentemente no podría haber hecho, sino que, al contrario, la aplica, interpretando el sentido de sus preceptos y, muy en concreto, de su artículo 46.4. Esta labor interpretativa y la utilización en ella del ordenamiento jurídico en su conjunto, forma parte y no rebasa los límites del ejercicio de la potestad jurisdiccional. Y que en dicha labor aquella Sala tome en consideración la naturaleza jurídica contractual que atribuye a la relación que surge entre la Administración y el Urbanizador, es algo que, en sí mismo, nada dice a favor de la tesis que se sostiene en el motivo».

En el mismo *fundamento de derecho cuarto* emite dos apreciaciones de especial importancia. Así, en primer término, mantiene que la *naturaleza contractual* de la relación entre la Administración y el urbanizador determina que, sin perjuicio de la competencia autonómica en materia de urbanismo, *la regulación del urbanizador queda también vinculada por la legislación básica en materia de contratos*. Literalmente dice:

«Que, en el primero, se pregunta la Sala de instancia cuál es la naturaleza jurídica de la figura del Urbanizador y, consiguientemente, la naturaleza de las relaciones que le ligan con la Administración. En cuyo punto, transcribe una sentencia suya anterior de 1 de octubre de 2002, que aboga por afirmar la naturaleza contractual; que dice, sí, que la conexión que existe entre el Urbanizador y el Programa no puede justificar que, en aras de la competencia que la Comunidad Autónoma ostenta en materia de urbanismo, la regulación del Urbanizador quede desvinculada de la legislación básica en materia de contratos; y que añade, cierto es, que el amparo que la regulación del Programa para el desarrollo de las Actuaciones Integradas puede encontrar en la competencia que la Comunidad Autónoma ostenta en materia de urbanismo, no puede hacerse extensivo a la regulación que se hace del Urbanizador, que ha de quedar regulada en función de su auténtica naturaleza. Pero pese a esas afirmaciones, tal vez poco matizadas, lo que no se descubre en ese fundamento de derecho tercero es una conclusión de la Sala de instancia que afirme la inaplicabilidad de la regulación establecida en la Ley autonómica sobre el procedimiento de selección del Programa y del Urbanizador».



Y, a continuación:

«Y que, en el segundo, recuerda de nuevo aquella sentencia de 1 de octubre de 2002, transcribiendo un párrafo en el que se dice, es cierto, que las posibles contradicciones entre la Ley 6/94, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, y la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Publicas, deberán resolverse siempre desde la perspectiva de esta última, de acuerdo con lo que establece el artículo 149.3.º de la Constitución, al disponer que: La competencia sobre materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté expresamente atribuido a la exclusiva competencia de estas. Y después, ya refiriéndose al caso enjuiciado, afirma, también es cierto, que la adjudicación es contraria al procedimiento establecido en la Ley de Contratos del Estado, y sin sujeción a la publicidad impuesta por la misma. Pero pese a lo dicho en ese fundamento de derecho cuarto –tal vez, de nuevo, sin los necesarios matices–, tampoco en él se afirma que la conclusión alcanzada por la Sala de instancia para decidir sobre el caso enjuiciado sea la de inaplicar la Ley 6/1994. Ni, pese a la última afirmación que hemos transcrito, resuelve el caso inaplicando esta Ley autonómica y aplicando la estatal. No es así, y así lo demuestra el estudio de los fundamentos de derecho quinto y octavo de la sentencia recurrida, cuyo análisis hemos hecho en las letras A) y B) del segundo de esta nuestra».

En cuanto al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil que formuló el programa de actuación integrada finalmente aprobado y a quien se adjudicó la ejecución del mismo, el *fundamento de derecho quinto* examina los motivos de casación esgrimidos. Aquí nos interesa destacar el pronunciamiento judicial sobre los motivos primero, tercero y quinto.

El primero de los motivos denuncia, al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la infracción del artículo 33.2 de esta misma ley, argumentando, en definitiva, (1) *que la Sala de instancia consideró inaplicable el procedimiento previsto en la Ley 6/1994 y aplicable, por el contrario, el previsto en la legislación básica estatal reguladora de los contratos de las Administraciones públicas*; (2) que de ahí deriva la declaración de nulidad del acuerdo de 28 de febrero de 1997; (3) que ninguna de las partes había planteado sus pretensiones en estos términos; y (4) que por ello, aquella Sala, que alteró de forma unilateral y sin audiencia de las partes los términos del debate, infringió aquel artículo 33.2, al no hacer uso de lo previsto en él.

El motivo es desestimado por la sentencia comentada:

«Como se desprende del estudio de la sentencia recurrida, del que ya hemos dado cuenta, la Sala de instancia no alteró los términos del debate, ni mucho menos consideró inaplicable la Ley 6/1994. Analizó la naturaleza jurídica de la relación que surge entre la Administración y el Urbanizador por ser ello un instrumento útil para la interpretación de dicha Ley, siendo la infracción de concretas previsiones establecidas en esta la que constituye, realmente, la ratio decidendi de los pronunciamientos a los que llega». [Fundamento de derecho quinto, letra A), in fine].

El tercero de los motivos, también formulado al amparo del artículo 88.1 c) de la LJCA, denuncia, en suma o en síntesis, una actuación arbitraria, un déficit de sometimiento del poder judicial a la ley y al derecho, y uno de motivación, todo ello en coherencia con el derecho de los ciudadanos a la obtención de tutela judicial efectiva; producidos por no explicar la Sala de *instancia la razón por la que no atiende la doctrina constitucional que niega la competencia del Estado y afirma la de las comunidades autónomas para regular los procedimientos de adjudicación de los programas de actuación urbanística.*

También es desestimado:

«Pues parte del presupuesto, ya negado o ya tachado de erróneo, de que la conclusión de la Sala de instancia es la de inaplicabilidad de la norma urbanística autonómica y aplicabilidad de la norma estatal en materia de contratos. Esta última impregna, es cierto, e impregna bien, la interpretación que dicha Sala hace de aquella; pero no compartimos la tesis de que la sentencia recurrida pueda ser interpretada en el sentido de que hace caso omiso de la doctrina constitucional citada en el motivo». [Fundamento de derecho quinto, letra B), in fine].

En el *fundamento de derecho quinto, letra D, ab initio*, se recoge el motivo de casación quinto en los siguientes términos:

«El quinto de los motivos, formulado ya al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, se divide en tres apartados o submotivos de casación, como los denomina la propia parte recurrente. El primero, denuncia la vulneración del artículo 164.1 de la Constitución y de los artículos 38.1 y 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, argumentando, en suma, que las sentencias de este, números 61/1997 y 164/2001, han dejado claro que la competencia para la regulación de los sistemas y técnicas de ejecución del planeamiento corresponde a las Comunidades Autónomas, así como la naturaleza convencional y no contractual de los Programas de Actuación Urbanística, por lo que la Sala, al declarar la naturaleza contractual de los Programas de Actuación Integrada, al considerar que se trata de verdaderos contratos de obra, y al concluir que la Comunidad Valenciana carece de competencia normativa para regular los procedimientos de tramitación y adjudicación de tales Programas de Actuación Integrada, contraviene de manera frontal y directa el tenor literal de las indicadas sentencias. El segundo, denuncia la infracción de los artículos 5 y 6 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, pues, como consecuencia de lo anterior, la Sala ha considerado inaplicable la norma autonómica y, además, no se ha sujetado a la interpretación que de los preceptos y principios constitucionales había hecho el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 61/1997 y 164/2001, y no ha efectuado intento alguno de interpretar conjuntamente las normas [las de las Leyes 6/1994, autonómica, y 13/1995, estatal], de modo que fueran compatibles entre sí. Esta compatibilidad es posible, por lo que la Sala de instancia, al obviar las interpretaciones que conducen a ella y al concluir la incompatibilidad de la norma autonómica y el ordenamiento jurídico



estatal, incurre en infracción del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y el tercero, la infracción de los artículos 5 y 7 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, pues si los Programas de Actuación Integrada son contratos, serían contratos administrativos de carácter especial, que se rigen por sus propias normas y supletoriamente por la regulación contenida en la Ley 13/1995».

Dicho motivo es desestimado, cuando en el *fundamento de derecho quinto, letra D), in fine*, reitera que *la competencia para la regulación de los sistemas y técnicas de ejecución del planeamiento que corresponde a las comunidades autónomas no excluye, en modo alguno, que en la selección del urbanizador, y en las normas que la regulen, hayan de ser respetados los principios que inspiran las normas básicas estatales sobre selección del contratista:*

«Repetimos, e insistimos en la repetición pues es esto lo que nos conduce a desestimar el motivo: la ratio decidendi de la sentencia recurrida es la interpretación y aplicación de la norma autonómica. Pero añadimos, pues no es ocioso: la doctrina constitucional transcrita en el motivo no excluye, en modo alguno, que en la selección del Urbanizador, y en las normas que la regulen, hayan de ser respetados los principios que inspiran las normas básicas estatales sobre selección del contratista; ni excluye tampoco, desde luego, que haya de ser respetado el Derecho Comunitario Europeo, del que la Sala de instancia hace una referencia al citar –y al citar oportunamente– una conocida sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: la de 12 de julio de 2001, recaída en el asunto C-399/98 y que tuvo por objeto una decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras».

#### 4.5. SENTENCIA DE LA SECCIÓN QUINTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 28 DE DICIEMBRE DE 2006 (PONENTE: EXCMO. SR. D. JESÚS ERNESTO PECES MORATE)<sup>4</sup>

Esta sentencia es buena muestra de la *aplicación de la doctrina de la sentencia anteriormente comentada* relativa a que la competencia autonómica en materia de urbanismo no excluye, en modo alguno, que en la selección del urbanizador, y en las normas que la regulen, hayan de ser respetados los principios que inspiran las normas básicas estatales sobre selección del contratista, esto es, la legislación básica de contratos de las Administraciones públicas. A lo largo del contenido de esta sentencia *se aplica de manera conjunta y concordada la LRAU y la LCAP.*

<sup>4</sup> Sentencia recurrida: Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, de 31 de enero de 2003 (ponente Ilmo. Sr. Luis Manglano Sada).

La *sentencia recurrida* de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, con fecha 31 de enero de 2003, estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Midascon, SL, contra el acuerdo de 29 de enero de 1998 del Pleno del Ayuntamiento de Moncada, que aprobó definitivamente el PAI (programa para el desarrollo de actuaciones integradas) del sector NPI-I, polígono industrial Moncada III, suelo industrial, y se adjudicó su ejecución por gestión indirecta al agente urbanizador PEMSA, anulando y dejando sin efecto dicha resolución por ser contraria al ordenamiento jurídico, reconociendo el derecho de la recurrente a ser indemnizada. Dicha sentencia se basa, entre otros, en los siguientes razonamientos recogidos en los cuatro últimos párrafos del fundamento jurídico cuarto:

«En efecto, partiendo del dictamen pericial practicado en este proceso por el economista D. Alejandro Centelles se llega a la conclusión que los motivos básicos por los que se desestimó la propuesta de la mercantil actora y se aceptó la de PEMSA son inciertos y arbitrarios, puesto que la propuesta jurídico económica de Midascon, SL era viable económicamente, era más beneficiosa y viable que la de PEMSA, suponía una mejor oferta en costes de urbanización y suponía un menor coste de ejecución. La conclusión no puede ser sino la determinación de que la adjudicación realizada el 29 de enero de 1998 fue arbitraria y basada en motivos tan injustificados como inciertos, habiendo sido objetiva y motivadamente acreditado en este proceso que la propuesta jurídico-económica presentada por Midascon, SL era más adecuada y beneficiosa para el municipio de Moncada y para los intereses públicos que su Ayuntamiento debió defender. Por ello, tanto desde el plano estrictamente legal, que comporta la nulidad de las normas autonómicas indebidamente aplicadas, como desde la concreta realidad examinada, deberá anularse la resolución impugnada y declarar indebidamente adjudicada a PEMSA el PAI y la condición de agente urbanizador. De la misma forma, ha de admitirse que a la actora se le han producido unos daños y perjuicios, al no haber podido ser la adjudicataria pese a presentar una propuesta jurídico-económica más viable y beneficiosa que la de su oponente, por lo que no tiene el deber de soportarlos, habida cuenta que se reconoce que el Programa ya se ha ejecutado en gran medida, circunstancia incardinable en el supuesto de responsabilidad por el funcionamiento anormal de los servicios públicos prevista en el artículo 106.2 de nuestra Constitución y en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, por lo que debe estimarse el derecho a ser indemnizada en la cantidad acreditada por la pericial de 270.000 ptas. en concepto de gastos, debiendo cuantificar el lucro cesante (beneficio industrial dejado de percibir) en el 6% del presupuesto de costes de ejecución (660.185.020 ptas.), es decir, en 39.611.101 ptas., más los intereses legales».

El Ayuntamiento de Moncada presentó *escrito de interposición de recurso de casación*, basándose en los cinco *motivos siguientes*:

«El primero por haber infringido la Sala de instancia lo dispuesto en el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 93/37/CEE, y en los artículos 74, apartado 3, 85, 86 y 88, apartado 2, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, dado que la Administración, tras ponderar los criterios establecidos previamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, tiene la facultad de adjudicar

car el contrato a la proposición más ventajosa, que se determinará en aplicación de los criterios establecidos sin atender necesariamente al valor económico de la proposición, de manera que, de acuerdo con los preceptos citados, el precio ofertado no es más que uno de los criterios que, conjuntamente con los demás, puede tenerse en cuenta para determinar la oferta más ventajosa entre las presentadas a concurso, a pesar de lo cual la Sala de instancia ha tenido como criterio exclusivo para decidir cuál resulta la oferta más ventajosa aquella que incluye un precio menor, lo que no es acorde con las normas internas y europeas, que, para definir lo que ha de entenderse por oferta más ventajosa, no atienden exclusivamente al precio sino también a otros criterios, que junto con aquel configuran la oferta más ventajosa para los intereses generales, según lo ha venido declarando la doctrina jurisprudencial en las sentencias de esta Sala que se citan;

en el segundo se citan como vulnerados por la Sala sentenciadora los mismos preceptos que en el motivo anterior porque la adjudicación a favor de PEMSA la realizó el Ayuntamiento atendiendo a los criterios reflejados en el acuerdo municipal impugnado, que son los recogidos en el artículo 47 de la Ley valenciana 6/1994, de manera que su aplicación no es arbitraria ni injustificada, al ser dichos criterios conocidos por todos los licitadores y conformar las condiciones administrativas de la adjudicación, siendo, además, objetivos para determinar la proposición más favorable, con lo que se cumplen los requisitos de la normativa de contratación pública estatal así como la normativa europea de aplicación, razonándose también en el acuerdo municipal las causas para rechazar la proposición de la empresa Midascon, SL, y esas razones, expresadas en la decisión del Ayuntamiento, se ajustan también a los criterios señalados en los aludidos preceptos para calificar su proposición de menos ventajosa para los intereses públicos;

el tercero por haber conculcado el Tribunal "a quo", al anular el acuerdo municipal impugnado, lo establecido en los artículos 103.1 de la Constitución, en relación con los artículos 3.1, 57.1 y 89.2 de la Ley 30/1992, 60.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 335 de la Ley de Enjuiciamiento civil, porque la pericia contable practicada en el proceso por un economista carece de virtualidad frente a los informes técnicos municipales determinantes del acuerdo, por cuanto dicho perito carece de conocimientos para valorar la viabilidad de los instrumentos de planeamiento ni su gestión, y de la preparación necesaria para la íntegra valoración de las partidas integrantes de las propuestas presentadas, sin que hubiera debido tener en cuenta datos ajenos a la proposición, como hizo dicho perito procesal al desglosar por capítulos la proposición jurídico-económica de Midascon, SL, en contra de la propuesta presentada, de manera que los datos tenidos en cuenta por el perito no son los contenidos en la plica de Midascon, SL, pues esta tan solo contenía un único presupuesto de cargas, sin desglosar por partidas y sin aplicar gastos generales ni beneficio industrial, diferente al del Urbanizador, y sin que se expresase renuncia alguna en la proposición ni a los gastos generales de la contrata ni al beneficio industrial por ejecución de obra, resultando su propuesta temeraria e inviable por desviarse en un 32,5% a la baja respecto al coste medio de urbanización de las contratas en obras similares, lo que implica una minoración de las garantías en la ejecución de la obra;

el cuarto por haberse infringido en la sentencia recurrida el artículo 30, apartado 4, de la Directiva 93/37/CEE, y el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley de Contratos

de las Administraciones Públicas, al resultar desproporcionadamente baja la oferta de Midascon, SL, resultando temeraria, y, si bien es cierto que, para excluir las proposiciones con ofertas desproporcionadamente bajas, se requiere seguir un procedimiento, no es menos cierto que la oferta de precio anormalmente bajo es un factor de valoración de la proposición que los presenta a través de los criterios de garantía de ejecución y del más genérico de oferta más ventajosa, a cuyo fin deben ponderarse diferentes criterios, de los que puede deducirse que la oferta más ventajosa desde el punto de vista económico puede no ser la más barata ni la mejor técnicamente ni la que mejor servicio técnico ofrezca, sino la que combine de forma óptima el conjunto de estos criterios, de manera que, estando obligada la Administración a actuar persiguiendo siempre el mejor aprovechamiento de los recursos públicos, deben preferirse o seleccionarse aquellas alternativas que permitan obtener la mayor productividad o rentabilidad por unidad invertida, y así la proposición más ventajosa es la que oferte mejor relación calidad/precio, sin comprometer el buen fin de la ejecución, hasta el extremo de que el propio perito señala en su informe que la propuesta de PEMSA es más viable económicamente, lo que, en definitiva, supone que la proposición de PEMSA tiene mayores garantías de cumplimiento que la de Midascon, SL, y justifica la elección de aquella a fin de conseguir la correcta ejecución del Programa, pero es que, además, las obras ejecutadas por PEMSA, al momento del informe, ascendían a 660.185.020 pesetas, de tal forma que con el presupuesto presentado por Midascon, SL las obras no habrían podido ser ejecutadas, lo que permite concluir que la proposición de esta entidad era temeraria;

y el quinto por haber infringido la Sala de instancia lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, porque el lucro cesante, a que se refiere la sentencia recurrida, resulta inexistente por cuanto en esta no se tiene en cuenta que Midascon, SL tendría que haber pagado los gastos de gestión soportados por PEMSA, que ascienden a la suma de 89.000.000 de pesetas, con lo que los beneficios de aquella resultarían inexistentes, de manera que no existiría lucro cesante alguno, o, en su caso, el lucro cesante debería calcularse a partir de los gastos de gestión a cargo de PEMSA a contar de la fecha de presentación de su proposición, ya que, de acuerdo con la Ley, en el caso de resultar adjudicataria Midascon, SL por asumir la alternativa técnica propuesta por PEMSA, debería compensar los citados costes, y, en consecuencia, la cantidad fijada en la sentencia como lucro cesante no es procedente, ya que debe reducirse con los gastos de gestión ya asumidos en su momento por PEMSA, siendo, en cualquier caso, necesario determinar cuáles habrían sido los costes reales de la ejecución de la obra por Midascon, SL para desde ellos calcular los beneficios que, en hipótesis, hubiera obtenido, por lo que, al no haberse calculado de forma actualizada esos costes reales, hay que tener en cuenta los soportados por PEMSA, que habían alcanzado, según el informe pericial, la cifra de 660.185.020 pesetas, omitiéndose en la sentencia recurrida la fijación de las bases y criterios para determinar la indemnización en trámite de ejecución, y, a pesar de la exigencia de prueba real y efectiva del daño causado, se limita a afirmar, como hecho notorio, y no como hecho probado, la producción de unos perjuicios por no haberse adjudicado el contrato, cuando lo cierto es que Midascon, SL no ofrece prueba

alguna de la existencia de una lesión irreversible, terminando con la súplica de que se declare haber lugar al recurso y se confirme el acuerdo administrativo impugnado con desestimación de las pretensiones de la demandante en la instancia».

La parte recurrida formalizó *escrito de oposición* aduciendo que:

«Resultaba inadmisibile porque las normas aducidas como infringidas no son relevantes ni determinantes para la resolución impugnada y tampoco de aplicación directa al supuesto de hecho sobre el que versa aquella, sin que hubiesen sido oportunamente aducidas en la instancia, pero, en cualquier caso, los dos primeros motivos de casación no pueden prosperar, ya que el conflicto se centra exclusivamente en las razones aducidas por la resolución administrativa impugnada para desestimar la oferta presentada por la entidad recurrente, habiendo el propio Ayuntamiento reconocido que esta posee suficiente experiencia en labores de urbanización, compartiéndose en ambas ofertas que las parcelas se comercializarían al mismo precio, estando el conflicto exclusivamente centrado en los costes de ejecución y en la viabilidad económica de la proposición más baja o ventajosa, que fue la de la entidad Midascon S.L., sobre cuya cuestión versó la prueba, de manera que no cabe traer a colación criterios de ponderación no aducidos por el Ayuntamiento en la resolución recurrida, sin que la resolución administrativa expresase diferencias relativas a calidades, ámbitos, plazos o garantías, dado que no las hay, contando además la entidad Midascon, SL con el respaldo y adhesión del 47% de los propietarios afectados y sin que merezca ser rebatida la falacia relativa a que PEMSA renunció a los beneficios empresariales, habiéndose practicado la única prueba pericial interesada, puesto que el Ayuntamiento demandado renunció a la prueba pericial del arquitecto superior que había solicitado, sin que, además, pidiese aclaración alguna al momento de emitir el informe el perito economista, por lo que resulta insólito que se cuestione en casación la validez y suficiencia de la prueba pericial practicada, intentando convertir el recurso de casación en una vía de revisión de la prueba pericial, lo que no hizo en la instancia, habiéndose resuelto en esta acerca de la viabilidad de la oferta presentada por Midascon, SL, que era la única cuestión a resolver, pues en ella se había basado el rechazo por el Ayuntamiento, resultando evidente el perjuicio causado a la entidad recurrida por no haberse permitido indebidamente adquirir la condición de agente urbanizador y desarrollar la alternativa de acuerdo con su proposición, obteniendo la correspondiente ganancia con el consiguiente ahorro para los propietarios afectados, lucro cesante que la sentencia recurrida ordena resarcir porque deriva de una actuación contraria a lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística en la Comunidad Autónoma Valenciana, para finalizar con la súplica de que se desestime el recurso interpuesto con imposición de costas al recurrente».

El pronunciamiento judicial *solo examina* los motivos de casación primero y segundo. De tal manera que en el *fundamento de derecho segundo* manifiesta:

«En el primero y segundo motivos de casación se alega que la Sala de instancia ha infringido lo dispuesto en los artículos 30, apartado 1, de la Directiva 93/37/CEE, 74,

apartado 3, 85, 86 y 88, apartado 2, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, porque, a fin de declarar oferta más ventajosa para ejecutar la urbanización la realizada por la entidad demandante, ha atendido exclusivamente a su valor económico, a pesar de que los preceptos citados establecen una serie de criterios, aparte del económico, para calificar como más ventajosa una proposición, a los que el Tribunal a quo no ha prestado atención alguna, cuando lo cierto es que el acuerdo plenario municipal tuvo en cuenta esos otros criterios para adjudicar la ejecución de la urbanización a la otra empresa que presentó también su oferta con el mismo fin.

Aunque el Texto Refundido invocado por la representación procesal del Ayuntamiento recurrente no estaba en vigor cuando este adoptó la decisión impugnada, hemos de admitir que la Sala sentenciadora ha anulado dicha resolución, que adjudica la ejecución por gestión indirecta al agente urbanizador PEMSA, porque "la propuesta jurídico-económica de Midascon, SL era viable económicamente, era más beneficiosa y viable que la de PEMSA, suponía una mejor oferta en costes de urbanización y suponía un menor coste de ejecución", de donde deduce que "la adjudicación realizada el 29 de enero de 1998 fue arbitraria y basada en motivos tan injustificados como inciertos".

A tal conclusión llega después de valorar el dictamen pericial emitido en el proceso por un economista, sin aludir, siquiera, a que la decisión administrativa se basó en un informe técnico, transcrito en la misma, en el que se expresa, como razón de la elección, que la propuesta de PEMSA asumía un compromiso consistente en la comercialización de las parcelas al precio fijo de 9.000 peseta metro cuadrado (IVA no incluido), que no se contenía en la oferta de Midascon, SL, y que la proposición de esta resultaba económicamente arriesgada debido a las especiales circunstancias de la actuación en cuanto al coste excepcional de las infraestructuras exteriores, dada la situación geográfica del polígono por su ubicación lejos del núcleo de la población o zonas urbanizadas donde poder conectar esas infraestructuras exteriores, señalando también que, aun cuando en la réplica al inicial informe técnico Midascon, SL incluye una valoración de 9.000 pesetas metro cuadrado (IVA no incluido), esta valoración no cubre los costes totales de la actuación, con lo que, de acuerdo con la propia alegación de Midascon, SL, la actuación resultaría deficitaria, integración de hechos que nosotros realizamos ahora al amparo de lo establecido en el artículo 88.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo.

En estas razones de la elección no repara la Sala de instancia para centrarse exclusivamente en el resultado de la pericia procesal, según la cual la oferta de Midascon, SL era viable económicamente, pero sin percatarse, a su vez, de que el propio perito en su informe apunta que «si la propuesta de Midascon, SL a valores actuales de 9.391 pesetas de repercusión de metro cuadrado de vial es viable económicamente, la propuesta de PEMSA de 11.754 pesetas de repercusión es más viable económicamente».

La sentencia estima los motivos de casación primero y segundo<sup>5</sup> al considerar que la Sala de instancia ha conculcado lo establecido concordadamente en los artículos 87 y 89.2 de la LCAP

<sup>5</sup> La Sala no entra a examinar los motivos de casación tercero, cuarto y quinto.



y 47.2 de la Ley de las Cortes Valencianas 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística en la Comunidad Autónoma Valenciana. En este sentido, el contenido de los fundamentos de derecho tercero y cuarto:

«Tercero. Los criterios establecidos por el artículo 47 de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de las Cortes Valencianas, reguladora de la actividad urbanística, para elegir una proposición entre las presentadas, eran acordes con lo dispuesto en los artículos 87 y 89.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE n.º 119 de 19 de mayo de 1995), que vino precisamente a incorporar el texto de la Directiva 93/37/CEE en materia de contratos de obras y era el ordenamiento vigente al tiempo de dictarse por el Pleno Municipal la resolución administrativa impugnada según lo establecido en la Disposición Transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, cuyo artículo 89.2 establecía que "la Administración tendrá alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, mediante la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 87, sin atender necesariamente al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso motivando en todo caso su resolución con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego", preceptos que, como más adelante vamos a explicar, han sido respetados por el Ayuntamiento recurrente al adjudicar la ejecución de la urbanización del sector destinado a polígono industrial a la entidad PEMSA.

Cuarto. De lo expuesto se deduce el error en que ha incurrido la representación procesal del Ayuntamiento recurrente al citar en los motivos de casación primero y segundo como infringidos por la Sala de instancia determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que no estaba vigente al tiempo de la adjudicación de la ejecución de la obra urbanizadora en un concreto sector ordenado por el planeamiento municipal, pero tal error no debe conducir, sin más, a la desestimación de tales motivos, ya que en ellos, además de invocarse como conculcado por dicha Sala el artículo 30.1 de la Directiva 93/37/CEE, que había sido incorporada a nuestro ordenamiento interno por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, plenamente aplicable al acto administrativo impugnado, se plantea la incorrección jurídica de la sentencia recurrida al basar su decisión exclusivamente en que la proposición u oferta excluida era económicamente viable, sin fijarse, por tanto, en otros criterios que la referida Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, señalaban para optar por la adjudicación de la ejecución del Programa en favor de la proposición jurídico económica más adecuada para ello, razón por la que hemos de analizar los motivos invocados como si se hubiesen citado los preceptos aplicables de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 13/1995, de 18 de mayo, los que, en definitiva, han venido a ser recogidos por los preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, equivocadamente alegados en los motivos de casación primero, segundo y cuarto».

Y, terminamos recogiendo el *fundamento de derecho octavo* en el que se afirma:

«En definitiva, la decisión municipal respetó los criterios objetivos establecidos en el apartado 2 del artículo 47 de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, que regían el concurso, según lo establecido concordadamente en los artículos 87 y 89.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para adjudicar la ejecución de la actuación, al haber elegido la proposición que suponía un compromiso más riguroso y que asumía un beneficio empresarial más proporcionado por la promoción y gestión de la actuación, y, ante todo, que prestaba mayores garantías efectivas de cumplimiento, criterios todos ellos preferentes al del menor precio, pues la oferta más ventajosa para el interés público no era, en contra de lo estimado por la Sala de instancia, la que contenía el coste más bajo de urbanización o menor coste de ejecución, último de los criterios señalados por el citado artículo 47.2 de la Ley autonómica 6/1994, sino que era la proposición jurídico-económica en la que concurrían esos criterios preferentes, razón por la que debió ser seleccionada en lugar de la que, sin cumplirlos, ofertaba un menor precio para ejecutar la actuación, lo que determina que los motivos de casación primero y segundo deban prosperar, haciendo innecesario examinar los demás».

#### 4.6. SENTENCIA DE LA SECCIÓN QUINTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 27 DE MARZO DE 2007 (PONENTE: EXCMO. SR. D. JESÚS ERNESTO PECES MORATE)<sup>6</sup>

La *sentencia recurrida* de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, con fecha 6 de junio de 2003, estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las Resoluciones del Ayuntamiento de Novelda de 2 de diciembre de 1999 y de 6 de junio de 2000 por las que –respectivamente– se aprueba el PAI de la UE n.º 3 del SAU 1/1 con adjudicación al mismo, así como el proyecto de reparcelación y proyecto de urbanización de la misma; anulando ambas resoluciones por contrarias a derecho. Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente *fundamento jurídico cuarto*:

«Por lo que se refiere a la denunciada incompatibilidad de la entidad adjudicataria del PAI, por ser su Gerente o Administrador Unico Concejal de la Corporación Municipal demandada ha de señalarse lo siguiente. Ciertamente la difusa figura del Agente Urbanizador estatuida por la LRAU en el ámbito de la CA Valenciana escapa del esquema contractual, pero tampoco resulta ajeno al mismo. El artículo 5.3 de la LRAU señala que "los poderes públicos deben suscitar la participación de la iniciativa privada en el desarrollo urbanístico, respetando la libre concurrencia de los particulares que

<sup>6</sup> Sentencia recurrida: Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, de 6 de junio de 2003.



promuevan actuaciones con esta finalidad y fomentando, especialmente, la colaboración activa de la pequeña y mediana empresa". Dicha participación se instrumenta a través de la figura del Agente Urbanizador, forma de "participación de la iniciativa privada en la actividad urbanizadora", cuya vinculación con la Administración deriva de la aprobación del correspondiente Programa cuya ejecución se le adjudica, relación a la que se reconocen inequívocos rasgos concesionales. De ahí que autorizada doctrina la haya catalogado como una relación concesional de servicio público –desarrolla una actividad, la urbanística, de gestión de la AI– atípica –no encuadrable en las de origen contractual– y especial en cuanto regida por normativa específica. La aplicación a este ámbito de las prohibiciones para contratar, previstas en la Ley 13/1995 de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas, ha sido ampliamente discutida, siendo interesante la tesis de que cada una de ellas ha de ponderarse en la finalidad que las inspira, valorando casuísticamente su incidencia en el servicio público –de gestión urbanística– y, con base a ello, si la restricción al derecho de participación está justificado, y la medida en que produce un efecto invalidatorio de la eficacia normativa y general propia del Programa. La prueba de no estar incurso corresponde, además, al particular aspirante. En el caso que nos ocupa la condición de Concejal –de Urbanismo– del Administrador único de la empresa adjudicataria del Programa es incardinable en la prohibición para contratar con las Administraciones Públicas establecida en el ap. e) del artículo 20 de la Ley 13/1995, en concreto, "estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos... de la Ley 53/1984 de 26 de diciembre sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas". En iguales términos se pronuncia el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por su parte la Ley 53/1984, de aplicación a la Administración Local tal y como previene su artículo 1, establece en el artículo 12 lo siguiente: "1. En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes b) La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado". Ninguna de las dos condiciones ha sido negada por la codemandada, es decir, la de Concejal de Urbanismo y la de Administrador único de la entidad adjudicataria del PAI y la finalidad del supuesto parece que no exige extenderse en su comentario y que, por tanto, estaría justificada la aplicación de la prohibición antes indicada con paralela restricción del derecho de participación en la gestión urbanística ostentado –en abstracto– por el Administrador único de la adjudicataria en quien concurría la condición de Concejal. De tal circunstancia deriva, naturalmente, la nulidad de la adjudicación y consiguiente del PAI adjudicado, pues carecería de sentido acordar aquella sin esta, en la medida que la misma "contaminación" vicia la gestión urbanística planificada o programada, que es contenido del PAI impugnado».

El Ayuntamiento de Novelda presentó *escrito de interposición de recurso de casación*, basándose en *dos motivos*:

«[...] el primero por haber aplicado la Sala de instancia incorrectamente el régimen de incompatibilidades que se derivan de lo previsto en el artículo 20 e) de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, que remite a lo establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, y, en concreto al artículo 12 de esta, que prohíbe a los cargos públicos de la Administración Local pertenecer a órganos rectores de empresas, cuya actividad esté relacionada directamente con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad, en que preste sus servicios el personal afectado al caso, en cuanto que estos preceptos no son directamente aplicables a la figura del Agente Urbanizador instaurada por la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística 6/1994, de 15 de noviembre, la que no hace referencia alguna a ese régimen de incompatibilidades al regular la indicada figura, pues, en el caso enjuiciado, el Concejal, administrador único de la entidad adjudicataria del Programa de Actuación Integrada, no solo se ausentó del Pleno y no participó en la decisión municipal sino que la entidad a la que representa fue la única interesada en el desarrollo urbanístico del suelo, por lo que la aplicación de los aludidos preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de la Ley 53/1984 choca frontalmente con la finalidad perseguida por la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística Valenciana 6/1994, impidiendo el desarrollo urbanístico del suelo, sin que los principios de libre concurrencia y de participación ciudadana se viesen conculcados al tiempo de la adjudicación del Programa ni hubiese desviación de poder en la actuación del Ayuntamiento, siendo, por tanto, la aplicación de un régimen de incompatibilidades, no previsto en la Ley urbanística valenciana, el que ha llevado a la Sala sentenciadora a anular indebidamente el acuerdo municipal impugnado;

y el segundo porque no cabe incluir la relación entre la Administración y el Agente Urbanizador, según la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, entre las categorías típicas de la relación contractual administrativa, pues ni lo califica de contratista ni de concesionario, lo que no obedece a un olvido del legislador sino a una clasificación abstracta que pretende diferenciar la figura del Agente Urbanizador de la del simple contratista de la Administración, quedando regulada en el ordenamiento urbanístico valenciano con perfiles propios, de manera que, de aplicarle el régimen de incompatibilidades de los contratistas, se estaría provocando una restricción de la participación de la iniciativa privada en la acción urbanística, y si bien el artículo 29.13 de la mencionada Ley valenciana establece que las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa se regirán por las normas rectoras de la contratación administrativa, será en lo que no contradigan lo dispuesto en la propia Ley urbanística ni sean incompatibles con los principios de la misma, y si bien la adjudicación del Programa al Agente Urbanizador tiene evidentes rasgos concesionales, como se declara en la sentencia recurrida, no obstante existen diferencias que impiden aplicar, como lo ha hecho la Sala de instancia, el régimen de incompatibilidades de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al Agente Urbanizador, ya que el Programa no se puede aprobar sin nombrar el Agente Urbanizador, a diferencia de lo que sucede con otros servicios públicos, de manera que, si no se nombra al Agente Urbanizador, no se puede llevar a cabo la gestión del suelo, es decir, no existe la concesión del servicio público, siendo la concesión a perpetui-

dad, pues asume el deber de finalizar el servicio, lo que constituye una característica distinta de la temporalidad de la concesión administrativa, y, por consiguiente, la relación del Agente Urbanizador con la Administración es atípica, por lo que resultan prevalentes en su aplicación las normas de la Ley urbanística valenciana respecto de las disposiciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a pesar de lo cual la Sala de instancia ha dado prevalencia a estas frente a aquellas, lo que supone una incidencia negativa en la prestación del servicio público que persigue la transformación de suelo urbanizable en urbanizado, y que, de aplicarse el indicado régimen de incompatibilidades, no se puede llevar a cabo, terminando con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se declaren ajustados a derecho los actos impugnados».

Por las partes recurridas se formalizó *escrito de oposición* al recurso de casación aduciendo:

«El Ayuntamiento recurrente se limita a discrepar de los razonamientos de la sentencia por no ser acorde con sus pretensiones, pues lo cierto es que la Ley Urbanística Valenciana [LUV] se limita a remitirse expresamente (art. 29.13) a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no resultando admisible que el desarrollo urbanístico del suelo, que se dice persigue la citada Ley valenciana, no deba estar sujeto a ninguna limitación legal o condición de capacidad, habiendo en este caso recibido la entidad, de la que el Concejal de urbanismo era administrador único, un auténtico trato de favor desde el momento mismo de la delimitación del Polígono, lo que se corroboró con la adjudicación del Programa, sin que las incompatibilidades, a que debe estar sujeto el Agente Urbanizador, representen restricción alguna en la participación de la iniciativa privada en la acción urbanística, y las consiguientes limitaciones no entrañan limitaciones a la libertad de empresa, mientras que la figura del Agente Urbanizador no puede escapar de la regulación de la contratación administrativa aunque presente rasgos peculiares respecto de esta, cuyo ordenamiento contempla prohibiciones y limitaciones aplicables también al Agente Urbanizador, al no existir razones para excepcionarle de dicho régimen [...]».

El Tribunal Supremo, en los *fundamentos de derecho primero y segundo*, señala respecto de los motivos de casación:

«Primero. En los dos motivos de casación, alegados por la representación procesal del Ayuntamiento de Novelda y esgrimidos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se afirma que el Tribunal a quo ha aplicado indebidamente al Agente Urbanizador el régimen de incompatibilidades derivado de lo establecido concordadamente en el artículo 20 c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 13/1995, de 18 de mayo, y 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, dado que la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, no califica la relación jurídica entre la Administración y el Agente Urbanizador ni la adscribe a ninguna de las categorías

típicas de la relación contractual administrativa, a pesar de lo cual la Sala de instancia ha considerado aplicables al Agente Urbanizador las incompatibilidades señaladas en el apartado b) del artículo 12.1 de aquella Ley 53/84, cuando el Administrador de la entidad que resultó adjudicataria del Programa, única que formuló propuesta para el desarrollo urbanístico del suelo a que se contrae dicho Programa de Actuación Integrada, se ausentó del Pleno municipal y no participó en la votación, aunque era Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento, por estar incurso en las causas de abstención establecidas en los artículos 21 y 96 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Segundo. A pesar de que, al articular el segundo motivo de casación, la representación procesal del Ayuntamiento recurrente se plantea la cuestión relativa al carácter o naturaleza jurídica del Agente Urbanizador, reconoce que es la figura a través de la cual la iniciativa económica privada participa en la actividad urbanizadora y acepta, con matices, que presenta los rasgos de una concesión administrativa, a pesar de lo cual considera inadecuado aplicarle el régimen de incompatibilidades del concesionario porque, de ser así, se provoca una restricción de la participación de la iniciativa privada en la acción urbanística, mientras que el artículo 29.13 de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística en la Comunidad Valenciana 6/1994 dispone que las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa se regirán por las normas rectoras de la contratación administrativa en lo que estas no contradigan lo dispuesto por la indicada Ley urbanística ni sean incompatibles con los principios de la misma, existiendo marcadas diferencias entre las prestaciones y contraprestaciones de un concesionario y las del Agente Urbanizador, lo que, al menos, permite sostener que el carácter de este resulta atípico, por lo que se puede afirmar que su régimen jurídico prevalente es el de la Ley autonómica valenciana de la Actividad Urbanística frente al de las normas contenidas en la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, razón por la que, al no establecer aquella regla alguna de incompatibilidad, no cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 20 e) de esta acerca de las prohibiciones para contratar».

Sin embargo, el Tribunal Supremo *no comparte la tesis expresada* en dichos motivos de casación por las razones que seguidamente exponemos. Primeramente, porque la *norma aplicada por el TSJCV tiene el carácter de legislación básica (fundamento de derecho tercero)*:

«Tercero. La Disposición final primera de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, íntegramente recogida en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de julio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, atribuye el carácter de legislación básica sobre contratos administrativos, de acuerdo con el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, a lo establecido en el artículo 20 e) de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, por consiguiente, al régimen de prohibiciones a que dicho precepto se refiere, según el cual en ningún caso podrán contratar con la Administración cuando la persona física o los administradores de la persona jurídica estén incurso en alguno de los supuestos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio

de las Administraciones Públicas, mientras que el artículo 12.1 de esta Ley dispone que el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá pertenecer a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado».

Y, seguidamente, porque conforme al artículo 29.13 de la LRAU las relaciones derivadas de la adjudicación del programa se rigen por las normas rectoras básicas de la contratación administrativa en cuanto a las prohibiciones para contratar, sin que precepto alguno de la LRAU sea opuesto a ellas o incompatible con esas reglas estatales básicas (fundamento de derecho cuarto in fine).

«[...] Con la referida prohibición legal se trata de conjurar un riesgo de falta de objetividad, contraria a lo establecido en el artículo 103.1 de la Constitución, reproducido por el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual las Administraciones Públicas deben servir con objetividad los intereses generales, cuyo principio quedaría en entredicho de no respetarse la aludida prohibición para contratar, aunque la figura del Agente Urbanizador presente rasgos singulares, los que, sin embargo, no permiten sostener, en contra de lo que opina la representación procesal del Ayuntamiento recurrente, que deba estar al margen del régimen de prohibiciones para contratar con la Administración contenido en el ordenamiento estatal básico de aplicación general a las Administraciones Públicas en todo el territorio del Estado.

La interpretación, por tanto, del precepto contenido en el artículo 29.13 de la Ley autonómica valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, sobre Actividad Urbanística, conduce a una conclusión contraria a la pretendida por la representación procesal del Ayuntamiento recurrente, de manera que las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa se rigen por las normas rectoras básicas de la contratación administrativa en cuanto a las prohibiciones para contratar, sin que precepto alguno de la indicada Ley urbanística autonómica sea opuesto a ellas o incompatible con esas reglas estatales».

#### 4.7. EL PARLAMENTO EUROPEO

En 2003, el Parlamento europeo empezó a recibir un número importante de peticiones sobre la situación, al parecer extremadamente crítica, de la aplicación de la LRAU en la Comunidad Valenciana. El número de peticionarios directos a través de asociaciones es del orden de 15.000. El objeto de las reclamaciones se refiere al menoscabo de sus actuales derechos de propiedad por una aplicación abusiva de proyectos de ordenación o desarrollo urbanístico; las críticas se refieren tanto al fondo –legitimidad jurídica, económica y ambiental de tales proyectos– como a la forma –información deficiente, falta de transparencia, plazos de impugnación y alegación demasiado cortos, importe de las indemnizaciones demasiado bajo–. Por otra parte, se han presentado graves acusaciones sobre el respeto de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, el respeto de las normas ambientales y –lo que es peor– sobre casos de corrupción.

El Parlamento europeo aprueba el «Informe Fourtou» el 5 de diciembre de 2005 entre cuyos pronunciamientos se encuentran los siguientes:

«H) Es evidente que algunos propietarios han resultado claramente perjudicados por este proceso de urbanización, lo que queda patente tanto en las peticiones como en el resultado de las inspecciones in situ; considerando, asimismo, que estos hechos son reconocidos por el conjunto de las autoridades locales, por lo que la Generalitat Valenciana está preparando una nueva ley para evitar las desviaciones en la aplicación de la ley anterior.

I) Las quejas principales se refieren a los métodos de expropiación, en algunos casos leoninos, con tasaciones, a juicio de los interesados, extremadamente bajas, para proceder ulteriormente a su reventa a elevados precios de mercado, y en condiciones de información que impiden que los interesados puedan reaccionar, todo lo cual ha provocado un perjuicio material y moral en numerosos casos.

J) La falta de transparencia, así como de criterios claros establecidos de antemano, pone de manifiesto que los procedimientos de adjudicación de contratos públicos no se ajustan a los principios del Derecho comunitario, lo que ha dado lugar a que la Comisión Europea dirigiera a España un escrito de requerimiento, y que el número de casos de corrupción confirmados o sobre los que existen sospechas fundadas hace patentes las deficiencias de la ley y de su aplicación.

K) Los principales problemas que surgen de la aplicación de la LRAU hacen referencia al cometido del agente urbanizador ("el urbanizador"), a los medios inadecuados de determinación y publicación de los contratos que son objeto de adjudicación, a la notificación insuficiente a los propietarios de los terrenos y a la falta de definiciones claras de los conceptos de "interés público" y "compensación pertinente", cuestiones todas ellas en las que la ley debe ser conforme a las normas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

L) La proclamación solemne de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y las declaraciones de los Presidentes de las Instituciones europeas en las que afirman que dichas Instituciones respetarán la Carta significan, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, por ejemplo, la sentencia de este Tribunal de 19 de julio de 1999), que los ciudadanos pueden esperar legítimamente gozar de los derechos consagrados en la Carta.

M) Los Estados miembros están obligados a cumplir la Carta cuando aplican, o están obligados a aplicar, el Derecho comunitario en todas aquellas situaciones en que las disposiciones de la Carta son relevantes; y existe un estrecho vínculo entre el *método de adjudicación de contratos, por una parte, y las modalidades de expropiación y determinación de las compensaciones pertinentes, por otra.*

N) La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (véase, por ejemplo, la sentencia de 23 de septiembre de 1998) requiere que "se encuentre un 'equilibrio justo' entre las necesidades del interés general de la comunidad y los derechos fundamentales de las personas cuya propiedad se ha expropiado".



O) Algunos planes de urbanización parecen tener un impacto desastroso en el medio ambiente y la ecología de numerosas zonas costeras y, más en concreto, en las condiciones futuras de abastecimiento de agua, una cuestión que preocupa a la Unión Europea.

P) La Directiva 2001/42/CE requiere que se lleve a cabo una evaluación estratégica del impacto ambiental en relación con todos los planes y programas que se elaboren, entre otras cosas, con respecto al "turismo, la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo", que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente y que establezcan el marco de futuras autorizaciones de proyectos enumerados en los Anexos I y II de la Directiva 85/337/CEE.

Q) La Directiva 2000/60/CE por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas exige a los Estados miembros, entre otras cosas, que eviten el deterioro de las "aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas" y los obliga a garantizar una política coordinada para la "demarcación hidrográfica en su conjunto».

El 20 de febrero de 2009 aprueba el Parlamento europeo el «Informe Auken» sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medioambiente y la aplicación del derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas. La Comisión de Peticiones no se ha tomado su actuación a la ligera, sino que ha organizado tres misiones de investigación en España en el transcurso de la presente legislatura.

El propio Parlamento ha aprobado dos resoluciones sobre el tema que respaldan los hallazgos de la comisión: la primera en 2005, *Resolución de 13 de diciembre de 2005, sobre los presuntos abusos de la Ley del Suelo valenciana o Ley Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) y sus repercusiones en los ciudadanos europeos* (Peticiones 609/2003, 732/2003, 985/2002, 1112/2002, 107/2004 y otras) (DO C 286 E de 23 de noviembre de 2006, pág. 225); y la segunda en junio de 2007, *Resolución del Parlamento, de 21 de junio de 2007, sobre los resultados de la misión de investigación en las comunidades autónomas de Andalucía, Valencia y Madrid, en nombre de la Comisión de Peticiones* (DO C 146 E de 12 de junio de 2008, pág. 340).

No obstante, hoy en día, miles de ciudadanos europeos siguen siendo víctimas de un sistema de urbanización masiva que en muchas ocasiones, según la Comisión de Peticiones, ha ignorado sus derechos legítimos como propietarios, al tiempo que ha destruido el medioambiente costero mediterráneo y los frágiles ecosistemas en muchas zonas del litoral y el interior de España. Varios peticionarios han presentado su caso para su control en diversas ocasiones durante las muy concurridas reuniones de la Comisión de Peticiones, y las autoridades, sobre todo las de la Comunidad Valenciana y, en menor medida, las de Andalucía, han aprovechado la oportunidad para defender sus actuaciones. Entretanto, la Comisión Europea ha abierto un caso de infracción contra España, directamente relacionado con la urbanización en la Comunidad Valenciana y la aplicación de las directivas sobre contratos públicos, y se encuentra investigando otros supuestos incumplimientos de la legislación comunitaria en asuntos relacionados con el medioambiente y el agua. Resulta clave considerar si el efecto acumulativo de tantos proyectos urbanísticos a gran escala que carecen de un informe posi-

tivo de la autoridad competente en materia de agua podría imposibilitar la aplicación de la directiva marco en el sector del agua al negar el abastecimiento de agua para consumo humano y agrícola.

Muchos ciudadanos europeos han decidido vivir en España por todas las ventajas que ofrecen el país y sus habitantes, y al hacerlo, han ejercido los derechos que les han sido otorgados como ciudadanos europeos en virtud de los tratados. Sin embargo, los problemas que aborda el presente informe afectan también a los propios españoles, que han presentado las mismas, si no más, peticiones a este respecto.

Por este motivo, algunas autoridades políticas y dirigentes de partidos consideran inadmisibles la afirmación de que los extranjeros, que evidentemente no comprenden la legislación española, son los únicos que plantean estos problemas, o que las víctimas no tienen más que dirigirse al juzgado más cercano para que les aclaren y resuelvan su situación. De hecho, muchos peticionarios han intentado llevar a cabo esta medida sin obtener resultado alguno; otros no pueden permitírselo económicamente. La mayoría se encuentran desorientados por los consejos contradictorios que reciben de las autoridades locales y de los abogados a los que han recurrido en busca de asesoramiento sin que les hayan ayudado mucho (por no mencionar los numerosos casos en que las autoridades municipales y los propios abogados han resultado partes intrínsecas del problema). La mayoría de los peticionarios y muchos juristas están desconcertados por la falta de seguridad jurídica y la confusión resultante de una legislación imprecisa o excesivamente compleja en materia de desarrollo urbanístico y sus implicaciones, junto con unas disposiciones de aplicación cada vez más confusas. La recién recuperada Ley de Costas de 1988 es otro ejemplo de ello.

La Comisión de Peticiones reconoce que en España la planificación urbanística es competencia de las comunidades autónomas y municipios; reconoce también que las autoridades nacionales tienen competencia en asuntos tales como el marco general de la Ley del Suelo y en cuestiones medioambientales como el abastecimiento de agua y la protección de las especies clasificadas. La comisión conoce bien el ámbito de aplicación y la aplicabilidad de la legislación nacional y no induce a error a ninguno de los peticionarios en estos puntos. De hecho, hemos consultado al Defensor del Pueblo regional, el *Sindic de Greuges*, en varias ocasiones.

Sin embargo, las leyes aplicables en estas zonas deben guardar conformidad con las disposiciones generales de los tratados y actos legislativos de la Unión Europea y corresponde al Gobierno nacional verificar que este es el caso. La Comisión de Peticiones ha intervenido sobre la base de estos fundamentos jurídicos, en función de las peticiones recibidas de conformidad con el artículo 194 del Tratado CE.

La crisis financiera mundial, con lo que ella implica, ha tenido claras y duras consecuencias en el sector español de la construcción, lo que representa una tragedia para los trabajadores afectados. No obstante, ya antes de los acontecimientos acaecidos en otoño de 2008, este sector se encaminaba al desastre. Los años de urbanización masiva y destrucción del litoral que han conllevado considerables beneficios financieros para el sector y excesos de construcción masiva (puesto que en la actualidad existe un millón y medio de viviendas de nueva construcción esperando com-



prador y unos cuantos campos de golf), basados en las irracionales y codiciosas suposiciones de los promotores inmobiliarios y urbanizadores, dan ahora paso a una terrible recesión en el país.

Las autoridades españolas, concretamente las autonómicas, siguen sin querer reconocerlo, mientras que las víctimas se cuentan por miles. En muchas ocasiones, su actitud ha sido como mucho condescendiente respecto a los derechos de propiedad individual; en los peores casos, ha resultado totalmente desdeñosa.

Se han producido daños paisajísticos, como ponen de manifiesto numerosos informes de referencia, mientras que los proyectos urbanísticos pendientes persisten como espadas de Damocles de hormigón sobre un gran número de comunidades costeras y rurales. Es por este motivo que la resolución pide a las autoridades locales que suspendan y revisen los proyectos existentes y que no procedan hasta que se haya demostrado su sostenibilidad, con la participación de las comunidades locales en su elección, y se hayan garantizado salvaguardias medioambientales. Asimismo, deben respetarse los derechos legítimos de propiedad.

El informe de la primera misión de investigación en España en 2004 ya describía con detalles lo que estaba ocurriendo y sus repercusiones. Durante la segunda misión, algunos políticos y promotores, sentados codo con codo en la misma sala de reuniones como para enfatizar su apoyo umbilical, llegaron incluso a culpar de la situación a la Comisión de Peticiones, afirmando que era la responsable de la pérdida de inversiones en la Comunidad Valenciana, y les dijeron un tanto de lo mismo a los miembros de la delegación de la comisión. En el transcurso de la tercera misión en Valencia, que tuvo lugar en 2007, la arrogancia alcanzó su punto álgido cuando se dijo a los miembros de la delegación que las peticiones recibidas eran producto de la imaginación colectiva de la comisión. En enero tuve la oportunidad de debatir abiertamente la cuestión con el consejero competente de la Comunidad Valenciana, pero resultó imposible hacer lo propio a nivel nacional.

Quizás no es una coincidencia que las autoridades españolas judiciales y del orden llevaran a cabo sus investigaciones al mismo tiempo que la comisión realizaba las suyas. Como todos sabemos, el resultado ha sido una lista casi interminable de políticos y funcionarios locales españoles, peninsulares e insulares, que han sido detenidos acusados de corrupción en relación con acuerdos de urbanización masiva celebrados en los últimos años. Ya es un hecho por todos conocido que en la última década se ha empleado más cemento y hormigón en la construcción de viviendas en España que en Francia, Alemania y Reino Unido juntos.

Obviamente, esta tragedia ha hecho sombra al válido argumento que sostienen muchas personas en su crítica a las investigaciones de la comisión; esto es, que, por supuesto, no todas las autoridades locales son corruptas, ni todas han caído en la tentación del dinero fácil. Muchas han actuado de forma responsable, puesto que la mayoría de los alcaldes locales solo se preocupan por sus comunidades; lo triste es que también han sido víctimas de la urbanización masiva.

Muchos miembros del sector inmobiliario, con los que la ponente ha mantenido reuniones, también son víctimas de la carrera por la riqueza y el poder político de los principales agentes. Sin duda, las constructoras más pequeñas que operan de forma sostenible, de conformidad con

los requisitos locales y con objetivos más modestos y respetuosos con el medioambiente, serán las que, a la larga, contribuirán a la regeneración del sector cuando se establezcan y respeten una serie de mecanismos reglamentarios y de orden.

La Comisión de Peticiones cuenta con cientos de estudios de casos particulares contenidos en los documentos presentados por los peticionarios. Estos casos abarcan una amplia variedad de situaciones específicas, tal y como se desprende de la tabla adjunta al presente informe. La mayoría de las peticiones han sido presentadas por particulares en representación de los residentes de una comunidad concreta; otras cuentan con una mayor base de apoyo; algunas proceden de personas mayores muy vulnerables que temen que los ahorros de su vida, que han invertido en su casa de retiro, vayan a quedar en manos de agentes locales irresponsables y sin escrúpulos.

La Comisión de Peticiones ha intentado clasificar las peticiones a fin de que los problemas afrontados por los ciudadanos europeos resulten más fáciles de identificar para aquellos a los que compete encontrar una solución, ya sea jurídica o política. En la resolución, la comisión ha sugerido una serie de posibilidades que podrían estudiarse con el fin de garantizar que los ciudadanos europeos reciban la indemnización oportuna por las pérdidas que han sufrido como consecuencia de la apropiación del suelo que se ha llevado a cabo. Asimismo, ha pedido la adopción de medidas preventivas, ya que el principio de precaución debe regir la evaluación de impacto ambiental de todos los programas.

Ante todo, pide una mayor seguridad jurídica y un mayor respeto de los propietarios legítimos y sus derechos. Debe restaurarse la confianza en el sistema judicial español, especialmente en vista de las declaraciones presentadas por abogados insignes de la Comunidad Valenciana, en las que afirman claramente que no existía recurso jurídico alguno para las víctimas de la urbanización masiva. Esto redundará en beneficio de ciudadanos y municipios.

Pide que se ponga a disposición del público información más precisa y que mejore la transparencia de las promociones inmobiliarias, con total claridad en cuanto a lo que implican para los propietarios. Cuando vaya a incurrirse en gastos, deberán ser justificables y razonables, en lugar de arbitrarios, como ocurre a menudo en la actualidad. Nadie debería perder sus tierras o sus viviendas sin las debidas garantías procesales y una indemnización justa y apropiada, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que todos los Estados miembros están obligados a respetar en virtud del segundo apartado del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

La comisión pide a las autoridades españolas competentes que revisen y modifiquen, cuando proceda, la legislación, a fin de garantizar los derechos contenidos en el tratado en relación con los propietarios, y que cancelen las promociones que no respeten o apliquen las leyes comunitarias. Los nuevos proyectos urbanísticos que no observen la sostenibilidad medioambiental, la responsabilidad social y los derechos de los propietarios legítimos deberían suspenderse y revisarse. La función de los agentes urbanísticos y las condiciones en que las autoridades locales les han adjudicado los contratos públicos han sido objeto de muchas peticiones y, actualmente, son objeto de procedimientos de infracción ante el Tribunal Europeo de Justicia. Por este motivo, la ponente no realizará más observaciones al respecto, salvo que la comisión ha apoyado totalmente a la Comisión Europea en lo relativo a esta actuación, al igual que muchos peticionarios.

La comisión entiende y respalda a las autoridades españolas en sus intentos de conservación y de, en su caso, restauración del entorno costero. Lo que no entiende es por qué se ha recuperado la Ley de Costas de 1988 a estas alturas, después de estar treinta años prácticamente en desuso mientras se producía tanta devastación. ¿Por qué su aplicación es tan caótica y arbitraria cuando se demuelen antiguas casas costeras, pero se tolera la construcción de nuevos apartamentos? ¿Por qué se permitió la adquisición de estas viviendas durante los últimos treinta años, de conformidad con todos los requisitos legales en cuestión, salvo una ley con efecto retroactivo a la que ahora tienen que enfrentarse los propietarios legítimos y que les priva de sus derechos como tales? Resulta razonable que los especuladores y promotores inmobiliarios que contaban con los recursos legales para estar bien al tanto de la situación deban ser sancionados, pero no que las personas que adquirieron su vivienda de buena fe y cumplieron los requisitos impuestos deban perder sus derechos, así como los de sus familias y descendientes, respecto a sus inmuebles.

La Comisión Europea podría emplear el procedimiento de infracción para garantizar que un Estado miembro cumple sus responsabilidades de conformidad con los tratados o las directivas de la Unión Europea. El Parlamento europeo, que no dispone de este instrumento, podría, en determinados casos debidamente justificables, emplear su competencia presupuestaria para lograr efectos similares si decidiera hacerlo. Llegados a este punto, baste señalar que existen muchos ejemplos donde la urbanización masiva ha incorporado elementos subvencionables por la Unión Europea para nuevas infraestructuras en el programa general a fin de permitir al Parlamento y a su Comisión de Control Presupuestario estudiar en mayor profundidad los casos afectados si no se logran avances en la resolución de las cuestiones planteadas por los peticionarios al Parlamento europeo.

#### 4.8. LA COMISIÓN EUROPEA

El *21 de marzo de 2005* la comisión remitió a España un escrito de requerimiento por considerar que diversas disposiciones de la LRAU relativas a la adjudicación de los PAI eran contrarias a la Directiva 93/37. Las autoridades españolas respondieron a dicho escrito rebatiendo que los PAI fuesen un contrato público en el sentido de dicha directiva y aludiendo al proyecto de adopción de una nueva ley, la LUV. El *15 de diciembre de 2005*, tras un intercambio de escritos entre la comisión y las autoridades españolas, la comisión, no satisfecha con las explicaciones dadas por el Reino de España, emitió un dictamen motivado exigiéndole la adopción en el plazo de tres semanas, es decir, hasta el 6 de enero de 2006, de las medidas necesarias para garantizar que la LRAU cumpliera lo dispuesto en la Directiva 93/37. El dictamen motivado señalaba que la adjudicación de los PAI con arreglo a la LRAU infringía: 1) la Directiva 93/37 y «particularmente sus artículos 1, 11 a 13 (y, subsidiariamente, sus artículos 3 y 15), así como el Capítulo II de su Título IV»; 2) la Directiva 92/50/CEE «y particularmente sus artículos 1, 15 a 19 y el capítulo II de su Título VI»; y 3) «los artículos 43 a 55 del tratado y los principios generales indicados por el Tribunal de Justicia». El *26 de enero de 2006*, el reino de España replicó que la LUV, que debía entrar en vigor el 1 de febrero de 2006, iba a derogar la LRAU. El *10 de abril de 2006*, después de un nuevo intercambio de escritos, la comisión envió un escrito de requerimiento complementario habida cuenta de que la infracción persistía y de que había expirado el plazo para adaptar el

derecho interno a la Directiva 2004/18. El 12 de octubre de 2006 la comisión dirigió al reino de España un dictamen motivado complementario por considerar que la adjudicación de los PAI: 1) con arreglo a la LUV constituía una infracción de la Directiva 2004/18 y de «ciertos principios generales del derecho comunitario derivados del Tratado CE»; y 2) con arreglo a la LRAU (entre el 21 de marzo de 2005 y el 31 de enero de 2006) infringía los artículos 2, 6, 24, 30, 31, apartado 4, letra a), 36, 48, apartado 2, y 53 de la Directiva 2004/18 y «el principio de igualdad de trato y no discriminación, tal como se deriva de las disposiciones del Tratado CE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los artículos 10 y 49 del Tratado CE», así como, alternativamente, el Título III relativo a las concesiones de obras. No satisfecha con la respuesta del reino de España al dictamen motivado complementario, la comisión decidió interponer el recurso por el que solicitaba al Tribunal de Justicia que declare que: 1) al adjudicar los PAI con arreglo a la LRAU, el reino de España «ha incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo a la Directiva 93/37 y, particularmente, sus artículos 1, 6, párrafo 6, 11, 12, así como el [Capítulo 2 de su Título IV] (arts. 24 a 29)»; y 2) al adjudicar los PAI con arreglo a la LUV (tal y como ha sido desarrollada mediante el Decreto 67/2006 de la Comunidad Valenciana, de 12 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y de Gestión Territorial y Urbanística), el reino de España «ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2, 6, 24, 30, 31, párrafo 4, apartado a), 48, párrafo 2, y 53 de la Directiva 2004/18».

## 5. LA RACIONALIZACIÓN DEL MODELO URBANÍSTICO ALTERNATIVO

### 5.1. LA LEY 16/2005, DE 30 DE DICIEMBRE, DE LA GENERALITAT, URBANÍSTICA VALENCIANA (LUV)

Con razón se ha afirmado que el mérito primordial de la LUV es innegablemente el de contribuir a racionalizar la actividad urbanística en la Comunidad Valenciana, a partir del estado de absoluta irracionalidad a que se estaba llegando, tal como los hechos descritos parecen describir: irracionalidad en la producción de amplias extensiones de suelos urbanizados al margen de especiales consideraciones sobre los riesgos para el ambiente en general y para un recurso tan preciado como el agua, en particular; irracionalidad en contrataciones masivas de obras, «públicas» por su naturaleza, al margen de los procedimientos en principio prescritos al efecto por la normativa comunitaria garantía de Administraciones y ciudadanos, destinatarios finales de tales obras; irracionalidad en el tratamiento de la posición de los propietarios, a despecho de las exigencias –crecientes en los últimos tiempos– impuestas por la jurisprudencia europea para salvaguarda de las diversas facetas en que se descompone el derecho al respeto de los propios bienes en el ámbito geopolítico que compartimos. En desarrollo de una política territorial sostenible para la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, *la nueva LUV tiene cuatro objetivos principales: reforzar* los derechos de los propietarios de suelo, *dotar* de mayor transparencia y competitividad los procesos de selección del urbanizador y adjudicación de PAI, *adecuar* la regulación de los programas a la realidad socio-jurídica vigente y *fomentar* la construcción de vivienda sujeta a algún régimen de protección.

## 5.2. EL REFORZAMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS PROPIETARIOS DE SUELO

La LUV parte de la concepción del urbanismo como una función pública desarrollada por las Administraciones públicas competentes en la materia, a través de la cual planifican o definen el modelo urbanístico de ciudad; y lo desarrollan, con la participación de los propietarios, y demás operadores públicos y privados, de forma que también los ciudadanos, en cuanto sujetos particulares, tienen el derecho a intervenir y colaborar en la consecución de los objetivos expuestos. La LUV, al establecer el régimen urbanístico del suelo y el estatuto del propietario, *parte del necesario respeto a las competencias estatales en la materia*, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y con la doctrina del Tribunal Constitucional, del mismo modo que garantiza y respeta la autonomía municipal al otorgar a los ayuntamientos las competencias en urbanismo, quedando reservadas para la comunidad autónoma exclusivamente las que se refieren al control de la legalidad y al interés supramunicipal. La LUV refuerza la posición de los propietarios del suelo garantizando sus intereses legítimos en el desarrollo de las actuaciones urbanísticas, sin perjuicio del mantenimiento del principio en que se fundamenta el sistema relativo a considerar la producción de solares edificables como una típica función empresarial. Por eso, exige la previa definición de las obras de urbanización a desarrollar a fin de aclarar incertidumbres que posteriormente tienen su reflejo en el cálculo de los costes de urbanización y el necesario conocimiento del precio del suelo que se propone a efectos de pago en especie, así como al establecimiento de unos plazos razonables en los que sea posible un conocimiento efectivo de sus derechos y obligaciones por parte de los propietarios del suelo. La LUV, procurando salvaguardar al máximo el derecho que asiste a los propietarios de terrenos afectados por una actuación urbanística de obtener cumplida información sobre las vicisitudes de su derecho de propiedad, *mantiene y refuerza la necesidad de formular aviso a los titulares catastrales*, con la convicción de que los propietarios de terrenos cumplirán, asimismo, con su obligación de inscribir y mantener actualizados sus datos en el catastro, porque, de otra forma, su derecho a la información quedaría desvirtuado por el incumplimiento de sus propios deberes. Se regula por primera vez en el ámbito de la Comunidad Valenciana uno de los problemas que más conflictos ha generado en las relaciones jurídicas entre el urbanizador y los propietarios de suelo. Nos referimos a las edificaciones consolidadas que se ven afectadas por la aprobación y posterior ejecución de programas de actuación integrada. La LUV ha diseñado para tales situaciones un especial régimen jurídico destinado a mantener la integridad del patrimonio inicial de tales propietarios, minorando los costes de urbanización de manera que tales propietarios solo tendrán que hacer frente al coste derivado de las mejoras y de los nuevos servicios implantados con la ejecución del programa.

## 5.3. EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO Y COMPETENCIA AUTONÓMICA PARA LA REGULACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE ACTUACIONES INTEGRADAS

*El actual sistema de planificación urbanística valenciano rompió con el tradicional régimen español, basado en planes jerarquizados y rígidos. La diferenciación entre ordenación estruc-*

*tural y pormenorizada*, adoptada como estándar por el resto de legislaciones urbanísticas autonómicas, ha permitido dotar de rigor a la actividad planificadora y clarificar la diferenciación del marco competencial que, en la materia, comparten las Administraciones autonómica y la local. La ruptura con el rígido principio de jerarquía entre planes, sustituido por su especialización según el tipo de determinaciones y con capacidad de interacción entre ellos, ha permitido unas respuestas más ágiles a la cambiante demanda social de diferentes productos inmobiliarios, y la mejor explotación de la escala más adecuada para los problemas que se abordan. El modelo urbanístico de la LRAU *introdujo una serie de novedades en el ámbito de la ejecución del planeamiento con el objetivo*, reconocido en el propio preámbulo de la ley, *de incorporar el suelo al proceso urbanizador*, de modo que el planeamiento no quede en mera exposición de intenciones, sino que se concrete en realidades tras su ejecución. La *relectura de las figuras propias del urbanismo concertado*, preexistentes en el derecho estatal, que se realizaba en la propia ley, y que se concretó en la regulación de los PAI y en la figura del urbanizador, *tuvo por objeto dotar de mayor agilidad a la posterior fase de gestión urbanística*, permitiendo la rápida ejecución de las infraestructuras y la pronta puesta en el mercado de los solares resultantes de las actuaciones integradas.

Una década después, *los procesos que se diseñaron y las figuras que se crearon ya han desarrollado sus potencialidades*, de modo que, en la actualidad, buena parte de las actuaciones urbanísticas iniciadas al amparo de aquella ley están, desde un punto de vista material, concluidas, y, desde un punto de vista jurídico, han empezado a recaer las primeras sentencias de los tribunales. Todo este bagaje de experiencia, consecuencia de la extraordinaria acogida que la ley tuvo en el dinámico tejido empresarial de la Comunidad Valenciana, debe ser recogido y, en particular, las disfunciones apreciadas y reconducidas. La eficacia con que la norma ha sido aceptada y la positiva incidencia ejercida en el mercado del suelo permiten considerar que la ley de 1994 es un instrumento positivo para la consecución de los fines públicos establecidos en la Constitución. *Por ello, el tratamiento de la ejecución del planeamiento en la nueva ley debe ser considerado no como una tarea de innovación normativa, sino más bien como una tarea de mejora* que, manteniendo los principios que han permitido alcanzar la actual eficacia del modelo de gestión urbanística valenciano, permita reconducir la aplicación práctica de la norma y adecuarla al ordenamiento jurídico, interpretado en su conjunto, máxime después de las diversas incidencias acontecidas desde la entrada en vigor de la LRAU.

En este sentido, *la LUV ha optado por un modelo que afirma la competencia autonómica*, al tiempo que respeta los principios de la legislación estatal, tanto en materia de régimen del suelo y valoraciones como en materia de contratos de las Administraciones públicas, así como de procedimiento administrativo común. *La afirmación de la competencia autonómica para la regulación de los programas de actuación integrada, no solo en su vertiente sustantiva, como instrumentos de ordenación, sino también en lo tocante al procedimiento para su aprobación y adjudicación*, se asienta en la Constitución española, el Estatuto de Autonomía y la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad de determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992, y, entre otros, de los artículos 177 y siguientes reguladores de los programas de actuación urbanística y de las modalidades o procedimientos para su adjudicación, *por entender que el modo de adjudicación de los indicados programas formaba parte de la materia urbanismo, y, en consecuencia, resul-*



*taba de competencia autonómica.* Así, el título competencial que habilita a la Comunidad Valenciana para la regulación del urbanismo, mediante norma con rango de ley, *ampara la regulación del procedimiento de contratación*, en aquellas materias que, en terminología urbanística clásica, podríamos denominar de «urbanismo concertado», de modo que la cuestión planteada consiste en determinar las especialidades de contratación que, en su caso, quedan amparadas dentro del urbanismo; y la aplicabilidad de la norma estatal en materia de contratos de las Administraciones públicas por vía supletoria. El Tribunal Constitucional reconoce que: «El Estado carece de competencias para regular tales programas, así como para su adjudicación misma y, en consecuencia, no podría anudar ciertos efectos o consecuencias jurídicas a una institución cuya regulación no le compete», de modo que la adjudicación de programas de actuación urbanística constituye «una técnica urbanística que corresponde establecer a las comunidades autónomas». Este mismo criterio se reproduce en la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, que declara inconstitucionales determinados preceptos de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. En el marco de esta doctrina encuentran cabida las fórmulas de gestión indirecta en la proposición y ejecución del planeamiento ya contenidas en la ley reguladora de la actividad urbanística.

*El programa de actuación integrada es un instrumento de ordenación y, al tiempo, una figura compleja que toma rasgos de los convenios administrativos, de los contratos administrativos, de los instrumentos de ordenación y de antiguas figuras de urbanismo concertado de las que es tributario.* La LUV define la actividad urbanística como una función pública atribuida a la Generalitat y a los municipios reservando la tramitación y aprobación de los programas de actuación integrada a los municipios. El objeto, pues, de los programas de actuación integrada está vinculado al giro o tráfico específico de la Administración municipal, para satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de la Administración «contratante», lo que, para el supuesto presente, *implica el reconocimiento de que la relación entre la Administración y el urbanizador es un contrato especial*, en los términos establecidos por la legislación estatal reguladora de la contratación pública. El régimen jurídico de estos contratos, de acuerdo con el artículo 7.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la LCAP, está constituido por sus propias normas preferentemente, quedando como supletoria la legislación estatal en materia de contratos de las Administraciones públicas. Así se compatibiliza la legislación urbanística autonómica y la legislación estatal en materia de contratos de las Administraciones públicas, puesto que la LUV contiene su propia regulación y remite, para su aplicación supletoria, a las normas rectoras de la contratación administrativa. *En consecuencia, la legislación de contratos de las Administraciones públicas no resulta directamente aplicable a los programas de actuación integrada, sino solo en la medida en que la Administración con competencia legislativa en la materia ha decidido su aplicación en ejercicio de su competencia normativa.* Teniendo en cuenta tales premisas, no ha de perderse de vista el contexto jurídico, social y económico en que se desenvuelve la actividad urbanística, cuyo desarrollo ha provocado un incremento importante de los operadores económicos encargados de la gestión y ejecución del planeamiento urbanístico en la Comunidad Valenciana, constituyendo en la actualidad uno de los sectores en alza en la configuración de su producto interior bruto. *Ello exige de los poderes públicos la adopción de instrumentos que promuevan y garanticen una competencia efectiva entre todos los agentes económicos implicados, eliminando aquellos obstáculos que impidan la materialización de los principios que rigen actualmente en el derecho de la contratación públi-*

ca, recogidos en el ámbito europeo en la recién Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consell, de 31 de marzo de 2004, pendiente aún de transposición al ordenamiento jurídico interno.

Partiendo de la competencia autonómica en la materia, y desde el reconocimiento y respeto escrupuloso a la competencia del Estado para la transposición de la normativa europea en materia de contratación pública, *la LUV ha apostado decididamente por adherir la regulación jurídica de la actividad de ejecución del planeamiento urbanístico con los principios reguladores de la contratación pública, convencida de que así se mejoran la transparencia y la competitividad en el procedimiento de selección y adjudicación de los programas de actuación integrada. Dicha tarea de integración exige un esfuerzo importante de síntesis, capaz de aglutinar en un solo texto legal una regulación jurídica que consiga compatibilizar, en definitiva, la actividad urbanística de iniciativa particular con los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como los principios que de estas libertades se deriven, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia. Principios cuya aplicación práctica ya reclamó en el año 1996 el Libro Verde de la Contratación Pública, adoptado por la Comisión Europea por medio de la Comunicación de 27 de noviembre de 1996, en la cual se recordaba la necesidad de someter la actividad contractual de todos los Estados miembros, cualesquiera que sean los umbrales o la tipología de los contratos, a los principios del Tratado de la Unión Europea.*

#### 5.4. NUEVA REGULACIÓN DEL MODO DE SELECCIONAR AL URBANIZADOR

En la gestión indirecta del programa de actuación integrada, *el agente urbanizador seleccionado por la Administración en un procedimiento público asume el cumplimiento de obligaciones de las que son sujetos pasivos los propietarios de suelo, a cambio de obtener la pertinente retribución por parte de los indicados propietarios del suelo, de manera que la Administración se asegura un interlocutor y permite concretar el alcance y el modo de cumplimiento de las obligaciones que, legalmente, están atribuidas a los propietarios, controlando el proceso de cumplimiento de las mismas y las características y calidad de las obras de urbanización que han de serle cedidas, lo que sería del todo imposible si los propietarios de suelo intentaran cumplir individualmente dichas obligaciones. Así se concreta el cumplimiento de la función social de la propiedad inmobiliaria. Estas obligaciones de los propietarios y los correlativos derechos de la Administración no se ven alterados por la intervención del agente urbanizador, que es un mero gestor que, por medio de la redacción de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, facilita tanto el cumplimiento de las obligaciones de los propietarios de suelo como la participación de la Administración actuante en las plusvalías generadas por la acción urbanística, asegurando la obtención de suelo público debidamente urbanizado y haciendo efectivo el cumplimiento del principio rector de la política social y económica establecido en el artículo 47 de la Constitución española. En todo caso, quienes costean la intervención del urbanizador son los propietarios de suelo y no la Administración, lo que impide configurar el programa de actuación integrada como contrato administrativo típico. Capítulo esencial de esta reforma legal es la nueva regulación del modo de seleccionar al urbanizador en*



*el procedimiento de gestión indirecta de los programas de actuación integrada.* Esta selección ha de basarse en criterios objetivos reglados que impidan toda desviación hacia el subjetivismo y que hagan previsibles las decisiones públicas para todos los afectados, en pie de igualdad y suscitando sana competencia entre ellos. Por eso, la LUV *ha optado por un procedimiento ágil en el que los ayuntamientos garanticen la aprobación y adjudicación del programa a la proposición económicamente más ventajosa desde el punto de vista de la ordenación urbanística y del territorio de sus municipios*, procurando que la elección del modelo urbanístico más coincidente con el interés general *no se haga atendiendo exclusivamente al precio más bajo, sino valorando en su conjunto la ordenación propuesta, la gestión urbanística de la actuación o la calidad y el diseño técnico de las soluciones aportadas* para la ejecución de la urbanización para cada una de las propuestas de programación presentadas al concurso. La selección y adjudicación del programa de actuación integrada se llevará a cabo, en definitiva, atendiendo *a criterios estrictamente objetivos* que permitan seleccionar la mejor propuesta sin controversia respecto a tal elección.

Los cambios operados por la LUV en el procedimiento de selección del urbanizador redundarán *en una mayor transparencia y seguridad jurídica* para todos los operadores, consiguiendo con ello que las decisiones administrativas se adopten con más y mejores elementos de juicio. *La selección del urbanizador en el procedimiento de gestión indirecta se apoya, de esta manera, en los siguientes principios básicos:*

1. *Se establecen los instrumentos necesarios para facilitar la dirección y el impulso público del procedimiento en todos sus trámites*, exigiendo de los ayuntamientos una labor activa en el desarrollo del mismo. Para ello se requiere la aprobación previa de unas *bases generales* para la adjudicación de programas de actuación integrada como ordenanza municipal. Y para cada actuación integrada se tendrán que aprobar, asimismo, unas *bases particulares* reguladoras, en las que se fijarán con claridad cuáles son las normas por las que se regirá el concurso de selección y adjudicación de cada programa. Se establece un único procedimiento de selección y adjudicación, exigiendo que el anuncio del concurso se publique, cualquiera que sea la cuantía estimada del programa, en el Diario Oficial de la Unión Europea, facilitando con ello la máxima concurrencia competitiva.
2. *Se reconoce la iniciativa particular para la presentación de propuestas de programa*, incluyendo los documentos de planeamiento necesarios para ello, de conformidad con la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, del Suelo y Valoraciones. *La presentación de una iniciativa no otorga, no obstante, ninguna ventaja a su promotor*, que tendrá que someterse en igualdad de condiciones que el resto de concursantes al procedimiento competitivo diseñado por la ley.
3. *La selección y adjudicación de los programas de actuación integrada se llevarán a cabo, en un único acto*, por medio de la ponderación adecuada de los criterios objetivos de adjudicación previamente definidos por los ayuntamientos en sus bases reguladoras. Tales criterios respetarán plenamente los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, garantizando que la evaluación de las ofertas se realice en condiciones de competencia efectiva.

4. *Se exige a todos los aspirantes a urbanizador el cumplimiento de los criterios de solvencia económica y financiera, técnica y profesional establecidos por los ayuntamientos en las bases particulares reguladoras de cada programa, aplicándoles las mismas prohibiciones para contratar que las establecidas en el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LCAP.*
5. *Se establece una separación nítida entre las figuras del urbanizador y del empresario constructor de las obras de urbanización. Mientras que al urbanizador le corresponderá redactar todos los documentos técnicos necesarios para la gestión del programa en su integridad, el empresario constructor tendrá que ejecutar las obras previamente definidas en el proyecto de urbanización aprobado por el ayuntamiento. Incluso reconociendo el carácter privado de la relación jurídica que une a ambos operadores económicos, el empresario constructor tendrá que ser seleccionado por el urbanizador por medio de concurso o subasta, siguiendo un procedimiento en el que quede garantizada la efectividad de todos y cada uno de los principios reguladores de la contratación pública, estableciendo un sistema ágil de tutela administrativa que ratifique con plenas garantías jurídicas el cumplimiento de la normativa de contratación pública.*
6. *La LUV prevé, con el objetivo de facilitar la gestión a los pequeños y medianos municipios, que en todas aquellas fases del procedimiento en que se requiera la elaboración de una documentación administrativa compleja, las entidades locales puedan acogerse a los modelos tipo que se establezcan mediante una orden de la conselleria competente en la materia. Con independencia de ello, y con eficacia jurídica supletoria en defecto de ordenanza municipal, la LUV establece que por medio de decreto del Consell de la Generalitat se aprobarán unas bases generales reguladoras de la adjudicación de programas de actuación integrada ajustadas al contenido de la misma, de manera que quede mínimamente regulado en todo el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana el procedimiento de selección del urbanizador por medio del procedimiento de gestión indirecta, facilitando así que en todos los municipios puedan llevarse a cabo aquellas actuaciones urbanísticas que el interés público de cada ayuntamiento, en ejercicio de su autonomía y de la legitimidad que le confiere su representatividad democrática, tenga por conveniente, con respeto siempre a la legalidad y a la esfera de los intereses supramunicipales, cuya garantía compete a la comunidad autónoma.*
7. *La LUV renuncia a implantar una ponderación fija o un gancho ajustable a cada criterio de adjudicación de los programas de actuación integrada, dejando que sean los ayuntamientos, bien directamente, bien por medio de la asunción de la ponderación que como modelo tipo fije la conselleria competente en urbanismo, los que la establezcan. Se refuerza así la necesaria autonomía municipal, al tiempo que se respetan las circunstancias específicas de cada caso concreto, sin prejuzgar la participación de cada criterio de adjudicación en la puntuación total del concurso, cuya*

concreción puede variar de uno a otro municipio en función de cuáles sean los intereses públicos en juego.

## 6. LA ASUNCIÓN «IMPLÍCITA» DEL MODELO URBANÍSTICO ALTERNATIVO EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA ESTATAL

### 6.1. ESTATUTO JURÍDICO DE LOS SUJETOS AFECTADOS POR LA UTILIZACIÓN DEL SUELO EN EL PROCESO URBANÍSTICO

La primera materia específica de la que se ocupan la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (LS 07) y el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS 08), es la del *estatuto de derechos y deberes de los sujetos afectados*, a los que dedica su Título Primero, y que inspiran directa o indirectamente todo el resto del articulado. Con este objeto, en la LS 07/TRLS 08 se definen *tres estatutos subjetivos básicos* que cabe percibir como tres círculos concéntricos:

- El de la *ciudadanía* en general en relación con el suelo y la vivienda, que incluye derechos y deberes de orden socioeconómico y medioambiental de toda persona con independencia de cuáles sean su actividad o su patrimonio, es decir, en el entendimiento de la ciudadanía como un estatuto de la persona que asegure su disfrute en libertad del medio en el que vive, su participación en la organización de dicho medio y su acceso igualitario a las dotaciones, servicios y espacios colectivos que demandan la calidad y cohesión del mismo.
- El *régimen de la iniciativa privada para la actividad urbanística*, que –en los términos en que la configure la legislación urbanística en el marco de la LS 07/TRLS 08– es una actividad económica de interés general que afecta tanto al derecho de la propiedad como a la libertad de empresa. Si bien la edificación tiene lugar sobre una finca y accede a su propiedad, por lo que puede asimismo ser considerada como una facultad del correspondiente derecho, la urbanización es un servicio público, cuya gestión puede reservarse a la Administración o encomendar a privados, y que suele afectar a una pluralidad de fincas, por lo que excede tanto lógica como físicamente de los límites propios de la propiedad. Luego, allí donde se confie su ejecución a la iniciativa privada, ha de poder ser abierta a la competencia de terceros, lo que está llamado además a redundar en la agilidad y eficiencia de la actuación.
- El *estatuto de la propiedad del suelo*, definido como una combinación de facultades y deberes, entre los que ya no se cuenta el de urbanizar, aunque sí el de participar en la actuación urbanizadora de iniciativa privada en un régimen de distribución equitativa de beneficios y cargas, con las debidas garantías de que su participación se basa en el consentimiento informado, sin que se le puedan imponer más cargas que las legales, y sin perjuicio de que el legislador urbanístico opte por seguir reservando a la propiedad la iniciativa de la urbanización en determinados casos de acuerdo con la LS 07/TRLS 08, que persigue el progreso pero no la ruptura.

## 6.2. EL SEGUNDO ÁMBITO NORMATIVO: LA INICIATIVA PRIVADA EN LA URBANIZACIÓN

El artículo 6 de la LS 07/TRLR 08 preceptúa:

«La legislación sobre ordenación territorial y urbanística regulará: a) El derecho de iniciativa, en ejercicio de la libre empresa, para la actividad de ejecución de la urbanización cuando esta no deba o no vaya a realizarse por la propia Administración competente. La habilitación a particulares para el desarrollo de esta actividad deberá atribuirse mediante procedimiento con publicidad y concurrencia y con criterios de adjudicación que salvaguarden una adecuada participación de la comunidad en las plusvalías derivadas de las actuaciones urbanísticas, en las condiciones dispuestas por la legislación aplicable, sin perjuicio de las peculiaridades o excepciones que esta prevea a favor de la iniciativa de los propietarios del suelo».

Es en el artículo 6 de la LS 07/TRLR 08 donde se revela –en su letra a)– el nuevo enfoque dogmático del derecho a urbanizar o a transformar urbanísticamente el suelo. En consonancia con ello, más adelante, se reconoce que a una *mera facultad de participar* [art. 8.1 c)] en tal actividad se va a circunscribir ahora el precedente derecho a urbanizar tradicional del propietario, y específicamente en las que pasan a denominarse actuaciones de urbanización, no en cualesquiera de las llamadas en la LS «de transformación» (art. 14), definición que abarca a aquellas pero también alguna más. En efecto, en la nueva concepción dogmática subyacente, las operaciones que trascienden necesariamente el perímetro físico de los propios terrenos, para dar lugar a dotaciones que materialicen una urbanización y una creación de ulteriores espacios acotados para la edificación, son de responsabilidad pública, forman parte de la actividad de ejecución del planeamiento y son un «servicio público» correspondiente a la Administración competente; esta debe dirigir esa actividad, como mínimo, aunque la gestione indirectamente; mucho más, si la asume directamente; pero, en cualquier caso, conceptualmente no hay un derecho connatural a urbanizar porque –o en la medida en que– no hay un deber individual del propietario de urbanizar. De aquí el que la actividad de urbanizar o de transformar un suelo rural en urbanizado sea competencia y responsabilidad pública, y se pueda gestionar por alguno de los modos propios de ella, directos o indirectos; de donde se deriva que ni los propietarios ni tampoco ningún otro de los «sujetos» o agentes privados tienen facultades connaturales para acometer por sí tal tarea, sino solo en la medida en que la respectiva Administración, por los procedimientos contemplados en la legislación urbanística, se la adjudique.

## 7. EL REFRENDO EUROPEO AL MODELO DE AGENTE URBANIZADOR VALENCIANO

### 7.1. RECURSO DE LA COMISIÓN EUROPEA

Se solicitaba al Tribunal de Justicia que declare que, al adjudicar los PAI, un instrumento de desarrollo urbanístico de la Comunidad Valenciana establecido por la LRAU y su sucesora,

la LUV, el reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 93/37/CEE y 2004/18/CE sobre contratos públicos. Ha sido el resultado de numerosas peticiones presentadas ante el Parlamento europeo en las que se denunciaban diversos aspectos de la LRAU, entre otros la ubicación geográfica de los proyectos de urbanización y su impacto sobre el medioambiente, la expropiación de terrenos sin una indemnización justa, y la obligación impuesta a los propietarios de terrenos de tener que pagar por obras de infraestructura que no quieren o no necesitan. La comisión investigó las diferentes denuncias y se encontró con que la única vía que podía seguirse era la de la contratación pública porque, o bien la comisión no era competente, o no había argumentos de peso para que prosperase una demanda.

La comisión considera que diversos aspectos del procedimiento de adjudicación y aprobación de los PAI en gestión indirecta establecido en la LRAU y la LUV son contrarios a los artículos 1, 6, apartado 6, 11, 12 y 24 a 29 de la Directiva 93/37 y a los artículos 2, 6, 24, 30, 31, apartado 4, letra a), y 53 de la Directiva 2004/18, respectivamente. Asimismo, sostiene que la relación existente entre la Administración y el urbanizador constituye, conforme a las Directivas 93/37 y 2004/18, un contrato público cuyo objeto principal, como resulta de la definición de la actuación integrada, es la ejecución de obras públicas de infraestructura y urbanización. De tal manera que el hecho de que, en el marco de la LUV, la ejecución física de dichas obras deba ser confiada por el urbanizador a un empresario constructor no modifica en absoluto la calificación del contrato como contrato de obras en la medida en que es el urbanizador quien se compromete con la Administración a realizarlas.

Por lo que respecta al carácter oneroso de la adjudicación y aprobación de los PAI, la comisión observa que la LRAU y la LUV aplican un régimen en el que existe un contrato bilateral entre el urbanizador y el ayuntamiento en virtud del cual la contraprestación para este está en relación directa con la ejecución de las obras públicas y la prestación de determinados servicios conexos. Por otra parte, el urbanizador recibe de los propietarios de los terrenos una cantidad de dinero o su equivalente en suelo. El carácter oneroso del contrato se expresa en la decisión de la Administración de aprobar el PAI y de seleccionar al urbanizador, así como en el ejercicio de sus prerrogativas públicas para garantizar el respeto de las disposiciones del PAI aprobado. La comisión añade que, cuando la Administración decide gestionar directamente el PAI, debe realizar ella misma los proyectos y desembolsar las cantidades necesarias para las obras. En este caso, incurre en unos gastos que repercute después sobre los propietarios, de forma que cuando opta por la gestión indirecta la Administración no desembolsa nada, pero tampoco percibe nada. Llega a la conclusión de que, cuando opta por la gestión indirecta, la Administración deja de ingresar completamente ciertas cantidades, sin que el hecho de que no corra ya con determinados gastos atenúe en absoluto esta afirmación.

## 7.2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (SALA TERCERA) DE 26 DE MAYO DE 2011 (ASUNTO C-306/08)

El tribunal desestima el recurso de la comisión. Los reproches formulados por la comisión solo se refieren al procedimiento de aprobación de los PAI en gestión indirecta, que, conforme a las normativas en cuestión, implica la delegación –por la entidad adjudicadora competente a un particular–

de la condición de urbanizador, seleccionado conforme a un procedimiento público de competencia, con independencia de que sea o no propietario de los terrenos afectados. A este respecto, la comisión sostiene que los contratos de urbanización de que se trata deben calificarse de «contratos públicos de obras» y deben cumplir por ello las exigencias establecidas en la Directiva 93/37 y, posteriormente, en la Directiva 2004/18. Así se desprende, por lo que respecta a las imputaciones formuladas en contra de la LRAU, de la base jurídica del recurso, que se limita a la infracción de la Directiva 93/37, y, por lo que respecta a las imputaciones formuladas en contra de la LUV, del dictamen motivado complementario, como señala la comisión en su escrito de demanda y confirmó en la vista.

Es preciso destacar las siguientes consideraciones del Tribunal de Justicia:

«En cuanto al concepto de "contratos públicos de obras", en el sentido del artículo 1, letra a), de la Directiva 93/37 y del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, procede señalar que se refiere a los contratos de carácter oneroso, celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos, por una parte, y una o varias entidades adjudicadoras, por otra, que tengan por objeto bien la ejecución, bien conjuntamente la ejecución y el proyecto de obras relativas a una de las actividades contempladas en el anexo II de la Directiva 93/37 y en el anexo I de la Directiva 2004/18 o de una obra definida en el artículo 1, letra c), de la Directiva 93/37 y en el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad adjudicadora. Por otra parte, de los considerandos decimosexto de la Directiva 92/50 y décimo de la Directiva 2004/18 en relación con el artículo 1, letra a), de la Directiva 93/37 y el artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, respectivamente, se desprende que un contrato solo puede considerarse "contrato público de obras" si su objeto responde a la definición dada en el apartado anterior y que las obras accesorias que no formen parte del objeto del contrato no pueden justificar la clasificación de este como contrato público de obras. Además, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, cuando un contrato contiene a un tiempo elementos propios de un contrato público de obras y elementos propios de algún otro tipo de contrato, ha de estarse al objeto principal del contrato para determinar qué cuerpo normativo de la Unión referente a la contratación pública debe en principio aplicarse (véase, en este sentido, la sentencia *Auroux* y otros, antes citada, apartado 37). Esta determinación debe llevarse a cabo a la luz de las obligaciones esenciales que prevalecen y que, como tales, caracterizan dicho contrato, por oposición a aquellas otras que solo tienen carácter accesorio o complementario y que son impuestas por el propio objeto del contrato (sentencia de 21 de febrero de 2008, Comisión/Italia, C-412/04, Rec. p. I-619, apartado 49)».

Y en consecuencia con ello señala que la comisión se limita a alegar que los contratos de urbanización controvertidos deben calificarse de «contratos públicos de obras» debido a que el objeto principal del PAI es, en el sentido de los artículos 1, letra c), de la Directiva 93/37 y 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, una «obra» de urbanización de dos o más parcelas que supone la realización de un acceso rodado por vía pavimentada, el suministro de agua potable y ener-



gía eléctrica, la evacuación de aguas residuales, el encintado de aceras y el alumbrado público. A este respecto, indica que los servicios prestados por el urbanizador –tales como la redacción de los documentos técnicos, la elaboración y la gestión del proyecto de reparcelación o, con arreglo a la LUV, la selección del empresario constructor encargado de la ejecución de las obras– tienen carácter instrumental y accesorio. El reino de España refuta la apreciación de la Comisión de que el PAI debe calificarse de «obra», en el sentido de las Directivas 93/37 y 2004/18, y afirma que la ejecución de tal obra no constituye su objetivo exclusivo ni siquiera fundamental. A estos efectos, dicho Estado miembro alega que el urbanizador es también el responsable financiero de la ejecución de las obras y está encargado igualmente de efectuar las gestiones necesarias para garantizar la gratuidad de las operaciones para la Administración, así como el reparto justo de los costes correspondientes y de los beneficios inmobiliarios correlativos entre los propietarios de los solares que los financian. Además, el reino de España sostiene que los contratos controvertidos deben calificarse de «concesiones de servicios» en el sentido del artículo 1, apartado 4, de la Directiva 2004/18.

Pues bien, según reiterada jurisprudencia, en un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 226 de la CE, incumbe a la comisión probar la existencia de dicho incumplimiento. Debe aportar al Tribunal de Justicia los elementos necesarios para que este pueda verificar la existencia de tal incumplimiento, sin poder basarse en presunciones (Sentencia de 27 de enero de 2011, Comisión/Luxemburgo, C-490/09, aún no publicada en la Recopilación, apartado 49, y jurisprudencia citada). Sobre este particular, y por lo que respecta a la naturaleza de las actividades a cargo del urbanizador, es preciso señalar que, pese a los elementos de análisis proporcionados por el reino de España, la comisión no intentó apoyar sus propias alegaciones ni refutar las del Estado miembro demandado mediante un examen profundo de dichos elementos. No se ha demostrado en absoluto que las obras de conexión e integración de los terrenos con las redes de infraestructuras, energía, comunicaciones y servicios públicos existentes constituyan el objeto principal del contrato celebrado entre la entidad territorial y el urbanizador en el marco de un PAI en gestión indirecta. La ejecución del PAI por el urbanizador comprende, como resulta concretamente de los apartados 21 y 23 de la presente sentencia, actividades que no pueden calificarse de «obras» en el sentido de las directivas invocadas por la comisión en su escrito de demanda, a saber, la elaboración del plan de desarrollo; la propuesta y la gestión del correspondiente proyecto de reparcelación; la obtención gratuita en favor de la Administración de los suelos dotacionales públicos y con destino al patrimonio público de suelo de la entidad territorial; la gestión de la transformación jurídica de los terrenos afectados y la realización del reparto equitativo de las cargas y beneficios entre los interesados, así como las operaciones de financiación y de garantía del coste de las inversiones, obras, instalaciones y compensaciones necesarias para la ejecución del PAI. Así ocurre también cuando el urbanizador, como se puntualiza en el artículo 119, apartado 1, de la LUV, debe organizar el concurso público destinado a designar al empresario constructor al que se confiere la ejecución de las obras de urbanización.

Por otra parte, cabe señalar que algunas de las actividades que comprenden los PAI, tanto con arreglo a la LRAU como a la LUV, según se ha mencionado en el apartado anterior, parecen corresponder, por su naturaleza, a las actividades contempladas en la categoría 12 de los anexos I, parte A, de la Directiva 92/50 y II, parte A, de la Directiva 2004/18, relativas a los servicios



mencionados en el artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50 y en el artículo 1, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18, respectivamente. De todo ello resulta que la comisión no ha demostrado que el objeto principal del contrato celebrado entre el ayuntamiento y el urbanizador corresponda a contratos públicos de obras en el sentido de la Directiva 93/37 o de la Directiva 2004/18, lo que constituye una condición previa para la declaración del incumplimiento alegado.

## **8. EPÍLOGO. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE LA GENERALITAT DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y PAISAJE DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2012)**

### **8.1. LA RENOVACIÓN DE LA LEGISLACIÓN VALENCIANA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y PAISAJE**

La necesidad de renovar la legislación en materia de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje responde a una aspiración social ampliamente compartida. El estado de la normativa ha derivado hacia una complejidad y grado de desarrollo excesivos, producto de un conjunto de circunstancias sobrevenidas. Por motivos históricos, esta normativa ha cristalizado en distintas disposiciones legislativas elaboradas separadamente y necesitadas de unicidad y coordinación. Esta complejidad se ha visto acrecentada por problemas de ajuste entre las normas autonómicas y las legislaciones estatal y comunitaria, como es el caso de la adaptación a la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medioambiente, y el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado a través del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Además, la LUV ha estado envuelta, desde su misma gestación, en un conflicto jurídico con la Comisión Europea que condicionó no pocos aspectos de su redacción y ha sembrado múltiples dudas operativas. Dicho conflicto quedó resuelto tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de mayo de 2011, que vino a reconocer la plena competencia de *Les Corts* para regular la figura del urbanizador, sin que las directivas comunitarias sean óbice para ello. Por otra parte, no se puede olvidar que la Comunitat Valenciana se encuentra inmersa en un nuevo escenario global de gran complejidad económica y social, donde el territorio, como activo no deslocalizable, ha cobrado un elevado protagonismo como factor clave de competitividad a través de la puesta en valor de sus componentes de excelencia para captar los flujos de inversiones, talentos y turistas y, de manera complementaria, aprovechando los recursos propios para generar renta y empleo y procurar un desarrollo equilibrado desde el punto de vista económico y espacial. Por ello, y especialmente en un contexto de crisis económica como el actual, es objetivo prioritario de cualquier Gobierno comprometido con la mejora de la calidad de vida de sus ciudadanos, facilitar la implantación racional de actividades económicas en el territorio que sean perfectamente compatibles con la conservación y mejora de sus valores ambientales, culturales y paisajísticos. Pero para esto, los agentes económicos y sociales necesitan claridad y estabilidad, conocimiento de las reglas del juego, simplificación de los procedimientos y certidumbre en los plazos, ya que la dilación de los periodos de tramitación supone costes de oportunidad que pueden amenazar la viabilidad de sus iniciativas empresariales, y derivar inversiones hacia otros territorios que presenten condiciones más ventajosas.

## 8.2. LA DEFINICIÓN DEL ESTATUTO EMPRESARIAL DEL URBANIZADOR Y LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD EN EL PROCESO URBANÍSTICO

El Libro II del anteproyecto dedica sus dos primeros títulos a afrontar *dos grandes cuestiones* pendientes del urbanismo valenciano no exentas de conexiones recíprocas. Nos referimos a la definitiva definición del estatuto empresarial del urbanizador y la garantía de los derechos de propiedad en el proceso urbanístico.

La reciente *jurisprudencia comunitaria* deja clara la posibilidad de una configuración legal de la figura del urbanizador con perfiles propios y diferenciados en su proceso de designación. Proceso que ha de ser adecuado a la tipología empresarial del urbanizador como promotor inmobiliario, netamente diferenciada de la del contratista o constructor de obras públicas. Que el urbanizador tenga un interés en el desarrollo inmobiliario del ámbito sobre el que actúa es consustancial a la razón de ser de la figura y sin eso su funcionamiento resulta incomprensible. Por eso, el concurso público para su selección, preceptivo según la reciente legislación estatal de suelo, presenta características diferenciadas de las habituales y preceptivas para la adjudicación de los contratos de obra pública. Dado que su actividad empresarial no es subsumible en la de los contratistas típicos del derecho de contratación pública, es rigurosamente improcedente designarlo según criterios ajenos a su función. Por su dimensión inmobiliaria, el urbanizador es, habitualmente, un promotor de planes urbanísticos de iniciativa particular y un adquirente potencial de suelo que incluso se compromete a hacerlo bajo ciertas condiciones económicas, como el llamado coeficiente de canje. Promueve y financia las obras civiles precisas para la urbanización, que contrata con otro empresario, y formula y gestiona la reparcelación. En consonancia con ello, esta ley regula *tres importantes innovaciones* respecto a la inmediata anterior.

La *primera* es que el *concurso de iniciativas técnicas*, bajo la dirección y control de la Administración pública actuante, puede ser un concurso de planeamiento. En consecuencia, y respecto a ese aspecto, las principales bases rectoras para su selección vendrán definidas por las determinaciones de la ordenación estructural y por los resultados del proceso de participación pública al que se sometan dichas propuestas, el cual ha de estar íntimamente imbricado, con simultaneidad, en el proceso de elección de propuestas. Ni aquella ordenación ni este proceso de participación pueden ser sustituidos por un pliego de condiciones técnicas sin riesgo grave de perturbar las instituciones y principios del planeamiento urbanístico.

En *segundo lugar*, la *iniciativa del concurso puede ser privada*. Si bien la participación de la Administración está presente desde el inicio. Es obligatoria la consulta previa formal a la Administración en los casos en que el aspirante a urbanizador, un empresario con legítimos intereses inmobiliarios en el desarrollo de la actuación, asuma la iniciativa del proceso. La convocatoria privada tiene, a veces, la ventaja de permitir a la Administración conocer los intereses e iniciativas en competencia en torno a un proyecto antes de anticipar pronunciamientos respecto a él, lo que la coloca en una posición mejor informada y de mayor imparcialidad frente a los interesados antes de emitir el pronunciamiento final definitivo del interés público. La experiencia histórica

demuestra que los concursos convocados directamente por los aspirantes a urbanizador tienden a ser mucho más competitivos. Así pues la ley los admite, aunque con plazos suficientes para evitar alternativas precipitadas o poco meditadas, salvo supuesto de alteración de la ordenación estructural por la alternativa en que no cabe esta forma de proceder.

*Por último*, se hacía indispensable *restablecer el sistema de las denominadas plicas cruzadas*. Que un empresario formule la mejor propuesta urbanística no implica que ofrezca las mejores condiciones económicas para desarrollarla. La ley establece que las plicas se formulen en competencia una vez elegida la alternativa técnica a ejecutar y establecidos los criterios para elegir la mejor propuesta económica, con especial énfasis en las condiciones económicas inmobiliarias, y los requisitos de solvencia empresarial exigibles. Finalmente, se regula el derecho de reintegro y el de subrogación en las condiciones económicas de la oferta ganadora. Esto último, por su orden, a favor del propietario único, de agrupaciones de interés urbanístico con una relevancia destacada y del promotor de la alternativa técnica escogida, si su diferencia con la propuesta económica ganadora es escasamente relevante.

### 8.3. NUEVAS GARANTÍAS PARA EL PROPIETARIO DEL TERRENO

Son muchos los aspectos en los que se regulan nuevas garantías para el propietario del terreno, fundadas en la experiencia práctica y la buena jurisprudencia de los tribunales. Se regula con este fin: la retasación de cargas; la problemática del suministro de servicios a cargo de compañías privadas y su incidencia en la economía del programa de actuación; el sistema de garantías y fianzas entre urbanizador, propietario y Administración, procurando resolver sus detalles conforme a las mejores prácticas administrativas y la jurisprudencia que las confirma; las obligaciones de transparencia del urbanizador con el propietario y viceversa; el derecho a retribuir en especie y a elegir modalidad de retribución, además de la facultad de no participar en el programa pidiendo la expropiación; el arbitraje entre propietarios y urbanizadores; el alcance de las notificaciones y emplazamientos del urbanizador al propietario, partiendo del irrenunciable ejercicio público y directo de las funciones de autoridad; la posibilidad de garantía hipotecaria de obligaciones urbanísticas, regulada con las caute-las necesarias; y se limita, por virtud del principio de afección real, la responsabilidad económica del propietario a la finca afectada sin extensión al resto de su patrimonio, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los avalistas. La ley presta especial atención a la seguridad jurídica y la estabilidad de los derechos. En este orden, se dispone que los derechos de propiedad no pueden ser alterados por razón de la modalidad de gestión escogida, ni por cambios inopinados del régimen de actuaciones aisladas a integradas.