

EL REGLAMENTO DE LA LISTA

Por Hilario M. HERNÁNDEZ JIMÉNEZ

Jefe del Servicio Jurídico de Urbanismo. Ayto. de Alcalá de Guadaíra (Sevilla)
Profesor Asociado del Dpto. de Derecho Público. Univ. Pablo de Olavide (Sevilla)

SUMARIO:

1. Marco normativo en Andalucía en materia de urbanismo con el reglamento.
2. La colaboración pública-privada: colegios profesionales y entidades urbanísticas certificadoras.
3. Normas de aplicación directa.
4. El régimen de las viviendas en suelo rústico.
5. La gestión urbanística y sus distintas modalidades.
6. Novedades en la regulación del agente urbanizador.

1.- MARCO NORMATIVO EN ANDALUCÍA EN MATERIA DE URBANISMO CON EL REGLAMENTO

Con la entrada en vigor el 22 de diciembre de 2022 del Reglamento General (en adelante el Reglamento) de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (en adelante LISTA) aprobado por Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, se ha completado el marco normativo urbanístico en Andalucía, dando cumplimiento al mandato contenido en la disposición final primera de la LISTA, que habilitó al Consejo de Gobierno para, “en el plazo de seis meses desde la aprobación de esta Ley”, aprobar “el Reglamento general o Reglamentos parciales para su desarrollo y ejecución”.

Ha transcurrido exactamente un año menos un día desde la entrada en vigor de la LISTA (23 de diciembre de 2021) y del Reglamento (22 de diciembre de 2022), lo que ha provocado dudas en el ámbito urbanístico, especialmente en el local, por el hecho de que numerosos procedimientos e instituciones contemplados en la LISTA fueron objeto de remisión expresa al desarrollo reglamentario; sirva como ejemplo la novedad de la LISTA sobre la regulación de las viviendas unifamiliares aisladas, contemplándose su admisión “siempre que no induzcan a la formación de nuevos asentamientos conforme a lo dispuesto en el apartado b del artículo 20 ni impidan el normal desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico”, pero cuya autorización se llevará a cabo “en los términos que se establezcan reglamentariamente”. Sin Reglamento -hasta ahora-, no ha sido procedente autorizar este tipo de viviendas sin atender a los requisitos reglamentarios inexistentes.

1.1.- Con rango legal, la LISTA ha sido objeto de una primera modificación operada por el Decreto-ley 11/2022, de 29 de noviembre, afectando a los artículos artículo 9.2 c), 25, 50.2.d, 51.6, 57.2, 65.2, 76, 77, 153.2.d, 158.1.b, 161.5.a; también se ha añadido una disposición adicional (la décima).

Algunos de los artículos modificados y la disposición adicional añadida responden al contenido del Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con las discrepancias competenciales manifestadas respecto a determinados preceptos de la LISTA (BOJA nº 180, de 19 de septiembre de 2022), pero otros responden a la necesidad de realizar ajustes en la propia Ley derivados de su inmediata puesta en práctica y aplicación. Como dice la exposición de motivos del Decreto-ley 11/2022, algunas de las modificaciones introducidas en la LISTA responden a la “necesidad de realizar ajustes en el articulado que se motivan en razones de seguridad jurídica y en un mejor cumplimiento de sus fines y principios”.

1.2.- Con el mismo carácter de medida legislativa autonómica, se aprobó el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que fue convalidado por el Parlamento de Andalucía en sesión celebrada el día 24 de octubre de 2019 (acuerdo publicado en Resolución de 25 de octubre de 2019, BOJA nº 221, de 15 de noviembre).

Sobre este Decreto-ley 3/2019 se pronunció la disposición transitoria séptima, apartado cuarto de la LISTA, disponiendo que “el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía seguirá aplicándose, en lo que sea compatible con la Ley, hasta que se produzca el desarrollo reglamentario del título VIII”. Efectivamente, el título VIII de la LISTA se dedica a las medidas de adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares, introduciendo algunas novedades muy interesantes respecto de la regulación del Decreto-ley 3/2019, pero manteniendo su vigencia y aplicación hasta el desarrollo reglamentario de la propia LISTA.

Es de destacar la novedad de la LISTA respecto de la regulación de las edificaciones irregulares, que permite autorizar en las edificaciones declaradas en situación de asimilado a fuera de ordenación “los cambios de uso que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística y las obras de conservación y reforma, incluidas las de consolidación que no impliquen un incremento de la ocupación ni del volumen edificado, salvo que ello resulte necesario para la ejecución de elementos auxiliares exigidos por la normativa sectorial que resulte de aplicación” (artículo 174.7); antes, en el artículo 9.3 del Decreto-ley 3/2019, en las edificaciones declaradas en situación de asimilado a fuera de ordenación, solo se admitían “las obras de conservación necesarias para el mantenimiento estricto de las condiciones de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destine la edificación”.

Con la entrada en vigor del Reglamento y en base a su disposición derogatoria única, apartado tercero, “a los efectos del apartado 4 de la disposición transitoria séptima de la citada Ley, el Reglamento que se aprueba por el presente decreto desarrolla el Título VIII de la misma, por lo que desde su entrada en vigor no será de aplicación el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía”.

El Reglamento no puede derogar el Decreto-ley 3/2019 en atención al rango legislativo de éste y reglamentario de aquél, si bien, con el Reglamento en vigor, el Decreto-ley 3/2019 resulta inaplicable. De este modo, toda la regulación referida a las edificaciones irregulares, a las edificaciones terminadas antes de la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo en suelo rústico y de la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio en suelo urbano, al régimen de las edificaciones irregulares en situación de asimilado a fuera de ordenación, a los planes especiales de adecuación ambiental y territorial de agrupaciones de edificaciones irregulares, y a la incorporación de las edificaciones irregulares al planeamiento urbanístico general, se contiene tanto en la LISTA como en el Reglamento, sin aplicación del Decreto-ley 3/2019.

1.3.- La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía también contenía un mandato al Consejo de Gobierno para desarrollar reglamentariamente, total o parcialmente la Ley, desarrollo que no se llevó a cabo durante su vigencia, al menos de forma total, aunque sí parcial, por ejemplo, en materia de disciplina urbanística con el Decreto 60/2010, de 16 de marzo.

De este modo, desde su entrada en vigor el 20 de enero de 2003 hasta su derogación por la LISTA, han estado aplicándose de forma supletoria y en lo que sea compatible con la propia Ley, las siguientes normas reglamentarias: a) Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento. b) Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de

Gestión Urbanística. c) Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística.

Los Reglamentos de Planeamiento y Gestión de 1978 y el Reglamento de Disciplina de Andalucía aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo han sido derogados expresamente por el Reglamento de la LISTA.

1.4.- Una última reforma normativa llevada a cabo con el Reglamento de la LISTA ha afectado a la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (Ley GICA).

Llama la atención que una norma reglamentaria (Reglamento de la LISTA) modifique una norma de rango legal (Ley GICA). La explicación la encontramos en la disposición final segunda de la Ley GICA que habilita al Consejo de Gobierno y a la persona titular de la Consejería competente en materia de medio ambiente, en sus respectivos ámbitos competenciales, para dictar las disposiciones que fueran precisas para el desarrollo y ejecución de esta ley; así mismo se habilita al Consejo de Gobierno para modificar los Anexos de la misma y el contenido de los artículos 36 y 40, para regular a qué modalidad de evaluación ambiental estratégica, ordinaria o simplificada, están sometidos los distintos planes y programas.

Así, el Reglamento de la LISTA ha modificado los artículos 40.1, 40.4.c y 40.5 de la Ley GICA e introduce un nuevo apartado 6, resultando reenumerados los apartados 7, 8 y 9.

1.5.- En conclusión, desde la entrada en vigor del Reglamento de la LISTA el marco normativo para los desarrollos urbanísticos en Andalucía está constituido por la LISTA y por el citado Reglamento, resultando inaplicables los Reglamentos estatales de 1978 (salvo por supletoriedad), el Reglamento de Disciplina de Andalucía aprobado por Decreto 60/2010 y el Decreto-ley 3/2019.

2.- LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA: COLEGIOS PROFESIONALES Y ENTIDADES URBANÍSTICAS CERTIFICADORAS

El artículo 9 de la LISTA contiene en su regulación sobre la colaboración público-privada, referencia a las entidades colaboradoras que tengan por objeto la promoción de la ejecución de los instrumentos de ordenación urbanística o la asunción de la conservación de las obras de urbanización, a la colaboración con los Colegios Profesionales y con entidades urbanísticas certificadoras para la realización de tareas de carácter instrumental, material, técnico, auxiliar o de apoyo a las actuaciones de verificación, inspección y control del cumplimiento de la normativa correspondiente en el ámbito urbanístico contempladas en el título VI de la Ley sobre la actividad de edificación y a los convenios urbanísticos, de planeamiento, de ejecución y de actuaciones territoriales.

Respecto de la colaboración con Colegios Profesionales y con entidades urbanísticas certificadoras, además del correspondiente desarrollo reglamentario sobre ambas entidades, expresamente sobre las entidades urbanísticas certificadoras la LISTA contiene una remisión reglamentaria sobre sus requisitos de habilitación, registro y garantía.

Incluso la regulación del artículo 9.2.c de la LISTA sobre las entidades urbanísticas certificadoras ha sido objeto de reciente modificación por el Decreto-ley 11/2022, de 29 de noviembre, que ha añadido la exigencia de suscribir de forma obligatoria un seguro de responsabilidad civil.

El Reglamento pormenoriza la regulación de la colaboración a través de los Colegios Profesionales y las entidades urbanísticas certificadoras en los artículos 10 a 16 con un extenso desarrollo.

Respecto de los Colegios Profesionales (artículo 10), su colaboración se articulará a través de convenios de colaboración o encomiendas de gestión.

Debe puntualizarse en este acto, que los Colegios Profesionales se regulan en Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, que define su naturaleza jurídica como corporaciones de derecho público -así lo establece también el artículo 10.1 del Reglamento-. El artículo 5.b menciona entre sus funciones “ejercer cuantas funciones les sean encomendadas por la Administración y colaborar con ésta mediante la realización de estudios, emisión de informes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con sus fines que puedan serles solicitadas o acuerden formular por propia iniciativa”.

También la disposición adicional quinta de la Ley 2/1974 contiene una previsión sobre los convenios a formalizar por las Administraciones con los Colegios Profesionales: “Lo previsto en esta Ley no afecta a la capacidad que tienen las Administraciones Públicas, en ejercicio de su autonomía organizativa y en el ámbito de sus competencias, para decidir caso por caso para un mejor cumplimiento de sus funciones, establecer con los Colegios Profesionales u otras entidades los convenios o contratar los servicios de comprobación documental, técnica o sobre el cumplimiento de la normativa aplicable que consideren necesarios relativos a los trabajos profesionales”.

Sin embargo, respecto de la posibilidad de realizar encomiendas de gestión por parte de los Ayuntamientos a los Colegios Profesionales, el artículo 11.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público define las encomiendas de gestión como “la realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño”. La encomienda, por tanto, de una Administración, debe realizarse a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, sin que los Colegios Profesionales, aun como

corporaciones de derecho público, tengan la consideración de entidades dependientes de una Administración.

En todo caso, no formando parte los Colegios Profesionales de las Administraciones locales encomendantes, la articulación de la encomienda se “formalizaría mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, que deberá ser publicado en el «Boletín Oficial del Estado», en el Boletín oficial de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano encomendante, salvo en el supuesto de la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o en su caso Cabildos o Consejos insulares, que se regirá por la legislación de Régimen Local”.

En conclusión, la fórmula jurídica para establecer la colaboración entre un Ayuntamiento y un Colegio Profesional, ha de ser la del convenio de colaboración, regulado en los artículos 47 y siguientes de la Ley 40/2015.

Las entidades urbanísticas certificadoras se han de inscribir en un Registro de naturaleza administrativa y carácter público (artículo 16), sin que esta obligación sea exigible a los Colegios Profesionales.

La determinación más relevante de la intervención de los Colegios Profesionales en su colaboración con las entidades locales, es que la realización de las tareas que se les encomienden como la emisión de informes o certificados, no implicarán el ejercicio de potestades públicas y se entenderán sin perjuicio de las actuaciones e informes que correspondan realizar a las Administraciones Públicas en ejercicio de sus funciones (artículo 12.1).

Del mismo modo, respecto de las entidades urbanísticas certificadoras, el contenido de los informes o certificados que elaboren “no tendrá carácter vinculante para la Administración ni limitan o excluyen las actuaciones administrativas de verificación, comprobación o inspección respecto a las actuaciones que corresponda realizar a las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones”. En todo

caso, sin perjuicio de que el contenido de los informes o certificados emitidos por la entidad certificadora “podrá ser tenido en cuenta por los servicios municipales en los procedimientos de otorgamiento de licencias o de comprobación de las declaraciones responsables”, es necesaria “la emisión de los preceptivos informes municipales que deberán pronunciarse de forma expresa sobre la adecuación de la actuación objeto de intervención administrativa”.

3. NORMAS DE APLICACIÓN DIRECTA

Entre las normas de aplicación directa de la LISTA (artículo 6) ha adquirido relevancia práctica en su primer año de vigencia, la previsión del apartado 4º sobre las instalaciones de producción de fuentes de energías renovables, permitiéndose que ocupen los “espacios libres públicos en virtud del título que corresponda, así como los espacios libres privados y cubiertas de edificios y aparcamientos, públicos y privados, considerándose compatibles con los instrumentos de ordenación urbanística por razón de su uso, ocupación, altura, edificabilidad o distancia a linderos. Lo anterior será de aplicación sin perjuicio del régimen de protección que resulte de aplicación y siempre que no se afecte negativamente al uso público de los terrenos y edificaciones”.

Tal previsión es directamente aplicable a la instalación de placas fotovoltaicas de autoconsumo en las cubiertas de los edificios privados. La directa compatibilidad de su implantación atribuida por la Ley respecto a las determinaciones establecidas por el instrumento de planeamiento municipal aplicable, ha provocado ciertas dudas sobre cómo equilibrar las limitaciones urbanísticas contenidas en dicho instrumento de planeamiento, con la norma de directa aplicación legal.

Aun cuando los instrumentos de planeamiento general no contengan previsiones sobre las instalaciones fotovoltaicas en las cubiertas de los edificios, sí suelen ser de aplicación las previsiones de éstos sobre las instalaciones

infraestructurales, regulando sobre las mismas parámetros objetivos de separación a lindero, ocupación o altura.

Pues bien, como primera reflexión, debemos indicar que la norma de directa aplicación afecta única y exclusivamente a la instalación fotovoltaica, sin que la misma ampare la instalación de soporte de ésta para colocar la instalación de forma sobreelevada de la cubierta del edificio, al objeto de garantizar su transitabilidad. Es decir, solo debería autorizarse la instalación sobreelevada si así resulta justificada para la adecuada funcionalidad de la instalación fotovoltaica, pero no por un mero interés de garantizar o conservar la transitabilidad de la cubierta (azotea).

Esta reflexión ha sido valorada por el legislador en el Reglamento cuando en su artículo 21.3 reproduce el artículo 6.4 de la LISTA, pero añadiendo: “(...) siempre que no exista alternativa viable, técnica y económicamente, conforme con dicha ordenación y que no se afecte negativamente al uso público de los terrenos y edificaciones”.

De este modo, solo se autorizará la instalación fotovoltaica, aun en contra de los parámetros urbanísticos del plan, si no hay otra alternativa viable, técnica y económicamente. Pero si la instalación fotovoltaica puede implantarse en la cubierta dando cumplimiento a dichos parámetros, sin merma de su viabilidad, debe acreditarse dicha adecuación al instrumento de planeamiento.

La instalación de placas fotovoltaicas sobre las cubiertas de los edificios constituye sin duda un elemento de impacto paisajístico de los pueblos, alterando la estética tradicional del horizonte urbano; constituye un impacto similar al que en su momento se configuró con las antenas de televisión. Pero ese impacto, desde luego, no es el mismo si las placas fotovoltaicas se colocan sobre las cubiertas de edificios (transitables) y de los tejados, que si se sobre elevan para garantizar la transitabilidad del espacio bajo las mismas.

El inciso introducido por el artículo 21.3 del Reglamento es de extraordinaria importancia a los efectos que comentamos, por cuanto si la cubierta del edificio no está afectada por otros edificios colindantes que minoren la captación de la luz solar y, por tanto, la instalación de las placas directamente sobre la cubierta -obviamente con sus soportes adecuados-, puede hacerse sin merma de su funcionalidad técnica y económica, tal instalación es la que puede y debe hacerse con el régimen de compatibilidad establecido por el artículo 6.4 de la LISTA respecto a las condiciones del planeamiento aplicable sobre uso, ocupación, altura, edificabilidad o distancia a linderos.

Esto significa que, si los elementos infraestructurales que elevan la instalación de las placas no gozan de la compatibilidad ex lege, deben instalarse conforme a los parámetros urbanísticos aplicables en razón de uso, ocupación, altura, edificabilidad o distancia a linderos; únicamente habrá de ceder el planeamiento frente a la instalación sobreelevada de las placas, cuando esta sobreelevación sea necesaria para garantizar su funcionalidad.

La conclusión que mantenemos en estas líneas es acorde con otra norma de aplicación directa contenida en el artículo 6 de la LISTA: “Las construcciones, edificaciones o instalaciones deberán ser adecuadas y proporcionadas al uso al que se destinen y presentar características constructivas, tipológicas y estéticas adecuadas para su integración en el entorno donde se ubican, especialmente cuando se sitúen en espacios naturales protegidos o en el entorno de bienes del patrimonio histórico” (artículo 6.2.b y artículo 21.2.b del Reglamento).

No cabe duda que la afección paisajística que supone la instalación de placas fotovoltaicas en soportes sobreelevados en la cubierta del inmueble, debe ser valorada igualmente por la Corporación junto con la garantía de acceso a las fuentes de energía renovable, puesto que ambos criterios han sido contemplados en el Reglamento como normas de aplicación directa, incluso sobre las determinaciones del instrumento de planeamiento aplicable.

4.- EL RÉGIMEN DE LAS VIVIENDAS EN SUELO RÚSTICO

4.1.- La regulación de las viviendas unifamiliares en la LISTA.

Una de las novedades de la LISTA fue regular la posibilidad de autorización de viviendas unifamiliares aisladas sin vinculación concreta a usos ordinarios ni extraordinarios en esta clase de suelo, lo que no era permitido en la derogada Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía que, recordemos, solo admitía “la necesidad justificada de vivienda unifamiliar aislada, cuando esté vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos” (artículo 52.1.B.b).

Por tanto, la autorización de viviendas unifamiliares aisladas sin vinculación a otros usos ha constituido una novedad de la LISTA, de la que se hizo eco la prensa social por la implicación que tenía la noticia, no tanto para la autorización de nuevas construcciones, sino para legalizar muchas de las existentes. Sin embargo, es destacable que una innovación de tanto calado no fuese merecedora de alguna referencia en la exposición de motivos de la Ley.

La LISTA considera usos ordinarios “las edificaciones destinadas a uso residencial que sean necesarias para el desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico, entre los que se incluyen los alojamientos para personas que desarrollen trabajos por temporada, conforme a los requisitos que se establezcan reglamentariamente” (artículo 21.2.b). Las edificaciones para uso residencial vinculadas a los usos propios del suelo rústico (actuaciones ordinarias) estaba contemplada en la derogada Ley 7/2002, como hemos dicho, pero la referencia a las viviendas para temporeros sí ha constituido una novedad en la LISTA; como tal, su regulación concreta se remitió a lo que disponga el Reglamento.

También se contemplan en la LISTA las edificaciones destinadas a uso residencial vinculadas a las actuaciones extraordinarias; en estos casos, la autorización de la construcción propia de la actuación extraordinaria puede autorizarse de manera

conjunta con la edificación residencial, debiendo garantizarse la proporcionalidad y vinculación entre ambas.

Y junto a las viviendas vinculadas a los usos ordinarios y a los extraordinarios, como decimos, la LISTA introdujo la novedad de las viviendas unifamiliares aisladas sin vinculación a otros usos (artículo 22.2 párrafo 2º), exigiendo tres requisitos concretos:

a) Que no induzcan a la formación de nuevos asentamientos conforme a lo dispuesto en el apartado b del artículo 20. El elemento característico para determinar si una edificación en suelo rústico induce a la formación de nuevos asentamientos, es que por sí mismas o por su situación respecto de asentamientos residenciales o de otro tipo de usos de carácter urbanístico, sean susceptibles de generar demandas de infraestructuras o servicios colectivos, impropios de la naturaleza de esta clase de suelo.

b) Que no impidan el normal desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico. No realiza la LISTA ninguna observación para determinar cuándo una edificación para uso residencial sobre un terreno rústico puede afectar de forma absoluta al desarrollo de los usos ordinarios, ya que el término impedir tiene un alcance más amplio y absoluto que el de afectar.

c) El tercer requisito es una específica remisión a los términos que se establezcan reglamentariamente, lo que implica que, desde la entrada en vigor de la LISTA, aunque se acredite el cumplimiento de los dos primeros requisitos, no han debido autorizarse viviendas unifamiliares aisladas hasta la concreción de los requisitos por el Reglamento.

4.2.- Las viviendas vinculadas al desarrollo de los usos ordinarios en el Reglamento

4.2.1.- Requisitos generales

El Reglamento ha regulado la autorización en suelo rústico de viviendas vinculadas al desarrollo de los usos ordinarios (artículo 29), debiéndose acreditar el cumplimiento de la parcela mínima que establezcan los instrumentos de ordenación y los requisitos siguientes:

“a) Que la vivienda se localiza en una finca destinada a la explotación agrícola, ganadera, forestal o de otros recursos naturales y que es necesaria para la actividad que se desarrolla en la misma”.

El previo destino de la finca donde se vaya a construir la vivienda es requisito indispensable para su autorización, así como justificar la necesidad de la vivienda para el desarrollo de la explotación.

El concepto de finca lo encontramos en el artículo 26.1.a del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: “Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral”; distinto es el concepto de parcela: “la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente”.

Y el concepto de explotación se contiene en el Anexo “Definiciones” del Reglamento, apartado 11: “Explotación: Unidad productiva en la que se desarrolla una actividad en suelo rústico”.

“b) Que la actividad constituye una unidad técnica, económica y empresarial o forma parte de un conjunto integrado de unidades bajo la forma de grupo de empresas, cooperativas u otras formas de gestión empresarial de similar naturaleza”.

La unidad de explotación de la actividad a la que está vinculada la vivienda podrá demostrarse con documentos de carácter mercantil, fiscal o administrativo, ajenos en todo caso a parámetros urbanísticos.

“c) Que la ejecución de la vivienda supone una inversión económicamente viable y amortizable en un determinado plazo en relación con los ingresos que genera la explotación”.

Debe justificarse la viabilidad económica de la construcción en relación con la viabilidad de la propia explotación a la que debe estar vinculada.

“d) Que la vivienda se destina a la residencia habitual de sus ocupantes y se justifica en funciones de vigilancia, asistencia, gestión o control necesarias para el desarrollo de las actividades de la explotación”.

Es muy importante el requisito de la residencia habitual de la vivienda por quienes la ocupen y las funciones específicas que deben prestarse.

La acreditación de todos estos requisitos se realizará con documentos también ajenos al ámbito urbanístico, y deben ser valorados por los técnicos municipales de forma que quede justificado en el expediente el cumplimiento documental de los mismos.

4.2.2.- Las viviendas para temporeros en el Reglamento.

Las viviendas para temporeros constituyen viviendas vinculadas y necesarias al desarrollo de los usos ordinarios y, para su autorización, además de los requisitos anteriores de carácter general para las viviendas vinculadas a los usos ordinarios, deben acreditarse las condiciones siguientes:

“a) La necesidad del alojamiento en base a los ciclos agrícolas, al volumen de producción y a la imposibilidad de atender la demanda prevista en las edificaciones existentes en la explotación”.

Este requisito debe acreditarse con documentación referida a la explotación de la finca y a la insuficiencia o inadecuación de sus instalaciones.

“b) Sólo podrán considerarse como actuación ordinaria cuando tengan un carácter de alojamiento transitorio y se destine al servicio de la explotación agrícola que justifica su implantación. Podrán tener la consideración de actuación extraordinaria cuando los alojamientos estén previstos para un conjunto de explotaciones, el número de trabajadores previsto sea superior a 16 o se destinen a otros usos fuera de la temporada agrícola”.

La relevancia de considerar las viviendas para temporeros como usos ordinarios y no extraordinarios, es que su autorización, en el primer caso, se realizará mediante licencia urbanística municipal y, en el segundo, deba tramitarse la autorización previa regulada en los artículos 30 a 35.

“c) El Ayuntamiento, antes de autorizar la actuación, deberá acreditar que no dispone de solares dotacionales en suelo urbano donde sea compatible el uso de alojamiento de naturaleza rotatoria conforme a dispuesto en el artículo 61.2.f) de la Ley”.

Este artículo contempla las reservas dotacionales que deben contemplarse en los instrumentos de ordenación urbanística; específicamente, para los suelos que deban formar parte de actuaciones de nueva urbanización cuyo uso predominante sea el residencial, la reserva dotacional incluirá suelos destinados a viviendas sometidas a algún régimen de protección, con destino exclusivo al alquiler, cuando en la memoria del plan se justifique la necesidad de contar con este tipo de viviendas de naturaleza rotatoria, y cuya finalidad sea atender necesidades temporales de colectivos con especiales dificultades de acceso a la vivienda.

4.2.3.- Otros requisitos comunes para las viviendas vinculadas a los usos ordinarios.

La licencia de las edificaciones de uso residencial vinculadas a los usos ordinarios del suelo rústico quedará condicionada a que el promotor acredite la puesta

en servicio de la explotación que la justifica, de forma previa o simultánea a la ejecución de las obras autorizadas, así como al compromiso de mantener la vinculación entre la edificación y la explotación que deberá mantenerse en las transmisiones que se realicen.

Y la autorización para la construcción de estas viviendas debe ser objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad, conforme a lo previsto en la Ley estatal de suelo, dejándose constancia de la vinculación entre las edificaciones residenciales y los usos ordinarios del suelo rústico que justifican su autorización. A estos efectos, la anotación indicará la indivisibilidad de las edificaciones y las concretas limitaciones de uso impuestas por el título habilitante.

4.3.- Las viviendas autorizadas como actuación extraordinaria

Al margen de la vinculación a los usos ordinarios del suelo rústico, serán autorizables en las condiciones que regula el Reglamento otras viviendas, en un caso vinculadas a usos extraordinarios y, en otros, no vinculadas. Estas últimas son las que constituyen la novedad de la LISTA y del Reglamento frente a su predecesora la Ley 7/2002 que solo admitía en suelo no urbanizable la vivienda unifamiliar aislada, cuando esté vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos (implícitamente debían entenderse autorizarles con el régimen de la Ley 7/2002 las viviendas vinculadas a las actuaciones de interés público, aun cuando no actuaciones de interés público para uso residenciales)

4.3.1.- Viviendas vinculadas

Al regular el artículo 30 las actuaciones extraordinarias, concreta su objeto en “la implantación de dotaciones, así como usos industriales, terciarios o turísticos y cualesquiera otros que deban implantarse en esta clase de suelo, incluyendo las obras, construcciones, edificaciones, viarios, infraestructuras y servicios técnicos necesarios para su desarrollo”; conjuntamente a las edificaciones destinadas a dichos usos,

podrán autorizarse “edificaciones destinadas a uso residencial, debiendo garantizarse la proporcionalidad y vinculación entre éstas y las actuaciones extraordinarias”.

Las condiciones de implantación de las edificaciones destinadas a uso residencial vinculadas a los usos extraordinarios autorizados en suelo rústico son las siguientes:

“a) Con carácter general, podrá autorizarse una vivienda por actuación cuando sea necesaria para su desarrollo económico y se justifique en funciones de vigilancia, asistencia, gestión o control. Excepcionalmente, podrá autorizarse un número mayor para las actuaciones que motiven una necesidad diferente y cumplan igualmente con las siguientes condiciones”.

La regla general es la autorización de una sola vivienda por actuación extraordinaria, pudiéndose autorizar un número superior de forma excepcional. Las funciones de vigilancia, asistencia, gestión o control respecto de la actuación extraordinaria que se han de atribuir a la vivienda autorizable, son similares que las que se atribuyen a la vivienda se destina a la residencia habitual de sus ocupantes vinculada al desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico (artículo 29.1.d del Reglamento).

“b) Que la vivienda y la actuación extraordinaria se desarrollen en la misma finca”.

Sobre el concepto de finca, véase los dicho más arriba al analizar las viviendas vinculadas al desarrollo de los usos ordinarios.

“c) Que la ejecución de la vivienda suponga una inversión económicamente viable y amortizable en un determinado plazo en relación con los ingresos que genera la actuación”.

Mismo requisito que el regulado en el artículo 29.1.c para las viviendas vinculadas al desarrollo de los usos ordinarios.

“d) Que se mantenga la vinculación entre la vivienda y la actuación extraordinaria. A estos efectos serán de aplicación las condiciones que se establecen en el artículo 29.3 y 4”.

4.3.2.- Viviendas unifamiliares aisladas

Como se ha dicho con anterioridad, ésta es la novedad de la LISTA en relación con el uso residencial en el suelo rústico, exigiendo para su autorización que no induzcan a la formación de nuevos asentamientos, ni impidan el normal desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico.

El artículo 24 Reglamento pormenoriza los actos que inducen a la formación de nuevos asentamientos y el artículo 31.2 concreta los supuestos donde las viviendas no impedirán el normal desarrollo de los usos ordinarios y para ello:

“a) La construcción de la vivienda será compatible con el desarrollo de usos ordinarios en la misma parcela y no podrá implicar la imposibilidad de materializar las edificaciones que estos demanden, conforme a las determinaciones de la ordenación urbanística.

b) No serán autorizables las viviendas que impidan el desarrollo de las actuaciones ordinarias en las fincas colindantes. A estos efectos, se dará audiencia a los titulares de las fincas colindantes al objeto que puedan hacer valer esta circunstancia durante el trámite de autorización previa”.

Respecto de los requisitos para autorizar este tipo de viviendas a los que la LISTA se remitió para su desarrollo reglamentario, el artículo 31 relaciona los siguientes:

a) No se permitirá más de una vivienda unifamiliar aislada por parcela ni las divisiones horizontales, salvo para aquellas con tipología de cortijo, hacienda o

similar, terminadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, que acrediten la existencia a esa fecha de un uso plurifamiliar.

b) La parcela deberá tener una superficie mínima de 2,5 hectáreas y permitir el trazado de un círculo de 50 metros de radio en su interior. La superficie mínima cuando la parcela se localice en terrenos forestales será de 5 hectáreas.

c) La vivienda deberá situarse a una distancia superior a 100 metros respecto de cualquier otra edificación de uso residencial.

d) La superficie ocupada por la edificación destinada a vivienda no excederá del uno por ciento de la parcela. En el resto de la superficie se mantendrá, en lo esencial, el arbolado, la topografía y las condiciones naturales del terreno, salvo que resulte necesaria su alteración para la implantación de actuaciones ordinarias. La superficie de explanación, por desmonte o terraplén, que resulte necesaria para la ejecución de la edificación, no excederá del treinta por ciento de la superficie que ocupa.

e) La superficie máxima edificable no excederá del uno por ciento de la superficie de la finca y la altura máxima será de dos plantas, contabilizándose las mismas conforme a lo dispuesto en los instrumentos de ordenación urbanística.

f) La edificación tendrá las condiciones tipológicas de una vivienda unifamiliar aislada, debiendo respetar una distancia mínima de 25 metros a los linderos de la parcela.

g) Los servicios básicos que demande la vivienda deberán garantizarse de forma autónoma y preferentemente mediante instalaciones de autoconsumo con fuentes de energía renovable. Excepcionalmente se permitirá el suministro a través de las redes de infraestructuras cuando cuenten con la autorización sectorial correspondiente y para ello sólo se precisen las obras de acometida.

h) La edificación se situará fuera de las zonas inundables y cuando se realice sobre terrenos forestales deberán garantizarse las condiciones de seguridad de la población en caso de incendio y cumplir con las condiciones que se establecen en la legislación forestal”.

Como puede comprobarse, se trata de requisitos objetivos fácilmente acreditables por el interesado y constatables por los técnicos municipales, a diferencia de los requisitos exigidos en el artículo 29.1 para autorizar las edificaciones de uso residencial necesarias para el desarrollo de los usos ordinarios y en el artículo 30.4 para las edificaciones destinadas a uso residencial vinculadas a actuaciones extraordinarias, que no están vinculados a parámetros objetivos urbanísticos, sino socioeconómicos y propios de la actividad ordinaria o extraordinaria en el suelo rústico a la que quede vinculada la vivienda.

5.- LA GESTIÓN URBANÍSTICA Y SUS DISTINTAS MODALIDADES

5.1.- Sobre la gestión urbanística, el Reglamento concreta y pormenoriza las distintas modalidades de intervención, en función de quien tome la iniciativa, la Administración o los privados. Y, en cada una de dichas modalidades, a su vez, la gestión puede ser directa o indirecta. El esquema se resume así:

5.1.1.- Gestión pública. La gestión pública determina la iniciativa de la Administración en la gestión y ejecución de planeamiento y puede llevarse a cabo de forma directa o indirecta.

5.1.1.1.- Gestión pública directa. De forma directa, las Administraciones Públicas podrán actuar en base a las siguientes modalidades (artículo 126.3 del Reglamento):

a) “Asumir la actividad de ejecución y gestión urbanística a través de su organización propia o constituir Gerencias urbanísticas con este objeto, para el mejor desarrollo de las competencias urbanísticas que les correspondan”.

En el ámbito de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, el artículo 33.3 prevé como modalidad de gestión directa la intervención a través de las agencias públicas locales: agencia pública administrativa local, agencia pública empresarial local y agencia especial local.

b) “Crear sociedades de capital íntegramente público, de duración limitada o por tiempo indefinido, para todos o algunos de los fines de redacción, gestión y ejecución del instrumento de ordenación; de consultoría y asistencia técnica; de prestación de servicios y de actividad urbanizadora y edificatoria, y de gestión y explotación de las obras resultantes”.

La gestión pública directa a través de sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública, se regula en los artículos 85.2.d y 85 ter de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. La sociedad deberá adoptar una de las formas previstas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y en la escritura de constitución constará el capital que deberá ser aportado por las Administraciones Públicas o por las entidades del sector público dependientes de las mismas a las que corresponda su titularidad.

c) “Suscribir convenios de colaboración con otras Administraciones, con organismos de ellas dependientes o entidades por ellas fundadas o controladas; constituir consorcios urbanísticos, y transferir o delegar competencias propias en otras Administraciones, organismos de ellas dependientes o entidades por ellas fundadas o controladas, para el desarrollo de la actividad de ejecución, todo ello conforme a la legislación de régimen jurídico del sector público, de contratación del sector público y de régimen local”.

Conforme al artículo 47.2.a de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los Convenios interadministrativos son los “firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de distintas

Administraciones públicas, y que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra Administración Pública, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias o delegadas”.

Los consorcios locales se regulan en los artículos 78 a 82 de la Ley de autonomía local de Andalucía y, supletoriamente, en los artículos 118 y siguientes de la de Régimen Jurídico del Sector Público.

Finalmente, el régimen de la delegación de competencias se regula en el artículo 9 de la de Régimen Jurídico del Sector Público.

5.1.1.2.- Gestión pública indirecta. Se regulan en el Reglamento dos modalidades de gestión pública indirecta (artículo 126.4 del Reglamento):

a) “Conceder la actividad de ejecución, conforme a las reglas establecidas en la Ley y sobre la base del preceptivo pliego de condiciones, en cuyo caso el concesionario podrá asumir la condición de beneficiario en la expropiación”.

El agente urbanizador seleccionado mediante la convocatoria del correspondiente concurso se constituye en concesionario de la Administración en la modalidad de gestión pública indirecta del planeamiento.

b) “Crear sociedades de capital mixto, de duración limitada o por tiempo indefinido, para todos o algunos de los fines previstos en el apartado 3.b) de este artículo. Además, podrán suscribirse convenios de colaboración entre las Administraciones Públicas y las entidades públicas adscritas o dependientes de las mismas, que tengan por objeto, entre otros, conceder la ejecución a una sociedad de capital mixto, de duración limitada o por tiempo indefinido, en la que las Administraciones Públicas ostentarán la participación mayoritaria y ejercerán, en todo caso, el control efectivo, o la posición decisiva en su funcionamiento”.

Es requisito de las sociedades mixtas el que la Administración pública ostente la participación mayoritaria y ejerza, en todo caso, el control efectivo, o la posición decisiva en su funcionamiento. Sin embargo, el régimen de las sociedades mixtas no ha sido homogéneo en nuestra tradición normativa urbanística. En el Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, se establecía en el artículo 187.2 la exigencia de participación mayoritaria de la Administración en una empresa mixta (sociedad urbanizadora). Sin embargo, en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, el artículo 90.3.b permitía la participación de la Administración pública en sociedades mixtas, donde “habrá de ostentar la participación mayoritaria o, en todo caso, ejercer el control efectivo o la posición decisiva en el funcionamiento de la misma”.

Es decir, con el Reglamento de Gestión de 1978, la participación de la Administración en una sociedad mixta para el desarrollo y gestión de una actuación urbanística (modalidad de gestión pública indirecta) debía ser mayoritaria. La Ley 7/2002 permitió que la participación de la Administración fuese minoritaria, pero estableciéndose en los estatutos societarios determinaciones que garantizaran el control efectivo o la posición decisiva en el funcionamiento de la misma (la denominada acción de oro). Y el Reglamento de la LISTA vuelve a la exigencia de la posición mayoritaria de la Administración, sin excepciones.

5.1.2.- Gestión privada. En la gestión privada, la iniciativa para la ejecución del planeamiento la instan los particulares, sean o no propietarios de suelo en el ámbito de actuación; y de este criterio resultan las dos modalidades de intervención:

5.1.2.1.- Gestión privada directa. Conforme al artículo 120 del Reglamento, “podrán realizar los actos de ejecución, mediante gestión directa, los propietarios incluidos en el ámbito de actuación o en la unidad de ejecución y, en su caso, en los sistemas generales y locales que hayan de hacer efectivo su derecho en dichos ámbitos que representen más del cincuenta por ciento de la superficie, por sí mismos o a través de entidades colaboradoras, cuando así esté previsto en el Reglamento”. El requisito del

50% de la superficie del ámbito se constituye en esencial para ejercer la iniciativa privada directa, además, claro está, del establecimiento del sistema de actuación de compensación, ya que en los sistemas de cooperación y expropiación la iniciativa siempre será pública.

Esta gestión directa la ejercerán los propietarios por sí mismos en su condición de propietarios únicos de la actuación (propietario único o todos los propietarios mediante convenio urbanístico con la Administración conforme establece el artículo 121.2.a del Reglamento).

5.1.2.2.- Gestión privada indirecta. En la modalidad de gestión indirecta del sistema de compensación, la iniciativa por un agente urbanizador se puede llevar a cabo en cualquier momento, siempre que no se haya formalizado la iniciativa del sistema mediante gestión directa.

En este punto se advierte una diferencia muy importante con el régimen de la derogada Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, por cuanto en ésta, la iniciativa de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, propietaria o no de suelo, que estuviese interesada en asumir la actuación urbanizadora como agente urbanizador, se admitía solo si se instaba transcurridos nueve meses desde que la unidad de ejecución hubiese sido delimitada y se hubiese procedido a la elección del sistema de actuación, sin que la iniciativa hubiese sido presentada por el propietario único, todos los propietarios mediante convenio urbanístico o los propietarios que representen más del cincuenta por ciento de la superficie de la unidad de ejecución.

5.2.- La otra diferenciación de modalidades de gestión urbanística es la que distingue entre la gestión y ejecución sistemática y asistemática.

5.2.1.- Gestión sistemática. La gestión sistemática del planeamiento se desarrolla siempre en el seno de unidades de ejecución, operando éstas como ámbitos “para el desarrollo de la totalidad de las operaciones jurídicas y materiales, con autonomía

técnica y económica, precisas para la ejecución del instrumento de ordenación urbanística, sin perjuicio de las precisas para las conexiones exteriores, así como para el cumplimiento de los deberes de cesión, urbanización y justa distribución de beneficios y cargas derivados de la ordenación”.

Las unidades de ejecución se delimitarán para la ejecución de las actuaciones de transformación urbanística en suelo urbano de reforma interior, salvo las parcelas que queden excluidas de la unidad de ejecución porque no sea factible incluir la totalidad de los terrenos del ámbito sujeto a ordenación en unidades de ejecución, por tratarse de parcelas que presentan tal grado de consolidación de la urbanización preexistente y de coincidencia parcelaria con la ordenación resultante que así lo justifique para facilitar su ejecución. También se delimitarán unidades de ejecución para la ejecución de las actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización en suelo rústico.

La ejecución en cada unidad de ejecución se desarrollará por uno de los tres sistemas de actuación: compensación, cooperación y expropiación.

La unidad de ejecución se corresponderá con el ámbito de la actuación de transformación urbanística, salvo que se redelimita ésta en dos o más unidades de ejecución.

5.2.2.- Gestión asistemática. La ejecución de los instrumentos de ordenación urbanística se realizará mediante la modalidad asistemática cuando no proceda la delimitación de unidades de ejecución, pero se requiera actividad de gestión con carácter previo a la realización material de las actuaciones (artículo 237 del Reglamento).

Dicha modalidad operará tanto en actuaciones de transformación urbanística de mejora urbana en suelo urbano, como en las de reforma interior, respecto de las parcelas que queden excluidas de la unidad de ejecución porque no sea factible incluir la totalidad de los terrenos del ámbito sujeto a ordenación en unidades de ejecución.

También operará la modalidad asistemática en las actuaciones urbanísticas cuando se requiera de una actividad de gestión y concurren una pluralidad de propietarios, una nueva distribución de fincas o la necesidad de distribuir beneficios o cargas, incluida la obtención de sistemas generales y locales para mejorar o completar la urbanización.

La actuación también será asistemática cuando, sobre el hábitat rural diseminado, sea necesaria para alcanzar los objetivos de conservación, protección y mejora establecidos en el instrumento de ordenación urbanística, así como para la ejecución de las medidas de adecuación ambiental y territorial de edificaciones irregulares, sin que tengan la consideración de actuación de urbanización.

6.-NOVEDADES EN LA REGULACIÓN DEL AGENTE URBANIZADOR.

La derogada Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, introdujo la figura del agente urbanizador diferenciado del propietario del suelo en los tres sistemas de ejecución, con diferentes procedimientos de incorporación, según los casos. Es decir, no se diseñó un procedimiento, como ocurre en otras comunidades autónomas, donde la intervención del agente urbanizador se desarrolla en un sistema de actuación propio, distinto de los tradicionales de iniciativa privada (compensación) o pública (cooperación y expropiación). Incluso con la modificación operada en dicha Ley con la Ley 2/2012, de 30 de enero se mantuvo dicho régimen, estableciendo que “el agente urbanizador es la persona legitimada por la Administración actuante para participar, a su riesgo y ventura, en los sistemas de actuación, asumiendo la responsabilidad de su ejecución frente a la Administración actuante y aportando su actividad empresarial de promoción urbanística”.

Interviniendo el agente urbanizador en cada uno de los tres sistemas de actuación, salvo en el de expropiación donde se constituía como beneficiario de la expropiación, adquiriendo la titularidad de los terrenos incluidos en el ámbito de actuación a expropiar y abonando los justiprecios expropiatorios, era necesario, tanto

en compensación como en cooperación, respetar la voluntad de los propietarios de decidir si optaban por abonar al agente urbanizador seleccionado el pago de los costes de urbanización en metálico o en especie.

Quizás esta circunstancia haya podido justificar el hecho indubitado de que la figura del agente urbanizador no ha tenido prácticamente ninguna manifestación en Andalucía durante el periodo de vigencia de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (20 de enero de 2003 hasta el 22 de diciembre de 2021). Salvo puntuales actuaciones, no se ha constituido el agente urbanizador como responsable de actuaciones urbanísticas por el sistema de compensación o cooperación. La explicación puede resultar de que el pretendido agente urbanizador, es un profesional que pretende obtener suelo en el ámbito sin ser propietario, aportando la responsabilidad de su gestión, así como la financiación de los costes de urbanización, para su repercusión a los propietarios.

Y ha ocurrido que, si todos los propietarios optaban por abonar los costes en metálico -opción que se debía manifestar una vez seleccionado el agente urbanizador-, el agente urbanizador no recibía aprovechamientos urbanísticos, es decir, no resultaba adjudicatario de parcelas resultantes en el ámbito, sino que su beneficio empresarial se debía limitar al 10% como máximo de gastos de gestión con el que se incrementaban los costes de urbanización asumidos para su repercusión a los propietarios.

Durante el periodo de vigencia de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, la figura del agente urbanizador sí ha tenido desarrollo en otras comunidades autónomas. Merece la pena detenernos y analizar las legislaciones urbanísticas de esas comunidades para comprender por qué en ellas sí interviene el agente urbanizador como responsable de actuaciones urbanísticas.

- Extremadura. El protagonismo del agente urbanizador resulta de la atribución de la ejecución del planeamiento bajo la modalidad de gestión indirecta, conforme dispone el artículo 82 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial

y urbanística sostenible de Extremadura, su desarrollo en el Reglamento General de la Ley de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura aprobado por Decreto 143/2021, de 21 de diciembre.

Sin perjuicio de la opción de los propietarios de abonar las cuotas de urbanización al agente urbanizador en metálico o en especie, se reconoce, no obstante, al agente urbanizador, la facultad de exigir, prestando las garantías establecidas - garantía financiera o real proporcional a la garantía de promoción prestada por quien ostente la condición de agente urbanizador-, que los propietarios le retribuyan pagándole cuotas de urbanización o cediendo en su favor terrenos edificables de los que han de ser urbanizados en desarrollo de la actuación. El agente urbanizador, en cuanto perceptor de dicha retribución, tendrá la consideración legal de entidad urbanística colaboradora a los efectos tributarios y registrales determinados por la legislación estatal

También se prevé la retribución a la persona o entidad que ostente la condición de agente urbanizador en terrenos edificables, cuando éste asuma el compromiso de promover viviendas sometidas a algún régimen de protección pública o usos de interés social sobre dichos terrenos, de acuerdo con lo que señale el Programa de Ejecución. Cuando la persona o entidad que ostente la condición de agente urbanizador asuma el compromiso de promover viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, tendrá derecho preferente en la reparcelación a la adjudicación de los terrenos en los que se ubique el aprovechamiento correspondiente a las mismas.

- Valencia. La selección del agente urbanizador está prevista en el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunidad Valenciana en el caso de gestión pública indirecta de la ejecución del planeamiento.

En la adhesión de los propietarios al programa de actuación urbanizadora, los propietarios optarán por retribuir al agente urbanizador en metálico o en terrenos, o

en la modalidad de retribución mixta. La retribución será en metálico cuando la consolidación del ámbito impida materialmente la retribución en terrenos. Y podrá ser impuesta de modo forzoso en terrenos cuando los terrenos que así sean adquiridos por un urbanizador público correspondan a la reserva legal destinada a viviendas de protección pública y se valoren conforme al precio máximo que se siga de esa vinculación.

Se prevé, además, que se presume escogida la retribución en terrenos a falta de constitución de garantía por la totalidad del importe del pago en metálico, en forma y plazo, en la parte no garantizada.

- Castilla la Mancha. También la intervención del agente urbanizador se produce en la modalidad de gestión indirecta de la actuación urbanizadora; se constituye, por tanto, el agente urbanizador en agente gestor por adjudicación de la ejecución de un Programa de Actuación Urbanizadora, conforme se establece en el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

Con carácter general, la retribución al urbanizador se realizará en metálico. No obstante, procederá su retribución en terrenos edificables en los siguientes supuestos:

a) Cuando así lo acuerden urbanizador y propietario mediante documento fehaciente que se incorporará al proyecto de reparcelación.

b) Cuando el urbanizador asuma el compromiso de promover en plazo sobre los terrenos que reciba en pago de su retribución, viviendas sujetas a un régimen de protección pública, siempre que estos destinos atribuyan a los terrenos un valor máximo legal que permita determinar con objetividad su equivalencia con los gastos de urbanización.

c) Cuando así se determine justificadamente en el acto de aprobación definitiva del Programa de Actuación Urbanizadora correspondiente, en atención a las mejoras

y beneficios que dicha modalidad de retribución vaya a conllevar para la actuación urbanizadora.

Comprobamos con estos tres ejemplos, que se prevén supuestos de retribución al agente urbanizador por los propietarios de sus costes de urbanización, de modo forzoso, en especie, resultando de este modo el agente urbanizador adjudicatario de parcelas resultantes en el ámbito de actuación; circunstancia que no era regulada ni prevista por la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

La regulación del agente urbanizador en la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía es extraordinariamente escueta, limitándose el artículo 94 a señalar: “1. El agente urbanizador es la persona legitimada por la Administración actuante para asumir la responsabilidad frente a esta de la ejecución del instrumento de ordenación urbanística, aportando su actividad empresarial de promoción urbanística en cualquiera de las actuaciones de transformación urbanística.

2. La condición de agente urbanizador puede ser asumida por cualquier persona física o jurídica, pública o privada, propietaria o no del suelo, que quedará legitimada para la ejecución, tras su selección en pública concurrencia según lo dispuesto en esta Ley y su desarrollo reglamentario o, en su caso, por lo previsto en la legislación de contratos del sector público”.

En la regulación el sistema de compensación se señala que “cualquier persona física o jurídica, pública o privada, propietaria o no de suelo, interesada en asumir la actuación urbanizadora como agente urbanizador, instando la pública concurrencia de la actuación urbanizadora”, está legitimada para presentar la iniciativa para el establecimiento del sistema de actuación (artículo 102.1.c), sin que quepa en estos casos constitución de Junta de Compensación (artículo 103.8). En el sistema de expropiación, el agente urbanizador puede ser concesionario (artículo 105.3), al igual que en el sistema de cooperación (artículo 108).

El desarrollo normativo de la intervención del agente urbanizador se contiene en el Reglamento de la LISTA. El artículo 176 establece que “para el desarrollo de la actividad de ejecución urbanística, tanto en régimen de gestión pública como privada, se podrá emplear la modalidad de gestión indirecta a través de la persona física o jurídica, pública o privada, propietaria o no de suelo, legitimada por la Administración actuante para asumir a su riesgo y ventura la responsabilidad de la ejecución, al ser seleccionada por la Administración como agente urbanizador en pública concurrencia, según lo dispuesto en la Ley y en el Reglamento y, supletoriamente, por lo previsto en la legislación de contratos del sector público, aportando su actividad empresarial de promoción urbanística”.

El procedimiento de selección del agente urbanizador se regula, con carácter general, en los artículos 177 a 182, destacando, a los efectos que comentamos sobre la forma de retribución por los propietarios de los costes de urbanización, que el agente urbanizador puede “optar por la retribución mediante la cesión de terrenos edificables” (artículo 181.c), y que “los pliegos deberán determinar el modo o modos en que deberá retribuirse la labor urbanizadora. La retribución del agente urbanizador podrá realizarse en terrenos edificables o, en su caso, superficie edificada, o en metálico”.

Sin perjuicio de la doble forma de retribuir al agente urbanizador de los costes de urbanización, en metálico o en especie, en los sistemas de compensación y cooperación es ineludible el derecho de opción que tienen los propietarios del ámbito, derecho que debe concedérseles, ya sea instada la iniciativa por los propietarios que ostenten más del 50% de la superficie de la unidad de ejecución, ya por un agente urbanizador, ya desde la iniciativa pública por el Ayuntamiento o por el propio agente urbanizador en la modalidad de gestión indirecta; así resulta de los artículos 210.2.a para el sistema de compensación y 229.1.a.3º para el de cooperación.

Es decir, ante la pregunta de si el agente urbanizador puede presentar su iniciativa imponiendo el pago de los costes de urbanización por los propietarios en

especie y no en metálico -en cumplimiento del derecho de opción que se contiene en el citado artículo 181.c del Reglamento-, la respuesta ha de ser negativa, porque el agente urbanizador no puede obviar el derecho de opción de los propietarios sobre la forma de pago de los costes de urbanización, en metálico o en especie.

Este argumento se refuerza y sostiene por el hecho de que el legislador solo ha regulado supuestos específicos donde el agente urbanizador puede imponer el pago forzoso en especie en el sistema de cooperación; estos supuestos son:

- “El pago de los costes de urbanización en terrenos podrá ser establecida con carácter forzoso cuando los terrenos que así sean adquiridos por el agente urbanizador público correspondan a la reserva legal destinada a viviendas de protección pública que no tengan que ser entregados a la Administración en cumplimiento de los deberes de la actuación y se valoren conforme al precio máximo que se siga de esa vinculación” (artículo 233.3 del Reglamento).

- “Se presume escogida la retribución en terrenos a falta de constitución de garantía por la totalidad del importe del pago en metálico, en forma y plazo, en la parte no garantizada. Esta circunstancia deberá notificarse por el agente urbanizador a la Administración y al propietario” (artículo 233.4).

- Pago a la empresa constructora mediante la adjudicación de aprovechamiento lucrativo, edificabilidad o solares resultantes de la urbanización (artículo 234.2.b).

Como opinión personal, parecería lógico que los supuestos de imposición forzosa del pago en especie o presunción de esta modalidad de pago en los supuestos previstos en el sistema de cooperación, fuesen también aplicables para el sistema de compensación. Pero no debe ser así por la sistemática utilizada por el Reglamento: para ser aplicables las previsiones de pago forzoso en especie o presunción de esta modalidad, debería estar contemplada en la regulación de la gestión indirecta, capítulo III del Título V o, además de donde está (regulación del sistema de cooperación), preverla también en la regulación del sistema de compensación.

Efectivamente, la regulación del agente urbanizador en el sistema de compensación, se remite a la regulación del capítulo III del Título V, como establece el artículo 211.3. Pero los supuestos específicos de imposición forzosa del pago en especie o presunción de esta modalidad de pago, no se encuentran en esa regulación general del agente urbanizador, sino específicamente en la regulación del sistema de cooperación.

