

# CICLO URBANISMO, DERECHO Y JURISPRUDENCIA, ORGANIZADO POR EL COL·LEGI D'ARQUITECTES DE CATALUNYA Y LA CÀTEDRA BARCELONA D'ESTUDIS D'HABITATGE:

## [Debate en torno a las reservas para vivienda protegida en suelo urbano consolidado](#)

### DOCUMENTO DEL PROFESOR LUCIANO PAREJO ALFONSO, CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, ACOMPAÑANDO SU EXPOSICIÓN ORAL

23 de enero de 2023

**I. Las previsiones del legislador urbanístico catalán sobre vivienda sujeta a un régimen de protección (y la dotacional) se han mantenido y se mantienen dentro del marco legal estatal básico y, en consecuencia, del orden constitucional.**

- **Período 2008-2013-2015.**

Las previsiones de la LS07/TRLS08 de conexión de la ordenación urbanística con la política de vivienda (para hacer efectivo el derecho proclamado en el art. 47 CE = arts. 2.3 y 4, a) se reducían, en lo esencial, a la imposición a la ordenación urbanística de reservas de suelo con destino a tal tipo de vivienda, bien directamente (reservas en suelo rural sujeto a actuaciones de urbanización = art. 10,b), bien indirectamente (deber de entrega a AP en todas las actuaciones -también en suelo urbanizado-urbano del suelo para ubicar un porcentaje de la edificabilidad media ponderada -o la añadida a la existente- de la actuación = art. 16.1, b). Esta restricción determinaba -aparentemente- la inviabilidad de reservas en suelo urbanizado, desde luego el no sujeto a actuaciones de transformación urbanística (reforma); apariencia, confirmada por la jurisprudencia del TS (suelo urbano como fin del proceso urbanístico no reproducible), que sólo fue revisada (en el sentido requerido por la legislación básica desde 2007) por las SsTS de 20.07.2017 (primero) y 30.10.2018 (clara y definitivamente: posibilidad de degradación del suelo urbanizado-urbano consolidado). Esta situación explica la redacción original del artículo 57 de la Ley de urbanismo (TRLUCat 2010).

- **Período 2013/2015 hasta hoy.**

Con independencia de la indeterminación del concepto “medio urbano” en el TRLS15, es claro que cubre todo el suelo urbanizado-urbano (consolidado o no), de modo que a las actuaciones sobre el mismo (sean de reforma, regeneración o renovación, sean edificatorias de rehabilitación =arts. 2.1 y 7.2, en relación con art. 14, c) son aplicables las determinaciones generales que las regulan. Lo que significa: a) en el caso de actuaciones de transformación: 1) la necesidad de la previsión de las reservas antes aludidas (simple clarificación del régimen ya existente) y 2) la exigencia de la ejecución en régimen de equidistribución de beneficios y cargas, cuando proceda, o de distribución entre los afectados de los costes derivados de la ejecución y de los beneficios imputables a la misma, incluyendo las ayudas públicas y cuantas permitan generar algún tipo de ingreso vinculado a la operación” (modulación de la regla general tradicional).

La modificación en 2019/2020 del art. 57 TRLUCat:

- No ha afectado a la regla general, sin modulación, del art. 7 (equidistribución).
- Establece para el suelo urbano:
  - a. Regla general (con exenciones) de imposición al planeamiento municipal de la reserva mínima legal (ampliada, en su caso, por requerimientos de los objetivos de la memoria social) de suelo que se califique para uso residencial de nueva implantación con destino a viviendas de protección pública. Con precisión del cálculo de la reserva sobre el techo residencial nuevo y, en su caso, el que computa y el que no.
  - b. Exigencia del emplazamiento de las reservas en términos de favorecimiento de la cohesión social y evitación de la segregación territorial de los ciudadanos, con diferenciación a tal respecto de:
- Sectores de suelo urbanizable y suelo urbano no consolidado (sujeto a alguna actuación de transformación): mera determinación del porcentaje de techo a destinar a reservas por el planeamiento derivado.
- **Suelo urbano consolidado y no consolidado no incluido en sectores de planeamiento derivado: localización mediante calificación urbanística.**
  - c. Autorización para que la calificación urbanística (directa en el planeamiento originario o posterior en el derivado) determine que el destino (a vivienda de protección) sea **total o parcial en edificios plurifamiliares** tanto de nueva construcción, como existentes sujetos a obras de: ampliación, reforma general o gran rehabilitación o de ampliación o incremento del número de viviendas (para, mayoritariamente, nuevos residentes en viviendas no reservadas a reubicación de realojados).
  - d. Previsión desglose de la calificación en: a) genérica (acceso en propiedad, alquiler u cualquier otro régimen) y b) específica (sólo acceso en régimen de arrendamiento en edificios por pisos con prohibición de división horizontal).
- **Confirmación de la constitucionalidad de la solución autonómica de 2019/2020 por la STC 16/2021, de 28 de enero.**

La clave de la afirmación de la constitucionalidad de la regulación autonómica reside en el empleo por ésta -más allá de las reservas, ya indiscutibles, en suelo urbanizable y urbano sujeto a actuaciones de transformación- de la **técnica de la calificación urbanística** (asignación de un destino concreto dentro del genérico de la clase de suelo) para el suelo urbano consolidado o no consolidado no incluido en sectores de planeamiento derivado. La impugnación reposaba en dos razones: a) la deducción de la restricción de las reservas, en el TRLS15, al suelo urbanizable o urbanizado sujeto a actuaciones de transformación urbanística de la no permisión de cualesquiera otras; y b) la correlativa ausencia, por ello, en el régimen básico de la propiedad en suelo urbanizado de deber alguno reconducir al destino de la edificación a vivienda de protección pública.

Mientras la primera resultaba fácilmente desvirtuable sin más que hacer referencia a la estructura de la regulación básica de la reserva, consistente en:

- Imposición a la ordenación urbanística del destino de suelo suficiente y adecuado para uso -además de los productivos- residencial y, en concreto, del consistente en vivienda sujeta a un régimen de protección pública.
- La entrega de la determinación de la parte del suelo destinado a uso residencial reservado a vivienda protegida con arreglo al criterio de distribución de ésta respetuosa con el principio de cohesión social; entrega, de un lado, limitada por la imposición de un mínimo únicamente en el (urbanizable o urbanizado) sujeto a actuaciones de transformación, y, de otro lado, modulada por una cláusula de flexibilización e, incluso, de exención.

Pues esta estructura es la que conduce a la afirmación de la inexistencia de contradicción con tal régimen básico de la reserva por no ser deducible de éste prohibición alguna de extensión de dicha reserva al suelo urbanizado no sujeto a actuación de transformación (consolidado o no); antes al contrario (habría que añadir): ser deducible del mismo la entrega al ordenamiento autonómico de la determinación de la reserva que sea adecuada y suficiente, sin restricción por razón de la clasificación del suelo. Tanto más, cuanto que según el art. 3.4, en relación con el art. 5, a), TRLS15: a) los poderes públicos han de promover las condiciones para la realidad y efectividad, entre otros, del derecho de los ciudadanos al disfrute de una vivienda digna y adecuada; y b) el suelo **vinculado** (*id est*: **calificado** para) a un uso residencial está al servicio de la efectividad de dicho derecho **en los términos que disponga la legislación en la materia**. La segunda razón llevaba inscrita paradójicamente su desvirtuación al situar la cuestión en el plano del régimen urbanístico de la propiedad, que -conforme al marco legal básico- tiene carácter estatutario y resulta de su **vinculación** (*id est*: **calificación**) a concretos destinos, **en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística**; vinculación, que delimita y no limita el contenido del derecho de propiedad, de modo que no da lugar a indemnización y la edificabilidad que comporte sólo se incorpora a aquel derecho una vez realizada en los términos previstos por la legislación urbanística (arts. 4.1 y 11 TRLS15). De ahí que la clave resida en el empleo por el TRLUCat de la técnica de la

vinculación a un destino o calificación del suelo (pertenezca a la superficie, el vuelo o el subsuelo).

Pues, situada la cuestión en este terreno:

- El art. 15.1, a) TRLS15 impone al propietario de suelo, con carácter general e independencia de la clase, el deber de dedicarlos a usos compatibles con la ordenación urbanística aplicable.
- No solo ninguna limitación de la calificación -pertinente al caso- es detectable en el TRLS15, sino que de éste se deduce, conforme a la entrega a la legislación autonómica de la determinación de la reserva para vivienda protegida (antes aludida), un criterio favorable a localización de éste en suelo urbanizado sujeto sólo a actuaciones edificatorias de las previstas en el art. 7.2 TRLS15 (nueva edificación, sustitución de la edificación existente y rehabilitación edificatoria en los términos de la Loe99)

La única limitación o restricción que el TC impone a la calificación para vivienda protegida en suelo urbanizado es la triple, que no se concreta, consistente en: el respeto al principio de equidistribución o, en su defecto, indemnización de los daños producidos, así como la indemnización de los derechos patrimonializados.

Inciso: debilitación de la técnica urbanística de la calificación por difuminación de su diferencia respecto de las actividades -de contenido económico- correspondientes. Si bien las SsTS de 19 de noviembre de 2020 (rec. cas. 5958/2019) -relativa a la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico- y de 26 de enero de 2021 (rec. 8090/2019) -a propósito del plan especial urbanístico para la regulación de las viviendas de uso turístico en Barcelona (en el ámbito de la Ciutat Vella)- resolvieron (la segunda apoyándose en la primera) la tensión de que se trata en sentido favorable a la ordenación urbanística, extrapolarlo la afirmación por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre de 2020 (asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18) -dictada a la vista de una regulación establecida en la ciudad de París- de que el sometimiento a un régimen de autorización previa, aplicable en determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos sea particularmente acusada, está justificada por una razón imperiosa de interés general como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento y es proporcionada al objetivo perseguido, la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2022 (rec. cas. 5615) vuelve sobre el asunto (también, como la de 2020, en supuesto de Bilbao), pero no para confirmar o ampliar la solución ya dada previamente a la tensión comentada, sino para introducir una distinta (que no rectificadora) tratamiento del contenido preceptivo de la ordenanza, no como regulación de limitaciones por razón de uso del suelo, sino como regulación de la actividad económica misma de prestación del servicio de hostelería. La corrección de tal tratamiento, que es el que posibilita un apartamiento de la doctrina sentada en las Sentencias previas antes mencionadas (y hacerlo sin generación siquiera de apariencia de tal desvinculación), es también cuando menos cuestionable. Pues -como la propia

Sentencia recoge- la ordenanza enjuiciada fija limitaciones, no a la actividad misma de servicios, es decir, a la prestación de ésta, sino a la ubicación física de la infraestructura (el local o establecimiento) precisa para aquella prestación y acotada por razón de su dedicación a la correspondiente actividad desagregada según determinada tipología (en términos, por tanto, del uso urbanístico del suelo que comportan), lo cual es desde luego distinto (desde luego si se considera, como es pertinente, que contribuye, siquiera sea complementariamente, a definir la ordenación urbanística en la zona correspondiente).

## **II. La modificación del PGMB para la obtención de vivienda de protección pública en suelo urbano consolidado (añadido Tit IV. Reglamentación detallada del suelo urbano a NU) es, en lo esencial, conforme a Derecho, sin perjuicio de su planteamiento de algunos problemas.**

Se mantiene dentro del marco definido por el TRLUCat declarado constitucional, como resulta de la STSJCat de 6 de julio de 2021. Y lo hace a) distinguiendo las reservas tradicionales (sectores o polígonos de actuación en suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable) de las previsiones en suelo urbano consolidado; y b) empleando correctamente, a este último respecto, la técnica de la **calificación**: el art. 285bis.3 NU dice: “**Las calificaciones del suelo** que incorporan específicamente la vivienda asequible [viv. de protección pública y dotacionales públicas] son las siguientes...” Y luego en la letra b): “**Zonas que incorporan la vivienda de protección pública** en alguno de los siguientes supuestos:

.....

2. Vivienda de protección pública en suelo urbano consolidado, con la **calificación urbanística del suelo** en consideración a las necesidades de vivienda de este tipo expresadas en la memoria social...”.

El recurso a la técnica de la calificación obvia, con carácter general y en principio, cualquier problema de legalidad, porque:

- La referencia a la vivienda de protección pública implica: a) la imposición de determinadas características al soporte constructivo (tipo de vivienda diferenciado); y b) la sujeción de este tipo diferenciado a un régimen jurídico-público de utilización. Esta estructura hace que pueda integrar un tipo de uso residencial objetivamente diferenciado (en términos de la zonificación urbanística).
- Cuando tal calificación forma parte de la ordenación pormenorizada que ultima la fijación del destino urbanístico final del suelo (art. 58.3 TRLUCat) comporta la delimitación del contenido urbanístico del derecho de propiedad sin derecho a indemnización, cuya patrimonialización requiere su materialización. Contexto éste, en el que no juega la equidistribución si la patrimonialización se produce en actuación aislada-edificatoria (art. 117.2 TRLUCat; aplicabilidad supletoria del art. 117.1 y 3 TRLS76, que establece:

“1. La ejecución de los Planes y de los Programas de Actuación Urbanística se realizará por polígonos completos, salvo cuando se trate de ejecutar directamente los sistemas generales o alguno de sus elementos o de **realizar actuaciones aisladas en suelo urbano....**”

3. **En el suelo urbano, cuando no** sea posible la determinación de un polígono con los requisitos establecidos en el número anterior, ni **se trate de actuaciones aisladas**, las operaciones urbanísticas podrán llevarse a cabo mediante la delimitación de unidades de actuación que permitan, al menos, la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento”.

- La calificación opera solo cuando el titular del suelo se recoloca voluntariamente de nuevo en situación estatutaria (iniciativa de nueva edificación -en su caso sustitutiva de la ya existente- o gran rehabilitación) [art. 42.1 TRLUCat].

No obsta a ello la determinación de la calificación por la vía del destino parcial en función de determinado porcentaje de la edificación de uso residencial patrimonializable.

Tampoco parece dudosa la legalidad de: i) la autorización por el art. 302A al planeamiento especial para condicionar la implantación de los usos compatibles con el uso de vivienda y establecer las restricciones necesarias en su intensidad y/o tipo para que puedan concurrir en una misma parcela o edificio, garantizando la preservación del uso de vivienda como residencia habitual; y ii) la sujeción por el art. 285quinque de las viviendas de protección oficial a los derechos de adquisición preferente a favor de la Administración.

El problema, en este plano general, lo suscita la previsión por el art. 285bis.4 UN de la variante de subzona de vivienda de protección de alquiler, pues resulta al menos dudoso que pueda constituir una verdadera calificación urbanística en la medida en que incide, innecesariamente para la finalidad jurídico-pública, en el plano jurídico-civil de las facultades del propietario, concretamente en la de disposición en términos de otorgamiento o no a tercero de facultades de goce o disfrute sin pérdida de la titularidad del bien (lo que nada dice acerca de la viabilidad de la promoción de la explotación mediante arrendamiento y la limitación del precio del alquiler en virtud de la legislación sobre vivienda).

Es claro que la iniciativa (solicitud de licencia) puede corresponder a la propiedad del suelo en superficie y, en su caso, de la edificación a sustituir o a rehabilitar, pero también a empresas que acrediten la representación del titular o titulares de los derechos afectados y las comunidades y agrupaciones de propietarios. En todos los casos, la licencia debe otorgarse sin perjuicio de los derechos a hacer efectivos en la nueva edificación o la rehabilitada.

Otro problema reside en la previsión de la posibilidad de la actuación no de forma aislada en una sola parcela o una misma edificación, sino de la concreción de la localización del uso total de vivienda de protección pública previsto en uno o varios de ámbitos discontinuos en un mismo barrio mediante la iniciativa de un plan de ámbito territorial discontinuo. Suscita las siguientes cuestiones:

- Tipo de plan. No parece que deba (ni pueda) ser parcial de reforma (en su caso dotacional), ni de mejora. En principio debe considerarse que se trata de un plan especial, aunque -tratándose de una operación de aplicación del PGMB- debería bastar un instrumento de gestión, pero el TRLUCat no contempla ninguno idóneo al efecto.
- Efecto de la exigencia de plan. Parece que comporta necesariamente la insusceptibilidad de licencia directa para la edificación/rehabilitación (art. 29, c TRLUCa) la consideración del ámbito discontinuo como polígono o unidad de actuación (art. 118 TRLUCat) y la ponderación del aprovechamiento urbanístico (arts. 37.5 y 57.7 TRLUCat).
- Viabilidad de iniciativa procedente solo de parte de los titulares de los inmuebles. Si bien el supuesto de iniciativa por parte de todos los propietarios (en términos que permitan a la Administración no entrar en la dimensión distributiva de beneficios y cargas), en los restantes casos cabe sostener que dicha viabilidad requiere que la iniciativa se produzca en los términos generales previstos en la Ley autonómica (sistema de actuación y reparcelación).