

La reforma de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía realizada por la Ley 13/2005. Estudio de su incidencia en el contenido de los planes y convenios urbanísticos

Sebastián Olmedo Pérez

Abogado

I. INTRODUCCIÓN

A punto de cumplir tres años de su vigencia, la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA) ha sido reformada parcialmente por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, publicada en el BOJA de 21 de noviembre y que ha entrado en vigor el pasado 12 de diciembre de 2005.

Cuando los operadores y aplicadores en general del Derecho Urbanístico Andaluz reclamaban como prioridad el desarrollo reglamentario de la LOUA para resolver gran parte de las dudas e incertidumbres que su aplicación presenta en la práctica, aparece sin embargo en estos momentos una importante reforma de la propia ley urbanística con ocasión de una iniciativa legislativa encaminada a fomentar la vivienda protegida.

Es evidente la relación existente entre vivienda protegida y urbanismo, pero resulta llamativo poder comprobar cómo en la Ley 13/2005 el contenido normativo dedicado a reformar la LOUA tiene si cabe mayor extensión que el resto del articulado propio y exclusivo de la materia de vivienda protegida. Y más sorprendente resulta comprobar cómo una parte importante del contenido de la reforma de la LOUA incorporada por la Ley 13/2005 no se encuentra funcionalmente vinculado a la materia de vivienda protegida y suelo, sino que aborda aspectos de la actividad urbanística relacionados con otras materias (como el desarrollo turístico) o incluso, exclusivos de la misma, como es la ejecución o la disciplina urbanística. Pero lo que quizás más pueda sorprender, es que una parte de esta reforma pretenda ser inmediatamente eliminada, pues ya existe una proposición de ley con ese objetivo, proposición presentada incluso antes de que la reforma entrara en vigor.

En cualquier caso, y sea cuál sea el texto final que resulte de la nueva iniciativa legislativa encaminada a enmendar la reforma de la LOUA es lo cierto que resulta necesario en estos momentos abordar el análisis de la incidencia de la entrada en vigor de la Ley 13/2005 en sus aspectos urbanísticos. No obstante, ha de advertirse que no pretende el presente estudio realizar un análisis global de todos los aspectos sobre los que incide la reforma de la LOUA operada por la Ley 13/2005, sino abordar una reflexión específica sobre las innovaciones de la LOUA que inciden sobre el planeamiento y los convenios urbanísticos.

II. INCIDENCIA DE LA REFORMA PARCIAL DE LA LOUA EN MATERIA DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

2.1. Estudio general de las novedades en materia de planeamiento que incorpora la Ley 13/2005

En materia de planeamiento urbanístico, tres son las novedades principales que incorpora la reforma de la LOUA realizada por la Ley 13/2005:

- a) la alteración del régimen de la reserva de vivienda protegida que debe contener el planeamiento urbanístico general.
- b) la definición y concreción, por vez primera, del uso global turístico.
- c) la alteración puntual del régimen de innovación del planeamiento urbanístico.

A. Sobre la reserva de vivienda protegida

Una de las principales novedades incorporadas por la LOUA en el momento de su entrada en vigor en enero de 2003 era el reconocimiento de la vivienda protegida como una calificación urbanística específica en los instrumentos de planeamiento urbanístico.

El art. 10.1 de la LOUA, en su redacción original de la Ley 7/2002, exigía para los Planes Generales de los municipios considerados de relevancia territorial que reservaran como mínimo el 30% del aprovechamiento objetivo en aquellos desarrollos (sectores o áreas de reforma interior) con uso global residencial (sin perjuicio de que excepcionalmente permitiese relevar de esta obligación a algún desarrollo siempre que se compensase en el resto). Esta reserva de vivienda protegida se formula por la LOUA como un estándar mínimo, que puede ser elevado por el propio planeamiento general.

Para el resto de municipios que no se consideraban de relevancia territorial no se establecía en la Ley 7/2002, un estándar o reserva mínima cuantificada, pero sí debían analizar en su Plan General las necesidades de vivienda protegida del municipio, y en base a este estudio, establecer las oportunas medidas al respecto.

Ahora, la recién aprobada Ley 13/2005 en su artículo 23 (Título II) altera parcialmente la anterior regulación sobre disponibilidad de suelos en el planeamiento para vivienda protegida incorporando significativos cambios en el art. 10 de la LOUA:

1º. En primer lugar, se configura ahora como una norma de aplicación universal a todos los municipios andaluces: la reserva de vivienda protegida debe ser incorporada necesariamente por todos los municipios, sin diferenciar problemáticas urbanísticas por razón del territorio.

Curiosamente esta nueva regulación supone un paso más del legislador hacia la minimización de las diferencias entre los municipios de relevancia territorial y el resto. Cabe recordar que tras homogeneizar la figura de los Planes Generales para todos los municipios (con desaparición de las Normas Subsidiarias de Planeamiento), la LOUA argumentaba en su Exposición de Motivos que, de hecho, no todos los nuevos Planes Generales serían de idéntico alcance, pues incorporaba un criterio de flexibilidad en el art. 8.2, que exigía adaptar el contenido de cada Plan General a la caracterización que en el sistema de ciudades andaluz ocupaba el municipio que ordenaba, de modo que los contenidos de los Planes Generales se haría en atención a su población, dinámica de crecimiento, relevancia de sus actividades y recursos turísticos, etc. Y la expresión fundamental de esta diversidad de contenidos se encontraba en el art. 10 de la LOUA al establecer un régimen más exigente en el contenido de los Planes Generales de aquellos municipios que se consideran de relevancia territorial. Y una de las principales diferencias de contenidos era precisamente la exigibilidad de un estándar mínimo de calificación urbanística de VPO para aquéllos municipios, permitiendo la LOUA en su redacción inicial que en los Planes del resto de municipios que no tuvieran esa consideración, las medidas de vivienda protegida fueran menos exigentes pues se adaptaban a las necesidades reales de la población sin requerir un porcentaje mínimo.

Pues bien ahora, como se ha explicitado, queda eliminada esa diferenciación del contenido de los Planes Generales en lo que se refiere a la vivienda protegida (pues la exigibilidad de la reserva de viviendas protegidas se aplicará tras la reforma legal de forma universal a todos los municipios andalu-

ces). Por tanto, a partir de este momento quedan ya reducidas exclusivamente las diferencias entre los contenidos de los Planes Generales de los municipios de relevancia territorial frente al resto, a la incorporación de determinaciones de movilidad y transporte y a la presencia de sistemas de relevancia territorial.

2º. En segundo lugar, es una norma de aplicación general a todos los desarrollos urbanísticos del suelo urbano no consolidado y urbanizable que incorporen (en cualquier medida) algún tipo de usos residenciales o análogos, con independencia de cualquiera que sea el uso global del ámbito. Ello significa que no sólo los sectores o áreas de reforma interior con uso global residencial generan esta reserva, sino que incluso aquellos otros desarrollos con usos globales diferentes (turísticos o comerciales) que prevean en su ámbito la implantación de algún contenido de usos residenciales (ya sea de primera o segunda residencia) también están obligados a prever la reserva de vivienda protegida en el propio ámbito, o en caso contrario, debe el Plan General desplazar esta carga a otros ámbitos que aumentarían así su propia reserva mínima, para absorber la de aquellos que hayan sido exencionados o minorados.

La reforma legal sigue admitiendo que, de modo motivado, el Plan General exima (total o parcialmente) de esta obligación a sectores o áreas concretos que no se consideren aptos para la construcción de viviendas protegidas siempre que se prevea la correspondiente compensación en el resto de desarrollos (en definitiva, aumentando en estos la reserva por encima del 30%).

De forma complementaria, el artículo 23 de la Ley 13/2005 en su apartado 5 establece una corrección puntual del apartado 4 del art. 61 de la LOUA, estableciendo, ya no la potestad, sino la obligatoriedad de que el Plan General de Ordenación Urbanística (o, en su caso, el Plan de Ordenación Intermunicipal o el Plan de Sectorización), establezca coeficientes correctores específicos al objeto de compensar a aquellos propietarios de suelos destinados a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública u otros usos de interés social.

En cualquier caso, como se ha avanzado, el principal efecto de la reforma operada por la Ley 13/2005, es que todos los desarrollos urbanísticos (sea cual sea su uso global) que incorporen usos residenciales, ya sean de primera o segunda vivienda (turismo residencial), generan la necesidad de que se reserve el 30% de la edificabilidad residencial para su destino a vivienda protegida, ya sea para su implantación en el propio ámbito o desplazando esa reserva hacia otros que verían incrementada su reserva mínima.

Por tanto, desde el punto de vista de la exigibilidad general de la vivienda protegida ya es irrelevante la diferenciación entre los desarrollos de uso global residencial y los de uso global turístico. A partir de ahora, lo relevante es el dato de la incorporación de usos pormenorizados de contenido residencial (viviendas o asimilados, tales como apartamentos turísticos, apartamentos y viviendas turísticas): si un desarrollo turístico incorpora algún uso residencial (o asimilado) automáticamente genera la obligación de aportación de la reserva de vivienda protegida proporcional al 30% de la edificabilidad residencial de estos desarrollos. Ahora bien, y como se ha dicho, el legislador no persigue que necesariamente deban localizarse las reservas de vivienda protegida en los desarrollos turísticos o en los que cuenten con una baja densidad residencial, pues admite la posibilidad de desplazar esa reserva de viviendas protegidas a otros desarrollos urbanísticos más propicios (por condiciones de la edificación) para la implantación de las mismas.

3º. La reforma altera la base sobre la que se aplica la reserva del 30%, que ya no toma como referencia el aprovechamiento urbanístico objetivo del ámbito, sino la edificabilidad de uso residencial asignada por el planeamiento general al mismo.

Este cambio puntual del parámetro que se toma como referencia para aplicar la reserva provoca, sin embargo, una paradoja: con la reforma legal no en todos los municipios se consiguen mayores niveles de reserva de vivienda protegida que los que resultaban con la aplicación de la LOUA en su redacción original.

Y así resulta sorprendente que precisamente en los municipios de relevancia territorial, que son los que mayores problemas de carencia de viviendas protegida presentan en la actualidad, la aplicación de la reforma legislativa de, probablemente, como resultado material unos porcentajes de reserva de vivienda protegida menos exigentes que los que resultaban de la redacción original de la LOUA.

En efecto, como se ha adelantado, la reserva mínima ya no se aplicará sobre el 30% del aprovechamiento objetivo del ámbito (sector o área de reforma interior) sino de la edificabilidad del uso (pormenorizado) residencial que atribuya el Plan a ese ámbito. Y como quiera que en el primer caso (cuando se medía por un porcentaje del aprovechamiento objetivo), entraba a computar la totalidad de la edificabilidad del sector o área, y además, era un cómputo que se hacía homogeneizado, lo que requería la atribución de un coeficiente de ponderación, que en el caso del uso de vivienda protegida era menor que

el atribuido a la vivienda libre, operación que provocaba que en términos de edificabilidad había que prever un porcentaje de reserva muy superior al 30% con destino a vivienda protegida para que en términos de aprovechamiento urbanístico ese porcentaje de edificabilidad alcanzara el estándar mínimo del 30% del objetivo total del ámbito.

Por tanto, no hay duda que desde el punto de vista cuantitativo, el 30% de la edificabilidad del uso residencial de un ámbito siempre es menor que el 30% del aprovechamiento objetivo del área o sector (de uso global residencial). Por ello puede afirmarse que la reforma ha reducido la exigencia en los municipios de relevancia territorial del número de viviendas protegidas; la caída puede cifrarse en términos porcentuales entre un 20% y 40% (dependiendo del coeficiente que se adopte para la vivienda protegida en comparación con la libre). Y, salvo que se planteen por un Plan General grandes desarrollos turísticos en el municipio, la aportación de viviendas protegidas implícita en esos otros desarrollos de uso global diferente al residencial, no lograría absorber esa caída.

En contrapartida, hay que reconocer que ahora se amplían los ámbitos de las actuaciones urbanísticas que deben contar con la reserva de vivienda protegida, pues en su redacción inicial esa exigencia no se establecía para los usos globales diferentes a los residenciales pese a que incorporasen viviendas, y ahora la exigibilidad surge con cualquier atribución de edificabilidad residencial con independencia del uso global asignado al ámbito. Pero esta generalización de la reserva a cualquier tipo de desarrollo urbanístico aplicada a municipios de relevancia territorial que carezcan de actuaciones turísticas relevantes, no hará que los niveles de reserva de vivienda protegida alcancen a los que resultaban de la redacción original de la LOUA.

En cambio, la aplicación de esta reforma sí va a ofrecer mayores resultados de vivienda protegida con respecto a los que resultaban de su redacción original en aquellos municipios que no tienen la condición de relevancia territorial así como en aquellos otros que siéndolo, tengan un importante previsión de nuevos desarrollos turísticos.

No cabe duda que la calificación urbanística de vivienda protegida en los planes era una aspiración de la mayoría de los municipios andaluces cuando la legislación no la amparaba. Con la aparición de la LOUA se satisfizo esta demanda municipal, que ahora se generaliza con la Ley 13/2005. Pero se formula esta nueva regulación en unos términos que pueden considerarse como excesivos, y se corre el riesgo de que en la práctica se llegue a neutralizar las

buenas intenciones del legislador. Y es que al generalizarse su aplicación a todos los municipios y además vincularse a los desarrollos turísticos-residenciales, esta nueva regulación puede generar una sobresaturación de parcelas calificadas como vivienda protegida en determinados municipios situación que puede resultar preocupante cuando el conjunto de ellas no cuente con la adecuada financiación para su ejecución.

En efecto, este nuevo régimen puede provocar que determinados municipios de caracterización turística y sin fuerte dinámica de viviendas de primera residencia, tengan que incorporar una oferta de viviendas protegidas muy superior a sus necesidades reales, lo que dificultaría la ejecución urbanística de aquellos sectores que deben soportar no sólo su propia aportación de vivienda protegida sino además que incorporen un incremento derivado de la traslación que haga el Plan General de la reserva generada en ámbitos de desarrollo turísticos que sean eximidos de esa carga. En estos casos, se corre el riesgo de que estos ámbitos (a los que se trasladen las reservas de otros) no resulten atractivos desde el punto de vista de la promoción por un excesivo porcentaje de viviendas protegidas. Es decir, se estaría dificultando la gestión de aquellos ámbitos destinados a cubrir, precisamente, la demanda de primera residencia (tanto libre como protegida).

En cualquier caso cabe intuir que la aplicación de esta reforma ofrecerá en los próximos años unos resultados muy apreciables desde el punto de vista cuantitativo: se contará con suelo suficiente en los planes urbanísticos para satisfacer toda la demanda de vivienda protegida de Andalucía. Ahora bien, los resultados desde el punto de vista cualitativo son más inciertos: pues es previsible que la distribución territorial de estas reservas no se ajuste a las necesidades reales de la población asentada, existiendo municipios con exceso de reserva y otros con defectos en atención a sus necesidades, y en algunos de ellos, pese a contar formalmente con terrenos con estas reservas, éstas no se localicen en las zonas más adecuadas para la implantación de viviendas de primera residencia situándose separadas del núcleo principal.

En cualquier caso el incremento en términos cuantitativos del paquete de terrenos con la calificación de viviendas protegidas sometidas a plazo de edificación en el conjunto de la Comunidad Autónoma debe exigir un nuevo y ambicioso Plan Cuatrienal de Vivienda, a riesgo de que en su ausencia o retraso, se produzca el colapso de los desarrollos urbanísticos planteados. Y este caso, la respuesta de la expropiación por incumplimiento de la función social resultaría desactivada: no puede legitimarse una expropiación cuando el incumplimiento viene provocado por una dotación presupuestaria insuficiente de la Administración.

Desde otro punto de vista, también es lo cierto que la nueva regulación va a permitir que los municipios cuenten, para el Patrimonio Público de Suelo, con una mayor dotación de terrenos urbanizados con destino a la vivienda protegida obtenidos de modo gratuito en los procesos reparcelatorios. Este efecto se consigue por la Ley 13/2005 al abandonar como referencia para determinar la reserva de vivienda protegida el 30% de los aprovechamientos urbanísticos, y tomarse como referencia la edificabilidad. Este cambio del parámetro de referencia de la reserva permitirá que los Planes Generales adopten unos coeficientes de ponderación del uso de vivienda protegida más ajustados al mercado que los que se venían utilizando hasta la fecha (que venían en cierta medida mediatizados para que no se incrementase la reserva de vivienda protegida hasta porcentajes superiores al 50% de la edificabilidad, porque en este caso, se incidía de manera directa en la viabilidad económica de los desarrollos urbanísticos). En consecuencia, al desvincularse ahora la reserva de vivienda protegida del parámetro del aprovechamiento objetivo, y fijarse en el 30% de la edificabilidad residencial, permitirá que con un coeficiente de ponderación ajustado al mercado del uso de vivienda protegida, el 10% del aprovechamiento objetivo que le corresponde al Municipio pueda de forma pacífica ser materializado en su integridad en vivienda protegida y que ese porcentaje de cesión del 10% se sitúe en términos de equivalencia entre el 15% y 20% de la edificabilidad total del ámbito, lo que posibilitará que la mayor parte de la reserva de vivienda protegida que se establezca en el planeamiento pueda ser adjudicada al Ayuntamiento en concepto del 10% del aprovechamiento objetivo. Lo expresado, no significa que con la anterior regulación no se podía llegar a conseguir resultados similares, pero sí es lo cierto, que para alcanzar esos niveles de cesión, se precisaban acuerdos complementarios en la fase de gestión del proyecto de reparcelación, y caso de no alcanzarse, el valor económico de las parcelas adjudicadas al municipio sería equivalente (pues el Ayuntamiento de no producirse el acuerdo satisfactorio, siempre tenía derecho a recibir el 10% de la edificabilidad de cada uno de los usos permitidos, pudiendo posteriormente, y al margen del proceso reparcelatorio, realizar permutas entregando los usos de vivienda libre a valor de mercado y recibiendo parcelas de vivienda protegida en porcentaje mayor). Por tanto, la nueva regulación sin duda facilitará la gestión municipal para recibir directamente en el proyecto de reparcelación mayor número de parcelas con destino a la construcción de viviendas protegidas. Ahora bien, cabe reconocer en el otro lado de la balanza que la gestión del patrimonio público de suelo en términos de autonomía local, ha quedado reducida al tener que recibir el municipio siempre en el proceso reparcelatorio su porcentaje del 10% del aprovechamiento en parcelas de vivienda protegida, no pudiendo acceder a otros usos más lucrativos que le permitiesen, tras el oportuno concurso, obtener re-

cursos económicos para invertirlos en políticas de adquisición de viviendas y parcelas en el suelo urbano consolidado.

Por último señalar, en lo que respecta a la calificación urbanística de vivienda protegida, otras dos novedades que incorpora la Ley 13/2005 en su artículo 23 y que alteran preceptos de la LOUA:

- a) Que los instrumentos de planeamiento que contengan la ordenación detallada deban localizar en el área o sector las reservas de terrenos para viviendas de protección oficial (reforma del art.17.7 de la LOUA).

Esta medida incorporada en el artículo 23 apartado 3 de la Ley 13/2005 puede entenderse que resulta algo excesiva cuando la ordenación pormenorizada completa se incorpora en el propio planeamiento general, pues exige que desde el Plan General se determine esa precisa localización, olvidando que en ocasiones el porcentaje de vivienda protegida que el Plan prevea, difícilmente va a encajar en una distribución perfecta en parcelas edificables exclusivas, y sea necesario prever que en una misma manzana o parcela deban convivir usos de vivienda libre y vivienda protegida. Y lo lógico hubiera sido que esta localización de detalle y última pudiera ser asumida por el instrumento adecuado para la distribución de los volúmenes edificables en las manzanas, como es el Estudio de Detalle, pues difícilmente el Plan General va a realizar con acierto esa distribución. Por ello, la reforma legal seguramente provocará un retraimiento por parte del Plan General para establecer directamente la ordenación pormenorizada de los sectores y áreas de reforma interior, y previsiblemente optará por remitir esas ordenaciones a los Planes Parciales y Planes de Reforma Interior.

También en relación con el planeamiento de desarrollo se establece en el artículo 23 de la Ley 13/2005 en su apartado 5 una adición en el apartado 5 del artículo 51 de la LOUA, tendente a que si dicho instrumento de desarrollo procede a concretar la ponderación relativa de los usos y tipologías, y consecuentemente fijar el aprovechamiento objetivo materializado dentro de los criterios del Plan General, en ningún caso podrá dar como resultado esa operación una disminución del aprovechamiento objetivo otorgado por el Plan General. Esta es una norma que viene a establecer una garantía de que en estas operaciones de ajustes siempre queden salvaguardados los de-

rechos de la Administración Actuante y de terceros; en definitiva, del 10% del aprovechamiento y de los excesos sobre el Aprovechamiento Medio.

Hay que hacer la advertencia de que el artículo 23 apartado 3 de la Ley 13/2005, también incorpora un nuevo párrafo en el apartado 7 del artículo 17 de la LOUA, disponiendo que el cincuenta por ciento de las viviendas que se prevean en los suelos donde se localice el diez por ciento de cesión del aprovechamiento medio del área de reparto a favor del Ayuntamiento habrán de destinarse a los grupos con menor índice de renta que se determinen en los correspondientes planes y programas de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

No obstante, ésta párrafo añadido no debe ser entendido como una norma dirigida a establecer una limitación o estándar de planeamiento urbanístico, pese a incorporarse formalmente en el artículo 17 de la LOUA. Es un error en la sistemática empleada por el legislador de la reforma, pues los objetivos perseguidos por este nuevo apartado se vinculan directamente a la materia que regula la cesión de terrenos en los que se materializa el 10% del aprovechamiento correspondiente a la Administración Urbanística (materia regulada en el Título II de la LOUA) y a la disposición del patrimonio público de suelo (regulada en el Título III). Y es que no puede pretenderse que el planeamiento urbanístico encargado de establecer la ordenación detallada, además de concretar los terrenos que deben contar con la calificación urbanística de vivienda protegida, tenga que determinar las parcelas que con ésta calificación deben ser objeto de cesión del 10% del aprovechamiento a la Administración, y además, que deba identificar con una calificación específica, aquellas viviendas protegidas que se corresponden al 50% de ese 10% para ser destinadas a los grupos con menor índice de renta. Estas dos precisiones no pueden ser objeto del planeamiento urbanístico por exceder de su contenido y finalidad, sino que corresponden a la fase de ejecución (aprobación del proyecto de reparcelación) y gestión del patrimonio público de suelo.

- b) Que los instrumentos de planeamiento que contengan la ordenación detallada, especifiquen los plazos para el inicio y terminación de las parcelas que cuenten con la calificación urbanística de viviendas protegidas (reforma del art. 18.3.c de la LOUA).

Puede entenderse como lógica esta exigencia de establecer los plazos de edificación de la vivienda protegida. No obstante, tendrá que ser adoptada con mesura y en la determinación de estos plazos deberá preverse la posibilidad de prórroga motivada por causas externas a la voluntad del propietario como pudiera ser la hipótesis coyuntural de inexistencia de cupos de financiación suficiente para la promoción de viviendas protegidas.

B. La definición del uso global turístico

La Ley 13/2005 incorpora en su art. 27 una nueva Disposición Adicional (la Novena) de la LOUA, que tiene como finalidad regular el uso global turístico, regulación que en el texto inicial de la misma se preveía realizar mediante su desarrollo reglamentario. Por el contrario el legislador parlamentario ha decidido regular directamente qué debe entenderse por uso global turístico, y qué usos pormenorizados y con qué intensidad deben estar presentes en cualquier desarrollo que se califique de uso global turístico.

La Ley 13/2005 define en su art. 27 el uso global turístico como aquél que habilita la implantación, de forma mayoritaria en relación a la edificabilidad total del área o sector, de los alojamientos que se regulan en la legislación turística en los que concurren los principios de uso exclusivo y unidad de explotación (tales como hoteles y hoteles-apartamentos). El resto de alojamientos turísticos que se definen en la legislación turística en los que no concurren los citados principios son considerados como uso residencial (sin perjuicio de que su singularidad sea tenida en cuenta por el Plan en la regulación del uso pormenorizado y la tipología), y si bien, pueden estar presentes en un desarrollo de uso global turístico, no computan como verdaderos usos turísticos a los efectos de la LOUA para cuantificar la presencia mayoritaria de aquellos alojamientos turísticos específicos que caracterizan al uso global turístico.

Dicho precepto en su apartado 2, ratifica en congruencia con lo señalado en el apartado 1, y para que no existan dudas, que las viviendas de segunda residencia, sean o no habituales o estacionales, serán consideradas como de uso residencial.

Por tanto, en la redacción actual de la LOUA (y tras la reforma de la misma realizada por la Ley 13/2005), la asignación del uso global turístico para un sector determina:

- a) que la edificabilidad máxima total del ámbito no sea superior a 0,30 m²t/m²s (conforme a la regla primera del art. 17.1 de la LOUA).

- b) que la edificabilidad atribuida al uso pormenorizado propiamente turístico (en los que concurran los principios de uso exclusivo y unidad de explotación) sea superior al 50% de la edificabilidad total asignada al sector o área de reforma interior (conforme a la Disposición Adicional Novena LOUA).
- c) que los terrenos destinados a espacios libres y a equipamientos sean como mínimo entre el 25% y el 30% de la superficie del sector, debiendo destinarse como mínimo el 20% del sector a parques y jardines, y además, entre 1 y 1,5 plazas de aparcamientos público por cada 100 metros cuadrados de techo edificable.
- d) Si incorpora vivienda o apartamentos turísticos, deberá reservarse el 30% de esa edificabilidad con destino a vivienda protegida (art. 10.1 de la LOUA)

Realizar un juicio sobre la oportunidad y efectividad de la reforma legal al incorporar esta nueva Disposición Novena, y al tiempo modificar el art.10 de la LOUA, no es fácil. Puede deducirse que la intención de la reforma es que todos los desarrollos urbanísticos que incorporen usos residenciales, ya sean primera o segunda residencia (turismo residencial) tengan que aportar el 30% de la edificabilidad residencial para vivienda protegida. También pretende, de forma complementaria, que los desarrollos turísticos incorporen como uso dominante el hotelero (si bien esta última pretensión está siendo replanteada de modo inmediato por una iniciativa parlamentaria). Es indudable, que con ambas medidas, además de mejorar la dotación de viviendas protegidas en términos cuantitativos, se pretende por el legislador frenar el desarrollo urbanístico de aquellas iniciativas pseudo-turísticas, que bajo el manto del progreso económico, están en realidad colapsando el litoral, comprometiéndolo la sostenibilidad general del sistema y dificultando la implantación de los usos económicos más débiles (como es el de la vivienda protegida).

Pero esta bondadosa intención del legislador se expresa, sin embargo, en unas normas jurídicas que parecen estar formuladas sin un previo decantamiento, como se acredita por el hecho de que se haya presentado inmediatamente una Proposición de Ley tras su aprobación, con la intención de contrarreformular parcialmente la recién aprobada ley. Y es que puede intuirse, tras un análisis pausado del texto de la Ley 13/2005 aprobado, que no se ha realizado un verdadero acotamiento de la problemática previa que se pretendía resolver y, menos aun, del alcance de las medidas propuestas.

En cualquier caso, lo cierto es que en el momento en el que se redactan estas líneas, la reforma de la LOUA con el texto aprobado con ocasión de la

Ley 13/2005 se encuentra vigente, y sin duda va a tener una incidencia directa en la ordenación urbanística general de un municipio. Y lo primero que puede aventurarse es que con el nuevo texto legal, algunas propuestas selectivas de activación territorial sobre la base de una verdadera apuesta por el turismo de calidad serán, a partir de ahora, difícilmente planteables; y lo que es más grave, se corre el riesgo de que se presenten en los procesos de planeamiento general estrategias encaminadas a eludir los efectos prácticos de la reforma, lo que, indudablemente, acarreará efectos urbanísticos perversos.

Como se ha explicado, hay que tener presente que para la exigibilidad de la reserva de vivienda protegida ya es irrelevante la diferenciación entre los desarrollos de uso global residencial y los de uso global turístico; lo importante es, a partir de ahora, el dato de la incorporación de usos pormenorizados de contenido residencial o asimilado. Y esta regulación va a generar problemas. Hay que decir que algunas de las críticas a la reforma legal realizadas desde distintos sectores son demagógicas, por que no es cierto que la ley obligue de modo imperativo a que se incorporen viviendas protegidas en desarrollos urbanísticos netamente turísticos, pues admite la posibilidad del desplazamiento de la reserva de viviendas protegidas hacia otros desarrollos urbanísticos más apropiados para la implantación de las mismas. Pero el problema se puede plantear porque esta capacidad de desplazamiento de la reserva de vivienda protegida se presenta en la práctica realmente limitada (y más lo será si se aprueba la redacción de la Proposición de Ley recientemente presentada para su tramitación parlamentaria, como se explica en los apartados siguientes).

En efecto, la posibilidad de exención parcial o total de la reserva de vivienda protegida (mediante su compensación en otros ámbitos) resultará difícil de aplicar en bastantes municipios (especialmente en los de tamaño medido o pequeño, así como los de un fuerte componente turístico,) salvo que estos asuman *soluciones* complementarias de planeamiento no exentas de riesgos, porque sin duda provocarán efectos nocivos en la ordenación general, y que pueden entenderse como supuestos de fraude de ley.

En concreto, puede preverse que para evitar los efectos inmediatos de la aplicación ordinaria de la reforma legislativa (esto es la localización de la reserva de vivienda protegida en el mismo ámbito que las genera), se corre el riesgo de que los Planes Generales caigan en la tentación de asumir algunos de los siguientes comportamientos:

- 1º) Tendencia a realizar excesivas concentraciones de viviendas protegidas en determinados ámbitos previstos para el desarrollo de primera resi-

dencia. Así por ejemplo un municipio pequeño o mediano que pretenda plantear un desarrollo turístico que entienda de carácter estratégico, se verá obligado a desplazar la reserva de vivienda protegida que genera hacia los sectores de uso global residencial, lo que hará que en éstos los niveles de vivienda protegida se sitúen en porcentajes muy superiores al 30% que como mínimo él mismo debería aportar. En estos casos, la viabilidad económica de estos desarrollos de primera residencia quedaría muy reducida, además de resultar injusto que estos ámbitos deban asumir cargas provenientes de otros sectores (la única forma de evitar esta injusticia, sería incorporando ambos desarrollos en la misma área de reparto, pero en estos casos, se termina complicando la gestión de ambos sectores). Además en muchos municipios se incorporaría un número de viviendas protegidas muy superior a sus necesidades reales, lo que puede provocar la descentivación de la ejecución de aquellos sectores destinados a primera residencia y la estrangulación de la oferta en el mercado de suelo urbanizado tanto para la vivienda libre como para la protegida.

2º) Tendencia a proponer en los Planes Generales una clasificación de suelos urbanizables sobredimensionada, a fin de generar una pluralidad de ámbitos de desarrollo de uso global residencial que permitan redistribuir entre ellos de forma no traumática las reservas de viviendas protegidas que generan los desarrollos turísticos.

3º) Tendencia a calificar en el seno de los desarrollos turísticos parcelas con uso diferente al residencial (comercial), que no sean puestas en el mercado y que se queden a la espera de una innovación de planeamiento en otro marco legislativo más propicio.

Por ello, puede afirmarse que la reforma aprobada puede dificultar a los pequeños y medianos municipios del interior o incluso a los de la costa, plantear de forma justificada desarrollos turísticos equilibrados que contribuyan a la mejora del progreso económico y social de sus habitantes, y que aquéllos para eludir estas dificultades asuman unas decisiones de planeamiento desproporcionadas y desconectadas de la realidad.

De igual forma puede aventurarse que la promoción turística de calidad (que también existía anteriormente, aunque de presencia excepcional) puede desaparecer al complicarse la gestión urbanística y tener que entrar en ajustes compensatorios de aprovechamientos con otros ámbitos, lo que puede provocar la tentación de que finalmente opte por preferir un producto inmobiliario de una calidad espacial inferior al que resultaba de la redacción original

de la LOUA. Y es que puede decirse que a partir de ahora, en la práctica el uso global turístico, como tal uso global, seguramente desaparecerá del planeamiento futuro.

En efecto, si a lo señalado respecto a la vivienda protegida en los desarrollos turísticos, unimos el dato de que el uso global turístico (que como consecuencia de la nueva Disposición Adicional Novena de la LOUA) requiere que, de forma dominante, la edificabilidad en esos desarrollos turísticos se destine a hoteles y hoteles-apartamento (pues los alojamientos turísticos que no reúnan los requisitos de uso exclusivo y unidad de explotación se entienden como usos residenciales) y además precisa de un estándar de espacios libres superior al uso global residencial, no es descabellado pensar que difícilmente se plantearán en los Planes Generales desarrollos con motivaciones turísticas que se identifiquen con la calificación de uso global turístico. Pues cualquier identificación como uso global turístico determina la casi exclusividad de implantación de usos hoteleros, lo que representa una decisión no exenta de riesgos económicos que retrae a una iniciativa privada que prefiere modelos turísticos con dominancia de viviendas.

Por ello, puede preverse que a partir de ahora, los desarrollos con motivación turística de forma mayoritaria se plantearán bajo la modalidad de uso global residencial, pretendiendo sus promotores una edificabilidad y densidad mayores que la que se venía atribuyendo en los planes en tramitación adaptados a la LOUA (en su redacción original), así como unos niveles dotacionales y de espacios libres menores.

Incluso puede adelantarse que, desde el punto de vista de la oferta turística, la calidad espacial de la ordenación seguramente bajará, y que a partir de ahora se pretenderá validar un producto híbrido, con menores exigencias de espacios libres y de equipamientos y, al tiempo, con mayores edificabilidades y densidades (todo ello bajo la coartada social de que en estos ámbitos es preciso prever la reserva de viviendas protegidas). Y estos nuevos desarrollos pseudo-turísticos, incluso pretenderán trasladar la reserva de vivienda protegida a otros ámbitos, y de no ser posible, la incorporarán en el seno del sector o área, pero seguramente en una localización marginal y estableciendo una unidad de ejecución específica para las mismas, que se pretenderá acometer a ritmos diferentes al resto del producto más goloso. Y puede ocurrir que estas unidades de ejecución se queden sin ejecutar a la espera de otra reforma legislativa en sentido contrario a los nuevos aires que corren.

Es cierto que, en último extremo y de forma no explicitada, la reforma pretende limitar los desarrollos turísticos. Pero esta directriz general que pu-

diera ser conveniente aplicar en muchas zonas de Andalucía que cuentan con una excesiva presión urbanística, se formula desde un instrumento insensible a las matizaciones y al sentido de la proporcionalidad, como es una regulación incorporada en una ley en términos de aplicación general y directa a todos los municipios por igual. Cuando lo lógico hubiera sido que se confiara la labor de aplicación selectiva de esa directriz general al desarrollo reglamentario y al planeamiento territorial.

En cualquier caso, cabe recordar que esta comentada Disposición Adicional Novena de la LOUA (incorporada por el art. 27 de la Ley 13/2005) fue objeto de una fuerte polémica en el debate final de la votación parlamentaria, al pretenderse por el grupo mayoritario volver a recuperar el texto original incorporado en el Proyecto de Ley. Y esta Disposición Adicional Novena es la que ahora se pretende suprimir con la Proposición de Ley presentada por el Grupo mayoritario del Parlamento para reformar la Ley 13/2005, proposición que además incorpora nuevas redacciones de la letra b) del artículo 10.1.A y de la regla 2ª del art. 36.2.c de la LOUA. El análisis de esta Proposición se realiza en un apartado posterior de este estudio.

En cualquier caso, cabe hacer una reflexión final: que desde una postura de protección excesiva del uso hotelero (tal como se deriva de la redacción actual de la Ley 13/2005) hasta otra postura, que lo silencia completamente (como es la que se deduce de la Proposición de Ley presentada), existen otros posicionamientos más equilibrados. Y es que si finalmente se llegase a aprobar la nueva proposición ley con la redacción conocida, resultará paradójico que, tras el reiterado discurso de los beneficios que reporta a la economía andaluza el turismo hotelero frente al turismo residencial, no vaya a quedar ni una sola mención en la LOUA a la necesidad de reservar un determinado porcentaje de plazas (que no es igual que edificabilidad) para esos usos hoteleros. Y no puede olvidarse en el contexto de este debate sobre el desarrollo urbanístico basado en el turismo, el siguiente dato: en los procesos de planeamiento general que se habían puesto en marcha adaptados a la LOUA, los operadores inmobiliarios de turismo residencial, habían terminado por aceptar, como un porcentaje razonable, dentro del uso global turístico que el 30% del número de plazas de un determinado sector tuvieran como destino el uso hotelero.

C. La alteración del régimen de innovación del planeamiento.

También procede la Ley 13/2005 a alterar el régimen establecido en el artículo 36 de la LOUA sobre innovación de la ordenación incorporada en los planes urbanísticos. La reforma legal en este punto incide sobre dos aspectos:

1º) La incorporación de un párrafo final en la limitación 2ª letra a) del apartado 2 del mencionado artículo 36, y que establece que “En los supuestos en que la nueva calificación de los suelos desafectados sea el residencial, el destino de dichos suelos será el previsto en el artículo 75.1.a) de esta Ley”.

2º) La introducción de una regla nueva que funciona como limitación en la ordenación, que se incorpora como 5ª) de la letra a) del apartado 2 del citado artículo 36, y que establece que “toda innovación que tenga por objeto el cambio de uso de un terreno o inmueble para su destino a uso residencial habrá de contemplar la implementación o mejora de los sistemas generales, dotaciones o equipamientos en la proporción que suponga el aumento de la población que ésta prevea y de los nuevos servicios que demanda”.

Aun cuando pueda parecer que esta segunda innovación tiene una mayor incidencia material que la primera de las novedades incorporadas en este capítulo de la alteración del planeamiento, es lo cierto que el contenido de la limitación establecida en el sub-apartado 5 de la letra a) del apartado 2 del art. 36 de la LOUA no aporta grandes novedades porque esta *nueva* exigencia de prever la implementación o mejora de las dotaciones cuando se formule una innovación de planeamiento que tenga por objeto el cambio de uso de un terreno para su destino a uso residencial, venía ya exigida en la limitación 2ª del mismo apartado, cuando en su primer párrafo establece que “toda innovación que aumente el aprovechamiento lucrativo de un terreno ,..., deberá contemplar las medidas compensatorias precisas para mantener la proporción y calidad de las dotaciones previstas respecto al aprovechamiento, sin incrementar éste en detrimento de la proporción ya alcanzada entre unas y otro”.

Por tanto, este *nuevo* requerimiento establecido en la limitación 5ª, no es sino una especificación de la regla incorporada en el párrafo primero de la limitación 2ª de la letra a) del apartado 2 del artículo 36 de la LOUA, dando como resultado que ambas limitaciones lleguen a idéntico efecto: que siempre que se produzca incremento de aprovechamientos sea preciso implementar o mejorar las dotaciones a fin de que la proporción entre aprovechamientos y equipamientos se mantenga. La especificación de la nueva limitación 5ª consiste en que el cómputo de mantenimiento de la proporción en el caso de usos residenciales tome como punto de referencia el dato del aumento de población. En cualquier caso, esta especificación venía formulada en términos similares en el régimen urbanístico establecido por la anterior Ley 1/1997, y parece que la reforma legal únicamente pretende recuperar la redacción históricamente asumida. Pero como se ha explicado, la aplicación de la limitación

2ª del apartado 2.a) del artículo 36 de la LOUA, ofrece en la práctica una consecuencia jurídica idéntica a la que se deduce de esta nueva limitación.

Es, sin embargo, la incorporación del nuevo párrafo final en la limitación 2ª del apartado 2.a del art. 36 de la LOUA, la que mayor incidencia representa respecto al régimen anterior, si bien su redacción literal (al remitirse al artículo 75.1.a de la LOUA) arroja ciertas dudas respecto al verdadero alcance de esta novedad. Pues no se sabe bien, si estamos ante una norma sobre vinculación de planeamiento o sobre vinculación del Patrimonio Público de Suelo.

En efecto se establece el nuevo párrafo que en los supuestos en que la nueva calificación de los suelos desafectados sea el residencial, “*el destino de dichos suelos será el previsto en el artículo 75.1.a) de esta Ley*”.

Si lo que realmente persiguiera el legislador fuera incorporar una regla de limitación a las innovaciones de planeamiento que jugara en el caso de que cuando se intentara establecer nuevos usos residenciales en terrenos desafectados del uso público se tuviera que prever la totalidad de la edificabilidad residencial con la calificación urbanística de vivienda protegida, lo más sencillo hubiera sido formularla en este sentido expreso o bien, remitirse a que la reserva de vivienda protegida establecida en el artículo 10.1.A.b) debía entenderse elevada al 100%.

Pero no, al remitirse al artículo 75.1.a) de la Ley (relativo al destino de los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelos) parece que, en realidad, estamos ante una norma propiamente dirigida a la gestión patrimonial de estos patrimonios, y no ante una norma que condiciona el planeamiento. En este sentido, el artículo 75.1.a) de la LOUA, establece que en suelo residencial, los terrenos que integren los patrimonios públicos de suelo deberán ser destinados a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Esta interpretación parece confirmarse cuando el propio precepto que la incorpora (párrafo final de la limitación 2ª del apartado 2.a del art. 36 de la LOUA) utiliza el término *calificación* (urbanística) para referirse al uso residencial, y el término *destino* para realizar la remisión al art. 75.1.a, lo que es congruente con el objeto de la regulación de éste. No utiliza el término *calificación* (urbanística) para referirse a la vivienda protegida.

Este matiz es importante cuando estemos en presencia de innovaciones de planeamiento en el que los terrenos objeto de desafectación sean de titu-

laridad de la Administración General del Estado, al que no le afecta la regulación del artículo 75.1.a de la LOUA, aun cuando sí las determinaciones incorporadas en el planeamiento urbanístico. En estos casos, y adoptando como válida la anterior interpretación, las innovaciones que tengan por objeto terrenos desafectados de la Administración Central, *únicamente* tendrían la limitación de que los nuevos usos tengan básicamente un destino de usos públicos o de interés social, pero sin precisar que en la hipótesis de que se prevean usos residenciales, deban necesariamente calificarse urbanísticamente toda esa edificabilidad como de vivienda protegida. Lo que significaría que podrían preverse, además de la calificación urbanística de vivienda protegida, la calificación de vivienda libre. Pero siempre que en el conjunto final de los suelos ordenados, las superficies de los terrenos destinados a usos públicos y a usos de interés social (entre los que se incluyen los de vivienda protegida) fuesen mayores que las destinadas a los otros usos, se estaría cumpliendo el precepto que utiliza el concepto jurídico indeterminado de *básicamente*.

Por el contrario, si se entendiera que es una auténtica regla limitadora de la capacidad de innovación, esta otra interpretación determinaría que siempre que se prevean usos residenciales necesariamente debe establecerse la calificación de vivienda protegida. Y en este caso vendría a significar una especificación de la regla general que se establece en el párrafo segundo de dicho precepto: “... *en el supuesto de desafectación del destino público de un suelo, será necesario ... prever su destino básicamente a otros usos públicos o de interés social*”.

No obstante, esta segunda interpretación choca con el principio general de evitar la concentración excesiva de la vivienda protegida en sitios determinados de la ciudad, porque provoca áreas de marginación y exclusión social. Este principio general viene recogido en el propio artículo 10.1.A.b, de la LOUA cuando dispone que el Plan deberá asegurar la distribución equilibrada de las viviendas en el conjunto de la ciudad. Y de forma más contundente se contiene en la Proposición de Ley presentada para su tramitación parlamentaria cuando prevé que “con objeto de evitar la segregación espacial y favorecer la integración social, reglamentariamente podrán establecerse parámetros que eviten la concentración excesiva de este tipo de viviendas”.

2.2. El régimen de transitoriedad.

La reforma de la LOUA realizada por la Ley 13/2005 ha entrado en vigor el pasado 12 de Diciembre de 2005, pero no incorpora el texto legal aprobado una regulación específica sobre su incidencia en los procedimientos de los

Planes Generales, y demás instrumentos urbanísticos, que en esa fecha se encontraban en trámite de aprobación.

Y esta es una cuestión trascendente, porque la incidencia de la reforma legal en el contenido del Título I de la LOUA (que tiene por objeto el establecimiento del régimen de la Ordenación Urbanística) es sustantivo, pudiendo significar, especialmente en los planes urbanísticos de los municipios turísticos actualmente en tramitación, cambios en la atribución de aprovechamientos urbanísticos en los diferentes desarrollos urbanísticos previstos en las fases previas de los mismos.

El silencio de la Ley 13/2005 sobre el régimen de transitoriedad resulta más sintomático, si se compara con el celo mostrado por el legislador de 2002 por intentar clarificar qué régimen urbanístico resultaba de aplicación en los procedimientos de los planes en tramitación en el momento de la entrada en vigor de la LOUA, determinando éste en las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta.

Resulta interesante, en este punto, realizar una constatación previa que facilitará el análisis del impacto de la reforma en los planes en tramitación: y esta constatación no es otra, que las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta de la LOUA, como tales, continúan estando vigentes. Y las mismas vienen a determinar la aplicabilidad del Título I de la LOUA a los planes generales en tramitación que no hubieran alcanzado el acuerdo de aprobación inicial antes del 20 de enero de 2003; en cambio, si en esa fecha ya se había adoptado dicho acuerdo de aprobación inicial, el contenido de los planes generales no tenían que adaptarse al Título I de la LOUA (aunque sí al resto de Títulos), sino que seguían vinculados al régimen derivado de la anterior legislación urbanística.

De otra parte, también resulta necesario constatar que la Ley 13/2005 sí incorpora una Disposición Transitoria, que es la Única, precisamente relativa a la “Aplicación del artículo 10.1.A b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre”. Y esta Disposición Transitoria Única establece:

“1. La localización de las reservas de terrenos con destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública a las que hace referencia el artículo 10.1.A) b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, será exigible desde la entrada en vigor de esta Ley, en los supuestos y forma establecidos en el artículo 23 de la misma, a todos los nuevos sectores que se delimiten en suelo urbanizable no sectorizado.

2. Esta determinación será igualmente de aplicación a los Planes Parciales de Ordenación que desarrollen sectores ya delimitados en los instrumentos de planeamiento general vigentes, estuvieren éstos adaptados o no a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, si su aprobación inicial se produce con posterioridad al 20 de enero de 2007”.

Pero esta Disposición Transitoria Única no tiene por objeto regular la incidencia de la propia Ley 13/2005 en los procedimientos de planeamiento general actualmente en tramitación, sino el impacto de la nueva regulación del artículo 10.1.A.b) de la LOUA (establecida en la reforma) sobre aquellos desarrollos urbanísticos previstos en el planeamiento general aprobado y vigente en el momento de su entrada en vigor. Y conforme a esta voluntad, establece esa Disposición Transitoria Única un régimen de aplicabilidad de la nueva regulación del art. 10 de la LOUA (sobre exigibilidad de la reserva de vivienda protegida) que afecta en todo caso a los suelos urbanizables no sectorizados actuales cuando se quiera proceder a su sectorización; e incluso, también resultará aplicable a los actuales sectores de suelo urbanizable del planeamiento vigente en el supuesto de que su Plan Parcial de desarrollo no cuente con el acuerdo de aprobación inicial antes del 20 de enero de 2007.

Como puede comprobarse esta Disposición Transitoria Única de la Ley 13/2005 está básicamente dirigida hacia los futuros Planes de Sectorización y Planes Parciales que se formulen en los municipios que no cuentan en la actualidad con planeamiento general adaptado. Por ello, esta Disposición Transitoria Única de la Ley 13/2005, no desplaza la aplicación de las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta de la LOUA, sino que realmente lo que hace es modificar parcialmente la Disposición Transitoria Segunda.1 de la LOUA en su versión original, y que tiene por objeto determinar su incidencia en el planeamiento existente (y que establece un principio general de conservación del planeamiento vigente al momento de la entrada en vigor de la LOUA excepto en todo aquello que se opusiera a los Títulos de inmediata aplicación, entre los que no se encuentra el Título I). En este sentido, esta Disposición Transitoria Única, de igual modo altera de manera parcial el contenido de la Instrucción 1/2003 de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Urbanismo cuando señala, en relación a la aplicación del art. 17 de la LOUA que *“Las determinaciones contenidas en los Planes Generales vigentes deben prevalecer sobre las de la Ley cuando las que establece el planeamiento general en vigor sean definitivas del aprovechamiento o condicionen su materialización en el correspondiente área o sector”.*

Pero también esta Disposición Transitoria Única de la Ley 13/2005 permite que se extienda la aplicación del nuevo régimen de reserva de vivienda

protegida a futuros Planes Parciales de desarrollo de Planes Generales vigente que, pese a encontrarse adaptados a la Ley 7/2002, éstos no hubieran establecido dicha reserva para los sectores del urbanizable. Y dispone la aplicabilidad del nuevo régimen de reserva de vivienda protegida cuando la tramitación de esos Planes Parciales posponga su aprobación inicial más allá del 20 de enero de 2007. Este plazo coincide con el límite temporal establecido por la LOUA para realizar las adaptaciones voluntarias de los planes generales que eviten la moratoria de aprobación de modificaciones relevantes (Disposición Transitoria Segunda.² LOUA).

En consecuencia, en este último caso, la Disposición Transitoria Única permite extender la aplicación directa del artículo 10.1.A.b de la LOUA (que en sí misma es una norma dirigida al planeamiento general) a los Planes Parciales de aquellos sectores que retrasen su aprobación inicial después de esa fecha, sin necesidad, por tanto, de que tenga cobertura la reserva de vivienda protegida en el planeamiento general. De igual modo hay que constatar que en estos casos, no puede hacerse uso de la posibilidad de desplazar la reserva de vivienda protegida hacia otros sectores, sino que cada sector debe asumir la propia.

No ha querido el legislador de 2005 extender los efectos de la exigibilidad de la reserva de vivienda protegida a las actuaciones urbanísticas previstas en los Planes aprobados que tengan la naturaleza de reforma interior del suelo urbano no consolidado, sino que el apartado 2 de esta Disposición Transitoria Única, restringe su aplicación a los desarrollos que tengan la naturaleza de sectores, ya sean del suelo urbanizable o del urbano no consolidado, y que además precisen de un Plan Parcial para establecer su ordenación pormenorizada completa. Por ello, los sectores que tengan su ordenación pormenorizada completamente establecida en el planeamiento general, aun cuando su ejecución urbanística se retrase, no precisan establecer esa reserva de vivienda protegida.

De otra parte, la aplicabilidad de la nueva Disposición Adicional Novena (sobre definición del uso global turístico), tampoco cuenta con régimen específico de transitoriedad en la Ley 13/2005. A lo que se añade el hecho de que en la regulación original de la LOUA (que cuenta con diversas Disposiciones Transitorias relativas a los diversos Títulos en los que se divide la misma) no existe norma alguna relativa a la aplicación de las Disposiciones Adicionales. No obstante, el criterio de interpretación sistemático, hace que cada una de esas Disposiciones Adicionales siga la suerte en materia de transitoriedad al Título de la LOUA al que se vincula en cuanto a su objeto. En este sen-

tido, la Disposición Adicional Novena en la medida que se refiere a la regulación del uso global turístico, y que por ello, tiene por objeto una determinación de planeamiento, debe entenderse vinculada al Título I (especialmente conectada con el art. 10 y 17 de la LOUA). Y por ello, su régimen de transitoriedad, se regula por las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta de la LOUA, si bien cuando se trata de un planeamiento de desarrollo, su régimen de transitoriedad, se regula en la Disposición Transitoria Segunda.1 de la LOUA.

Por tanto, a modo de resumen, puede decirse (ante la ausencia en la Ley 13/2005 de una norma transitoria específica para el planeamiento general en tramitación y, de forma complementaria, continuar vigentes las Disposiciones Transitorias Cuarta y Quinta de la redacción original de la LOUA) que el esquema de aplicabilidad que se revela desde una interpretación literal de este texto “refundido” de la LOUA resultante tras la Ley 13/2005, es el siguiente:

1º. El contenido establecido por la reforma de la LOUA en materia de planeamiento urbanístico relativo a la reserva de vivienda protegida y al uso global turístico, es de aplicación directa y plena para todo el planeamiento general en tramitación que no tuviera adoptado el acuerdo de aprobación inicial del mismo antes de la entrada en vigor de la originaria LOUA, es decir, el 20 de enero de 2003.

En otras palabras, la reforma de la LOUA incorporada por la Ley 13/2005 es de aplicación a todo proceso de formulación de planeamiento general en tramitación que tenga la obligación de adaptarse íntegramente a la LOUA. No puede olvidarse que la reforma del artículo 10 de la LOUA y la Disposición Adicional Novena son ya preceptos pertenecientes a ésta, por lo que los Planes Generales en tramitación que tienen la obligación de adaptarse completamente al Título I y II de la LOUA, también deben responder en su contenido a las exigencias de esos preceptos.

2º. El contenido establecido por la reforma de la LOUA en materia de planeamiento urbanístico relativo a la reserva de vivienda protegida y el uso global turístico, no es de aplicación para el planeamiento general en tramitación que ya tuviera adoptado el acuerdo de aprobación inicial antes del 20 de enero de 2003.

No obstante, una vez aprobado dicho planeamiento general, sí será exigible la reserva de vivienda protegida establecida por la Ley 13/2005 para los Planes de Sectorización que incorporen uso residencial, y para los

Planes Parciales que (en desarrollo de ese instrumento de planeamiento general de vigencia futura) se aprueben inicialmente con posterioridad al 20 de enero de 2007. Ahora bien, en lo que respecta al régimen del uso global turístico implantado por la Ley 13/2005, el mismo será exigible en todo caso para los Planes de Sectorización e incluso para cualquier tipo de Plan Parcial que se formule en el futuro, salvo que en este último caso (el del Plan Parcial) la aplicación de este nuevo régimen de uso global turístico, sea contrario a las previsiones del planeamiento general vigente en la medida que son *definitorias del aprovechamiento o condicionen su materialización* (Disposición Transitoria Segunda 1 de la LOUA conforme a la Instrucción 1/2003).

3º. El régimen de transitoriedad expuesto en el párrafo anterior, resulta también de aplicación para los Planes de Sectorización y Planes Parciales de desarrollo de instrumentos de planeamiento general no adaptados a la LOUA en su versión original. Lo que significa, que los sectores de suelo urbanizable programado previstos en los Planes Generales no adaptados (actualmente con la categoría de urbanizable sectorizado) de uso residencial o turístico, no están obligados a prever la reserva de vivienda protegida siempre que adopten el acuerdo de aprobación inicial antes del 20 de enero de 2007; en cambio, si lo adoptan con posterioridad, sí tienen que prever esa reserva en la medida en que incorporen el uso pormenorizado residencial. En cambio, los terrenos clasificados como urbanizables no programados (actualmente urbanizable no sectorizado) en todo caso deberán prever la reserva cuando aprueben el Plan de Sectorización siempre que, evidentemente, incorporen el uso pormenorizado residencial.

Este es el esquema de transitoriedad que resulta desde una aplicación estricta de las disposiciones vigentes. Y a la vista del mismo, resulta paradójico poder comprobar cómo el legislador del año 2005 no ha sido especialmente sensible en el impacto de lo que supone la incorporación de la reforma a los instrumentos de planeamiento general actualmente en tramitación. Y ello contrasta con el criterio seguido por el legislador de 2002. Pero, ¿es realmente un cambio de criterio o un simple olvido?

La duda se plantea porque en la Exposición de Motivos no existe referencia alguna a esta cuestión, y por ello, no cabe descartar la posibilidad de que pueda plantearse una interpretación diferente a la anteriormente expuesta (que resulta de una aplicación estricta de las normas) sustentada en una posición más conciliadora con lo que es el espíritu y criterio que se con-

tienen en la regulación del régimen de transitoriedad general establecido por la propia LOUA en su redacción original.

En efecto, de las disposiciones transitorias cuarta y quinta de la LOUA, que como tales siguen vigentes, se puede inferir una voluntad del legislador del año 2002 por evitar extender la aplicación del nuevo régimen de planeamiento urbanístico establecido en el Título I de la LOUA (en su redacción original) a aquellos planes que en el momento de su entrada en vigor (20 de enero de 2003) ya habían adoptado el acuerdo de aprobación inicial, entiendo éste como prueba de que el proceso de formulación del nuevo planeamiento había entrado ya en una fase madura, que denota un compromiso verdadero por culminarlo.

Pues bien, con este antecedente que se configura como un auténtico principio inspirador del régimen general de transitoriedad establecido en la redacción original de la LOUA, puede plantearse –de forma legítima– una interpretación del régimen de transitoriedad diferente al anteriormente expuesto, de modo que se evitase los efectos de la aplicabilidad inmediata de la Ley 13/2005 para aquellos planes en formación que hubieran alcanzado una fase avanzada de tramitación, como es el acuerdo de aprobación inicial e información pública del mismo.

En este sentido, no puede olvidarse que la situación que se plantea ahora es similar a la que se encontró la Ley 7/2002 cuando se incorporó al Ordenamiento Jurídico: la conveniencia de respetar o salvaguardar el contenido de los procesos de planeamiento general iniciados antes de la entrada en vigor de una reforma legal, y que en este caso está constituida por la Ley 13/2005. Puede incluso decirse que mayor legitimación existe ahora para realizar esta otra interpretación que toma como criterio el principio inspirador del régimen de transitoriedad originario de la LOUA, pues ha de tomarse en consideración que en este momento se trataría de salvaguardar o respetar los procesos de planeamiento general de aquellos municipios que se han mostrado más diligente a la hora de impulsar la adaptación general de sus Planes a la LOUA, y en última instancia, tomar también en consideración, el dato de que siempre será preferible contar con planes adaptados a la LOUA en su versión original, que contar con planes adaptados a la ley urbanística anterior (Ley 1/1997), que es la consecuencia que se deriva de la aplicación directa de la Disposición Transitoria Cuarta vigente de la LOUA. Y es que en caso de no asumirse esta otra interpretación, resultaría paradójico tener que admitir que los Planes Generales aprobados inicialmente antes del 20 de enero de 2003 no tengan que adaptarse en el proceso final de su tramitación a ninguno de los contenidos

del Título I de la LOUA (ni en su redacción original ni la resultante tras la reforma de la Ley 13/2005); y en cambio, en los Planes cuya aprobación inicial recayó con posterioridad a esa fecha, y que cuentan ya con un contenido adaptado a la versión originaria de la LOUA, tuvieran, sin embargo, que forzosamente alterarse en su fase final para incorporar los cambios introducidos por la Ley 13/2005 y que pueden suponer en algunos casos modificaciones importantes en su contenido.

No obstante, se estima que para una mayor unificación del criterio interpretativo a emplear, sería aconsejable que el mismo fuera respaldado por alguna Instrucción de la propia Consejería, tal como se hizo tras la entrada en vigor de la LOUA con la Instrucción 1/2003 para resolver algunas dudas que se planteaban con respecto al planeamiento en tramitación. En este caso, el contenido de la nueva instrucción vendría a seguir el mismo espíritu y filosofía que el establecido en la citada Instrucción 1/2003.

2.3. La Proposición de Ley en tramitación¹

Como se ha comentado, recientemente se ha presentado para su tramitación una Proposición de Ley sobre Modificación de la Ley 13/2005. Esta Proposición tiene por objeto la eliminación de la Disposición Adicional Novena de la LOUA incorporada por el art. 27 de la Ley 13/2005, y además incorpora nuevas redacciones de la letra b) del artículo 10.1.A y de la regla 2ª del art. 36.2.c de la LOUA

En primer lugar, la letra b) del artículo 10.1.A de la LOUA quedaría con la siguiente redacción:

“En cada área o sector con uso residencial, las reservas de los terrenos equivalentes, al menos al treinta por ciento de la edificabilidad residencial de dicho ámbito para su destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública” (hasta aquí redacción idéntica a la aprobada).

“El Plan General de Ordenación Urbanística podrá eximir total o parcialmente de esta obligación a sectores o áreas concretos que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectáreas y que, además, por su tipología no se consideren aptas para la construcción de este tipo de viviendas. El Plan deberá prever su compensación en el resto de las áreas o sectores, asegurando su distribución equilibrada en el conjunto de la ciudad”.

¹ Esta Proposición de Ley ha sido aprobada por el Parlamento Andaluz como Ley 1/2006, de 16 de mayo, con un contenido idéntico al que se comenta en estas líneas.

“Con objeto de evitar la segregación espacial y favorecer la integración social, reglamentariamente podrán establecerse parámetros que eviten la concentración excesiva de este tipo de viviendas”.

En segundo lugar, se alteraría la regla 2ª del art. 36.2.c de la LOUA, que quedaría con la siguiente redacción:

“Las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos con el fin previsto en el artículo 10.1.A.b de esta Ley, requerirán dictamen favorable del Consejo Consultivo”.

En tercer lugar, la proposición pretende derogar la disposición adicional novena de la Ley 7/2002 introducida por la Ley 13/2005.

En definitiva, de aprobarse finalmente esta Proposición de Ley presentada por el grupo mayoritario del Parlamento Andaluz, el régimen sobre vivienda protegida y su relación con el uso turístico, quedaría con la siguiente regulación:

1º) Quedaría eliminada la regulación sobre el uso global turístico, y en consecuencia se suprimiría la exigencia de que el uso global turístico incorporase mayoritariamente usos hoteleros y de apartahoteles. El uso global turístico quedaría, igual que en su redacción original, huérfano de una regulación precisa, e indeterminado en lo que se refiere a la proporcionalidad de los usos turísticos propiamente dichos dentro de un ámbito calificado de uso global turístico.

2º) Quedaría en duda si los apartamentos turísticos definidos en la Ley de Turismo son usos residenciales a los efectos de la LOUA.

3º) En cambio, no habría dudas de que las viviendas turísticas, estacionales o de segunda residencia habría que conceptualizarlas como de uso residencial aun cuando se incorporen en un ámbito con uso global turístico, y por tanto, generarían la obligación de aportación de viviendas protegidas, ya sea en el mismo ámbito o en otro. En este sentido la Exposición de Motivos de la Proposición de ley señala *“quedando entendido que cuando se implanten usos residenciales, sea cual sea el uso global del suelo y el tipo de viviendas que se construya, la ordenación urbanística debe garantizar suelo suficiente para dotaciones, equipamientos y servicios adecuados a la población, incluyendo las reservas del 30% de la edificabilidad residencial.*

En consecuencia, los desarrollos de uso global turístico que incorporasen viviendas, deberían prever la reserva de viviendas protegidas del 30% de la edificabilidad total de uso residencial, salvo que sea posible la compensación en otros sectores.

4º) En efecto, la reserva de viviendas protegidas podría trasladarse total o parcialmente a otros ámbitos. Ahora bien la posibilidad de compensación en otros sectores y áreas, sería una medida que encontraría más limitaciones que las que se derivan de la redacción de la vigente Ley 13/2005. Y ello porque mientras que en ésta es suficiente la motivación incluida en el Plan sobre la base de no considerar aptos determinados ámbitos para la construcción de este tipo de viviendas; en cambio, con la redacción de la Proposición, se eliminaría o reduciría la capacidad de apreciación municipal, al incorporar tres nuevos requisitos: dos de ellos de orden material que deben concurrir necesariamente (una densidad no superior a 15 viviendas por hectárea y una tipología no adecuada) y que diseñan o predeterminan un supuesto de hecho muy concreto; y otro requisito de orden procedimental (dictamen favorable del Consejo Consultivo) si bien el alcance de este último se presenta dudoso.

Por tanto, conforme a la Proposición de Ley, para suprimir total o parcialmente la vivienda protegida en un ámbito deberían concurrir los siguientes requisitos:

- a) Que el sector o área no cuente con una densidad superior a 15 viviendas por hectárea y además,
- b) Que la tipología no se considere apta para la construcción de este tipo de viviendas.
- c) Que la supresión cuente con el dictamen favorable del Consejo Consultivo conforme a la nueva redacción de la regla segunda del art.36.2.c de la LOUA. Y es que la exigencia del dictamen favorable del Consejo Consultivo puede cuestionarse cuando la exención de la reserva de vivienda protegida se realiza originariamente por el Plan General en un ámbito de desarrollo urbanístico creado por vez primera por él. Y ello porque el supuesto de hecho que configura el art. 36.2.c, regla segunda precisa que esa determinación de exención se realice en una innovación del Plan consistente en una modificación.
- d) Que se compense materialmente la parte de la reserva suprimida en otros sectores y siempre que ello no suponga una concentración excesiva de viviendas protegidas.

Sin duda el régimen de compensación que se deriva de la Proposición de Ley resulta excesivamente rígido, y seguramente podrían plantearse otras

fórmulas alternativas que dieran más flexibilidad. Así por ejemplo podría valorarse la opción de que los desarrollos turísticos contaran en principio con un deber general de aportar de un mínimo de vivienda protegida, pero que en el caso de que no pudiera materializarse en el mismo ámbito, pudiera ser objeto de compensación económica sustitutiva con destino al Patrimonio Público de Suelo afectado a la adquisición de terrenos para la construcción de viviendas protegidas. Es decir, no se tendría que trasladar la obligación material de aportación a otros desarrollos, y no habría necesidad de incrementar de forma artificial el paquete de reservas de vivienda protegida salvo que los estudios de necesidad de vivienda así lo reclamasen.

De igual forma, y como se ha expresado, con la regulación incorporada en la Proposición de Ley del Grupo Socialista, la exención (parcial o total) de viviendas protegidas no podrá ser planteada en aquellos desarrollos urbanísticos de densidades superiores a 15 viviendas. Y esta determinación será aplicable tanto a los sectores como a las áreas de reforma interior del suelo urbano no consolidado. Y no se puede olvidar que las áreas de reforma interior no siempre tienen un tamaño superficial importante, por lo que aun siendo la densidad superior a las 15 viviendas/hectárea, normalmente el número total de viviendas no será relevante. Y aquí se plantea otra problemática, porque para que la promoción de viviendas protegidas sea efectiva (es decir, que pueda acometerse de forma viable) necesita contar con un cierto número de viviendas. Ello implica que, sobre todo en las áreas de reforma interior, y que normalmente sean de pequeño tamaño, el número de viviendas protegidas que puede resultar de la aplicación de la Ley sea muy reducido y, por lo tanto, de difícil promoción. Por ello no puede descartarse que las futuras revisiones sean más laxas a la hora de apreciar el carácter de suelo urbano no consolidado en ámbitos pequeños del suelo urbano, con la finalidad de evitar la aplicación de la reserva de vivienda protegida.

III. INCIDENCIA DE LA REFORMA DE LA LOUA EN LA REGULACIÓN DE LOS CONVENIOS URBANÍSTICOS

3.1. Análisis general de la reforma sobre los convenios urbanísticos de planeamiento.

La reforma de la Ley 13/2005 altera la regulación establecida en el art. 30 de la LOUA en materia de convenios urbanísticos de planeamiento. Y lo hace

con una regulación deficiente que genera dudas interpretativas y conclusiones que pueden llegar a ser contradictorias si el análisis se realiza de modo aislado y al margen del entero Ordenamiento Jurídico Urbanístico.

En concreto, se altera la regla segunda y tercera del artículo 30.2 de la LOUA que es modificado y añadido, respectivamente, por el artículo 24 uno y dos de la Ley 13/2005, quedando ahora con la siguiente redacción:

“2ª) La cesión del aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración urbanística, se integrará en el respectivo patrimonio público de suelo.

En los casos previstos en esta Ley en los que la cesión del aprovechamiento urbanístico se realice mediante permuta o por el pago de cantidad sustitutoria en metálico, el convenio incluirá la valoración de estos aprovechamientos realizada por los servicios de la Administración.”

3ª) Cuantas otras aportaciones económicas se realicen en virtud del convenio, cualquiera que sea el concepto al que obedezcan, deberán igualmente integrarse en el patrimonio público de suelo de la Administración que lo perciba.

Además, el artículo 24 tres de la Ley 13/2005 incorpora un nuevo apartado 3 del artículo 30 de la LOUA, que regula el régimen de disposición de las cantidades económicas que se establezcan en los convenios urbanísticos de planeamiento.

3.1.1. La interpretación de la regla 3ª del art. 30.2

Iniciamos el análisis del contenido del nuevo apartado 2 del art. 30 de la LOUA, especialmente su regla 3ª introducida ex novo por la Ley 13/2005, por cuanto la segunda en gran medida venía ya establecida.

En efecto, la nueva redacción de la regla 2ª, relativa al ingreso en el Patrimonio Público de Suelo de las cantidades derivadas de la sustitución en metálico del deber de entrega de parcelas en las que se concreta el derecho de recuperación de plusvalías, no se deriva problemática alguna porque no representa ni novedad ni contradicción con esta figura, pues ya sea los terrenos o la prestación económica sustitutiva de la obligación de entrega de éstos, son recursos ordinarios que se integran en el Patrimonio Público de Suelo.

Por ello, la discusión se plantea en la nueva regla 3ª del art. 30.2 de la LOUA. Y no puede olvidarse que esta nueva regla incorporada en este pre-

cepto se integra en un texto legal completo, la LOUA, que regula de modo unitario el sistema urbanístico andaluz, y por ello la aplicación de ese concreto precepto debe abordarse desde interpretaciones finalistas y sistemáticas en el seno de la regulación completa de la actividad urbanística, descartando aquellas interpretaciones literales y aisladas de ese específico precepto que conduzcan a un choque frontal con principios generales del Derecho Urbanístico y provoquen la completa desnaturalización de una de las instituciones más clásicas de la gestión urbanística municipal, como es la institución del Patrimonio Público de Suelo.

En efecto, la redacción literal de la regla 3ª del art. 30.2 de la LOUA, hace referencia a que *“cuentas aportaciones económicas se realicen en virtud del convenio, cualquiera que sea el concepto al que obedezcan, deberán integrarse en el patrimonio público de suelo de la administración que lo perciba”*.

Pues bien, y con independencia de que la percepción sea anticipada o posterior al momento de la determinación de la ordenación detallada (cuestión regulada en el apartado 3 de este art. 30), es lo cierto que una interpretación literal, aislada e inmediata (fuera de todo contexto dentro del sistema urbanístico) de lo dispuesto en esa regla 3ª conduciría a pensar que toda percepción económica pactada en un convenio, y sea cual sea el concepto, quedaría incorporada al Patrimonio Público de Suelo. Y ello porque en principio, la apelación genérica de esta regla 3ª a *cualquier tipo de percepción y sea cual sea el concepto al que obedezcan*, afectaría tanto a las percepciones que comúnmente se pactan en los convenios de planeamiento por el concepto de financiación de los gastos de urbanización como por el concepto de colaboración en la adquisición de terrenos para uso y dominio público previstos en los planes fuera de los propios ámbitos objeto del convenio, y afectaría igualmente a cualquier otra cantidad que se derive de los convenios.

Pero cualquier intento de interpretación primaria (y asistemática) de la regla 3ª del precepto analizado, presenta dificultades insalvables en la coherencia de todo el sistema cuando esas percepciones económicas derivan de conceptos diferentes al deber de entrega del 10% del aprovechamiento. Pues en este caso se presenta al aplicador del Derecho la tesitura de tener que optar por alguna de las dos siguientes alternativas que conducen cada una de ellas por separada a resultados contradictorios con el conjunto del sistema jurídico-urbanístico : pues o bien, en un caso, se admite que los recursos del Patrimonio Público de Suelo puedan ser dedicados a destinos diferentes a los clásicos u ordinarios (tales como la financiación de obras de urbanización fuera de la ciudad consolidada, o la adquisición de bienes que no son patrimo-

niales sino de dominio público), o en caso contrario, y como alternativa, habría que aceptar que la nueva regulación ampara una desviación del destino de las cantidades pactadas para estos conceptos específicos en los convenios, lo que supondría poner en duda uno de los principios básicos del sistema urbanístico que se conecta con la ejecución del propio planeamiento.

En efecto, de aceptarse como válida la primera alternativa, (es decir, admitir que determinados ingresos pertenecientes al Patrimonio Público de Suelo puedan ser destinados a fines distintos a los clásicos del Patrimonio Público de Suelo), ello acarrearía tener que entender que el efecto jurídico del ingreso de esas cantidades en el Patrimonio Público de Suelo –tal como exige esa regla 3ª del precepto– sólo es un efecto nominalista y formalista, pues una vez allí esos ingresos del Patrimonio derivados de los convenios por conceptos diferentes al 10% del aprovechamiento, se destinarían a destinos distintos de los ordinarios del mismo. Y aceptar esta interpretación conduce, de modo inexorable, a tener que llegar a desconocerse la regulación establecida en el art. 75 de la LOUA sobre el destino de los recursos del Patrimonio, lo que implicaría, por último, llegar a certificar el final de un proceso que ha culminado con la absoluta desnaturalización de la institución del Patrimonio Municipal del Suelo (motivación ésta que no se traduce de la voluntad del legislador). En cualquier caso, los efectos prácticos de esta interpretación harían absolutamente irrelevante la pretensión del legislador de que dichos recursos se integren en ese Patrimonio, pues éste ya sería una institución en la que se integrarían la mayor parte de los recursos provenientes del urbanismo para los fines diversos de éste.

Pero adoptar la segunda alternativa que se abre desde una simple interpretación primaria, aislada y literal del precepto tampoco conduce a resultados satisfactorios y coherentes con el resto del sistema urbanístico. En efecto esta segunda tesis es la que se apoyaría en una interpretación literal y restrictiva tanto de lo dispuesto en el art. 30.2 regla 3ª como de lo establecido en el art. 75 de la LOUA, y de la que se concluiría que todas las aportaciones económicas que se en realicen en un convenio sea cual sea el concepto al que obedezcan, deben integrarse de forma inexorable en el Patrimonio Público del Suelo, y que además, una vez quedan integrados en éste, deben ser destinadas a los fines y destinos propios del mismo, sin posibilidad de ser aplicados a otros concepto. Pues bien, es preciso reconocer que esta conclusión apoyada en una interpretación aislada del precepto choca frontalmente con los principios generales del Derecho Urbanístico y de la teoría general de los contratos. En efecto, si las cantidades previstas en los Convenios (distintas a las relacionadas con el pago de la compensación económica sustitutiva del 10% del

aprovechamiento urbanístico) y que normalmente van destinadas a cumplir con otros deberes urbanísticos, e incluso a obligaciones suplementarias voluntariamente admitidas, se afectan al Patrimonio Público de Suelo, es lo cierto que en este caso, se desconocen y contradicen abiertamente los siguientes principios generales de nuestro Ordenamiento Jurídico:

- a) El principio de afectación de los beneficios a las cargas urbanísticas.

El primer deber de toda actuación urbanística es sufragar los gastos de urbanización, tanto del propio ámbito como las conexiones y ampliaciones de la red de sistemas generales. Los terrenos quedan afecto al pago de los costes de urbanización. Lo que exige la ley urbanística es que los propietarios financien los costes de urbanización, no que necesariamente ejecuten ellos mismos las obras de urbanización. Estas obras de urbanización pueden ser asumidas por la Administración Urbanística, y normalmente corresponderá su ejecución a la misma en el sistema de cooperación así como aquellas otras obras correspondientes a los sistemas generales de infraestructuras y las de conexión a los mismos.

La reforma, en este caso, olvidaría que la mayor parte de las cantidades que se pactan ordinariamente en los convenios urbanísticos (vinculados a los procesos de la revisión del planeamiento general surgidos tras la entrada en vigor de la LOUA en el 2003) van dirigidas a la contribución de la actuación en la financiación de las obras de los sistemas generales. Si estos sistemas generales no se pueden ejecutar, difícilmente se podría ejecutar ninguna actuación urbanística del Plan.

Pero también, y como se ha dicho, puede pactarse en los convenios urbanísticos de planeamiento una contraprestación para financiar los costes de la urbanización interior del ámbito en el supuesto de que la Administración se obligue a su ejecución por el sistema de cooperación. En este caso, como en el anterior, son cantidades correspondientes a una obligación urbanística (la de financiar los costes de urbanización) que corresponde a los propietarios de suelo pero cuya gestión asume la Administración.

Por tanto, si en el convenio urbanístico se pacta que los propietarios tienen que abonar los costes de urbanización a la Administración (y al margen de la cuestión de cuándo se pueden disponer de esas cantidades), es evidente que la Administración recibe una cantidad que no su-

pone incremento de su Patrimonio Público de Suelo, porque la misma está afectada al cumplimiento de un deber, la obligación de urbanización, que de otra forma quedaría desatendida, suponiendo de materializarse esa desviación de fondos, una de las principales quiebras del sistema urbanístico establecido.

En este sentido se recuerda que esa interpretación primaria y aislada supone una clara contradicción con uno de los principios generales del régimen urbanístico de la propiedad del suelo descrito en el art. 49 de la LOUA, como es el del reparto entre los propietarios afectados por la ordenación de las cargas y costes de urbanización, y que conforme a lo dispuesto en el apartado 2.b del mismo, la responsabilidad de la distribución de las cargas y la recaudación de los costes de urbanización corresponde a la Administración. Y resulta evidente, que la Administración responsable de asegurar el cumplimiento de los deberes urbanístico y la garante del funcionamiento del sistema urbanístico, no puede ser la causante de los incumplimientos y del fracaso del sistema, sino que por el contrario, debe asegurar que esas cantidades se destinen efectivamente al pago de esos costes de urbanización.

b) La teoría general de los contratos.

El convenio urbanístico es un negocio jurídico bilateral de naturaleza contractual y de carácter jurídico-público. En efecto, los convenios urbanísticos deben considerarse auténticos contratos administrativos de colaboración para el desarrollo de la actividad urbanística ya sea de planeamiento o de ejecución, pues no se trata sólo de pactar obligaciones recíprocas (contraprestaciones) sino que se establecen compromisos de ambas partes dirigidos a satisfacer un fin común: asegurar la conformación y ejecución de un plan presente o futuro.

Por su naturaleza contractual, la jurisprudencia ha dado entrada en el campo de los convenios urbanísticos a la teoría sobre obligaciones en los negocios jurídicos bilaterales. Y es que el Derecho Privado es un sector del Ordenamiento Jurídico aplicable supletoriamente en el ámbito de la contratación administrativa. Así la STS de 30 de octubre de 1997, señala que el convenio es un contrato *“que (cree o no obligaciones para los terceros) los produce para las partes contratantes, que es lo lógico y esencial de los contratos, según el artículo 1257 del Código Civil”*.

La STS de 13 de julio de 1984, en relación con un convenio urbanístico de distribución de los gastos de urbanización, destaca *“la existencia de principios generales esenciales en la ordenación de las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con sus corolarios del imperio de la buena fe y del “non licet” contra los actos propios”*.

Pues bien, esta Teoría General de las Obligaciones impediría que la Administración destinase las cantidades previstas en los convenios a conceptos diferentes de los pactados en el mismo, sobre todo cuando estos otros conceptos, como es el caso de la contribución a los gastos de urbanización, no sólo es legal (porque deriva de deberes urbanísticos) sino que además son elementos necesarios para alcanzar el fin último perseguido en el propio acuerdo, que no es otro que los terrenos cuenten con la infraestructura precisa para poder edificar conforme a las previsiones del Plan. Pues bien, de admitirse el ingreso de esas cantidades en el Patrimonio Público de Suelo, y además con el efecto de que queden afectadas a los destinos propios de éste, es lo cierto que el particular quedaría, en este caso, defraudado, roto el principio de confianza legítima, provocando que la relación contractual fuera susceptible de revisión por conculcarse el principio *pacta sunt servanda* y el de prohibición de enriquecimiento injusto. Y es que en este caso, una vez que los particulares realizan el abono de los gastos de urbanización, la obligación de destinar esas cantidades a los fines previstos en el propio contrato recae ya en la propia Administración; y esa obligación que asume la Administración tiene ya fuerza de ley entre las partes y debe cumplirse al tenor de lo previsto en el propio contrato, tal como recuerda el art.1091 del Código Civil, que santifica, en definitiva, que las partes han de someterse a la ley del contrato. Y es que si esas cantidades, que obedecen al cumplimiento de un deber legal urbanístico exigible al propietario, se destinasen a fines propios del Patrimonio Público de Suelo, resultaría evidente, que la Administración tendría que llegar a disponer de otros recursos para finalmente financiar los gastos de urbanización.

Por último, y de admitirse esta segunda tesis quedaría aún por resolver el significado de la apelación del párrafo final del apartado 3 del artículo 30, cuando manifiesta que las cantidades percibidas en depósito de modo anticipado quedan afectas al cumplimiento de los convenios. Así como lo dispuesto en la regla 2ª de ese apartado 3, que de forma expresa se refiere a las aportaciones económicas que tienen por objeto sufragar los gastos de urbanización,

y pese a establecer algunos controles, puede inferirse que esas cantidades finalmente deben ser efectuadas (aplicadas) a esos gastos. Y es que de este apartado 3 del art. 30 parece deducirse lo contrario de lo que de la redacción literal de la regla 3ª del apartado 2 de dicho artículo se desprende.

En cualquier caso, difícilmente puede admitirse una interpretación del precepto comentado que tenga como efecto una desviación de las cantidades destinadas a los gastos de urbanización para fines propios del Patrimonio Público de Suelo, porque sería un claro supuesto de enriquecimiento injusto de la Administración, al tiempo que manifiestamente contrario tanto a los principios básicos del sistema urbanístico como a la Teoría General de los Contratos.

Por ello, y siendo insuficientes cualquiera de las dos interpretaciones anteriores por llevar a conclusiones que tropiezan con los Principios Generales del Derecho Urbanístico y del Civil, se hace necesario realizar una interpretación del art. 30.2, regla 3ª de la LOUA en el marco de la sistemática e integridad de todo el Ordenamiento Jurídico Urbanístico.

Y desde esta perspectiva, se abren otras dos alternativas interpretativas que conducen a resultados más lógicos y acordes con los Principios antes señalados:

A) Una primera, que sería una variante interpretativa de la primera tesis enunciada con anterioridad, y que permitiría reconducir las conclusiones finales de la misma hacia posiciones más integradoras.

Esta otra interpretación supone reconocer que la regulación de los destinos de los bienes y recursos integrantes del Patrimonio Público de Suelo no se contiene sólo en la regulación del art. 75 de la LOUA, sino que este precepto establece sólo los destinos ordinarios del mismo. Y que conjuntamente a estos, existen otros destinos más específicos del Patrimonio Público de Suelo, o mejor dicho, existen en la LOUA, al margen del citado art. 75, otras regulaciones concretas que permiten afectar determinados ingresos del Patrimonio Público de Suelo a determinados destinos específicos; destinos que, por otra parte, no son ya los destinos clásicos del mismo, sino aquellos otros que obedecen a una concepción más amplia de ese Patrimonio Público (de modo que en la práctica éste quedaría convertido en un Patrimonio Especial de la Administración destinado a fines urbanísticos diversos pero con afecciones específicas de destinos en atención al origen de los ingresos). En este sentido, puede apelarse en favor de esta argumentación, cómo el art. 197.2 establece una afecta-

ción especial para uno de los recursos pertenecientes al Patrimonio Público de Suelo, como es el importe de las multas derivadas de expedientes sancionadores, y que según dicho precepto, deben destinarse especialmente a actuaciones, previstas en el planeamiento, en equipamiento y espacios libres dentro de la ciudad consolidada (como puede comprobarse, en este caso, se trata de actuaciones de urbanización, incluso de adquisición de bienes con el carácter de dominio público, y cómo en estas actuaciones no opera ni el carácter de bien patrimonial ni la característica del principio de subrogación o afectación al mismo que garantizaría un circuito continuo de reinversión, que son las notas características que la doctrina había identificado como paradigmas de la institución del Patrimonio Municipal del Suelo).

Pues bien, ese reconocimiento de afectación específica de determinados recursos a determinados destinos concretos, también puede reconocerse en el caso de las cantidades pactadas en los convenios urbanísticos con la finalidad de satisfacer gastos de urbanización. Esta interpretación, permitiría conjugar los dos requerimientos que parecen deducirse del apartado 2 y del 3 del art. 30 de la LOUA resultantes tras la reforma: primero, que todas las cantidades de los convenios ingresarán en el Patrimonio Público de Suelo (tal como se desprende de la redacción literal de la regla 3ª del apartado 2 del art. 30), y segundo, que esas contraprestaciones estarían afectadas a unos fines determinados: estos fines específicos son los señalados de forma concreta en el propio Convenio (tal como se desprende de la apelación del párrafo final del art. 30.3 de que “estos depósitos quedan afectados al cumplimiento de dichos convenios”). Además esta interpretación permitiría una integración pacífica con la regulación que resulta de la regla 2ª del art. 30.3 (pese a no contar la misma con una redacción eficiente) y que hace referencia a que las aportaciones económicas que se contemplen en los convenios que tengan por objeto sufragar gastos de urbanización pueden *efectuarse* una vez haya quedado aprobado el instrumento que contenga la ordenación detallada y delimitada la unidad de ejecución.

En consecuencia, esta interpretación permitiría que las cantidades pactadas en los convenios urbanísticos con destino a financiar los gastos de urbanización, pese a integrarse en el Patrimonio Público de Suelo, puedan (y deban) ser destinadas a esa concreta y específica finalidad prevista en el convenio, y además sin tener en este caso, el límite del 25% del balance de la cuenta anual ni la limitación del ámbito territorial de la ciudad consolidada (art. 75.2).

Es cierto que esta primera interpretación conciliadora que se propone (y con independencia, de que también supone un paso más en el camino de la

ampliación de los fines y destinos del Patrimonio Público de Suelo) cuenta con alguna debilidad aparente, que se deriva de que el referente tomado para aplicar una solución análoga sí encuentra respaldo en el propio artículo 75 de la LOUA. Así la afectación especial a un destino concreto que se formula en el art. 197.2 de la LOUA para el caso de las multas por disciplina, se encuentra expresamente respaldada en el propio art. 75 de la LOUA, quien reconoce en su apartado 2.d), ese mismo destino como propio del Patrimonio Público de Suelo; y en cambio, el destino de gastos de urbanización genérico no se encuentra amparado en ese art. 75 de la LOUA más allá del caso especial de gastos de urbanización en la ciudad consolidada con el límite antes referido. No obstante, para salvar este olvido legislativo puede argumentarse que ese concreto destino y afectación, si bien no se encuentra de forma explícita en el art. 75 de la LOUA, sí se encontraría de forma implícita en el mismo, teniendo presente el dato de que tampoco se encuentre establecido de forma explícita en el art.73 de la LOUA (que es el precepto que regula de modo general los bienes y recursos integrantes de los patrimonio públicos) que el ingreso que proviene de los convenios urbanísticos sea un recurso integrante de ese Patrimonio (únicamente se establece de forma explícita el de la sustitución en metálico de las cesiones que correspondan a la Administración, al que se refiere el apartado c de ese art. 73).

B) Pero también puede formularse como válida una segunda interpretación de carácter sistemático y finalista de la norma, que permite una conciliación con los principios generales del sistema urbanístico, y que, curiosamente, toma como base la propia regulación incorporada en la reforma del art. 30.2 regla 3ª de la LOUA.

En efecto, la regla 3ª del art. 30.2 toma como presupuesto de hecho “cuantas otras aportaciones económicas se realicen en virtud del convenio”. Y habrá que entender, desde una interpretación sistemática de todo el Ordenamiento Jurídico-Urbanístico, que esa apelación del legislador al origen de la contraprestación (“en virtud del convenio”) sólo se refiere a las contraprestaciones que tengan como único título legitimador, el propio convenio, en cuyo caso, tiene sí el efecto, de que esas contraprestaciones se integran en el Patrimonio Público de Suelo. En cambio, aquellas otras contraprestaciones que se realicen en virtud (no del convenio) sino de los deberes urbanísticos impuestos por la ley, no se integran en ese Patrimonio, salvo que así la propia legislación lo imponga (como sería el caso de la sustitución del 10% de recuperación de plusvalías, que de suyo es Patrimonio Público).

En efecto, si la obligación de la contraprestación únicamente nace en virtud del propio convenio urbanístico (y por ello, se entiende que es una con-

traprestación suplementaria a los deberes urbanísticos legales), entonces sí se produciría el efecto de su integración en el Patrimonio Público de Suelo. Por el contrario, si la contraprestación nace en virtud de los deberes legales establecidos en el Ordenamiento Jurídico (aunque se concreten en el propio convenio urbanístico su alcance y la forma de cumplimentarlo), los ingresos no se integrarían en el Patrimonio Público de Suelo, salvo que lógicamente sean los pertenecientes al concepto de recuperación de plusvalías, porque en este caso, por ley, necesariamente son recursos propios de aquél patrimonio.

Esta interpretación permite que la nueva regulación de la regla 2ª del apartado 2 del art. 30 de la LOUA pueda convivir con los principios generales del régimen urbanístico de la propiedad del suelo así como no se incurra en contradicciones con la Teoría General de las Obligaciones.

Además esta interpretación permite también conjugar sin problemas la redacción del apartado 3 del art. 30 de la LOUA, que ya únicamente tendría como objeto específico, la determinación del momento en que se pueden disponer de las cantidades establecidas en el propio convenio con independencia de si pertenecen o no al Patrimonio Público de Suelo. Y evidentemente, las cantidades previstas en el convenio para gastos de urbanización deben destinarse a este fin (párrafo final del apartado 3 del art. 30), sin perjuicio de que únicamente puedan efectuarse esos gastos una vez se encuentre aprobada la ordenación detallada y delimitada la unidad de ejecución (regla 2ª de ese apartado 3 del art. 30)

Por último, se hace necesario recordar cuáles son los deberes legales, distintos al de recuperación de plusvalías, que pueden satisfacerse mediante su abono en metálico:

- a) El deber de costear la urbanización, que se extiende tanto a la urbanización interior como, en el caso de los propietarios de suelo urbanizable, a la parte proporcional de la financiación de los sistemas generales (art. 51.1.C.g de la LOUA).
- b) El deber de compensar los excedentes de aprovechamientos con destino a financiar la adquisición de los terrenos con destino a usos públicos localizados fuera del ámbito de la actuación (art. 54.2.c de la LOUA).

Evidentemente tampoco deben integrarse en el Patrimonio Público de Suelo aquellas contraprestaciones que deriven de otras obligaciones legales, como son las fiscales. En concreto, las cantidades previstas en los convenios

que respondan a las tasas establecidas en las Ordenanzas Fiscales Municipales por la tramitación administrativa de los convenios urbanísticos (dirigidos a financiar los gastos de publicidad y gestión administrativa) tampoco pueden destinarse a los fines propios del Patrimonio Público de Suelo.

En definitiva, cualquiera de las dos últimas tesis planteadas son plenamente asumibles, si bien la última de las formuladas permite sustentar la presencia de la regulación derivada de la regla 3ª del art. 30.2 de forma más coherente no sólo con los principios generales enunciados sino con la conservación de la naturaleza jurídica de los Patrimonios Públicos de Suelo.

3.1.2. La disposición de las cantidades de los convenios urbanísticos (art. 30.3)

La Ley 13/2005 incorpora un nuevo apartado (el 3) en el artículo 30 de la LOUA dirigido a establecer reglas cuando los convenios urbanísticos de planeamiento contemplen entre sus estipulaciones la percepción a favor de la Administración de cantidad económica. Estas reglas son:

- 1ª) *Si la percepción deriva de la sustitución en metálico de los terrenos donde se localice el aprovechamiento urbanístico que corresponda a la Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, ésta no podrá exigirse ni efectuarse hasta la aprobación del instrumento de planeamiento en el que se justifique dicha sustitución en metálico*
- 2ª) *Cuando las aportaciones económicas que se contemplen tengan por objeto sufragar gastos de urbanización asumidos en virtud de dichos convenios, éstas no podrán exigirse ni efectuarse hasta la aprobación del instrumento que contenga la ordenación detallada y haya quedado delimitada la correspondiente unidad de ejecución*
- 3ª) *Cualquier cantidad anticipada que se entregue antes de las aprobaciones referidas, tendrán la consideración de depósitos constituidos ante la caja de la Administración actuante*
Estos depósitos quedan afectados al cumplimiento de dichos convenios, no pudiendo disponerse de las citadas cantidades hasta la aprobación del correspondiente instrumento de planeamiento o la delimitación de la unidad de ejecución”.

En gran medida la nueva regulación del apartado 3 del art. 30 ha sido analizada en el anterior epígrafe cuando se estudiaba de manera específica la regla 3ª del apartado 2.

La primera observación que se deduce de una simple lectura de la regulación del art. 30.3 de la LOUA es que el legislador pretende que los municipios no puedan disponer de cantidad económica alguna procedente de los convenios urbanísticos hasta tanto se proceda a la aprobación del instrumento de planeamiento que establezca la ordenación detallada y haya quedado delimitada la correspondiente unidad de ejecución.

Ahora bien, resulta necesario matizar, que ello no significa que esté prohibido pactar en los convenios la percepción de cantidades económicas, ni tan si siquiera significa que no puedan recibirse en el momento de la firma cantidades anticipadas como depósitos a cuenta (pues esto último está habilitado por la regla 3ª de este apartado 3). Lo que resulta prohibido es que pueda *efectuarse*, que habrá que entender que es sinónimo de disposición tal como aclara finalmente el último párrafo del precepto comentado.

En cualquier caso, olvida esta regulación que en ocasiones, la disposición de las cantidades previstas en los convenios es absolutamente conveniente para financiar la realización anticipada de las infraestructuras generales de la ciudad, de cuya ejecución efectiva dependerá en gran medida la posibilidad de activar urbanísticamente el desarrollo pormenorizado de los terrenos objeto del convenio.

3.2 Incidencia de la nueva regulación en los convenios aprobados.

La nueva regulación del artículo 30 de la LOUA, conforme a la teoría general del derecho sobre la aplicabilidad en el tiempo de las leyes, únicamente será de aplicación a aquellos Convenios de Planeamiento que se aprueben y suscriban a partir de la fecha de entrada en vigor (12 de diciembre 2005) de dicha Ley. Y es que si el legislador no dice nada, como en el presente caso, es de aplicación supletoria el art. 2.3 del Código Civil del que se deriva un principio de presunción de irretroactividad salvo disposición en contrario: las normas jurídicas se promulgan hacia el futuro, y las situaciones actuales ya iniciadas se rigen por la norma anterior.

En efecto, la nueva regulación derivada del art. 30 de la LOUA únicamente es aplicable a los convenios que pretendan suscribirse a partir de su entrada en vigor, pero no a los ya suscritos y aprobados, cuya validez, por tanto, es plena (siempre evidentemente que respetasen el Ordenamiento vigente en el momento de su aprobación).

Sobre este extremo cabe precisar que los Convenios Urbanísticos de Planeamiento tienen su propio procedimiento administrativo de aprobación, que

es un procedimiento distinto y diferenciado del propio procedimiento de aprobación del Plan. Y una vez culminada la tramitación de aprobación del Convenio, éste goza de validez y eficacia, si bien en los términos y con el alcance posibilitado por el propio marco jurídico que los ampara, y que en lo relativo al contenido de las determinaciones urbanísticas a incluir en un futuro Plan deben supeditarse, evidentemente, a la aprobación del Plan.

Y es que un Convenio Urbanístico de Planeamiento es un acuerdo de colaboración que despliega efectos desde el mismo momento en que culmina su procedimiento de aprobación. Las partes asumen compromisos diversos que se desarrollarán en diversas fases temporales: unos, durante el procedimiento de aprobación del planeamiento y, otros, cuya fase temporal, se desarrolla una vez ha entrado en vigor la innovación del planeamiento.

Si no fuera así, de no tener eficacia alguna, entonces no tendría sentido que la propia regulación del art. 30.2 regla 1ª de la LOUA disponga que el convenio urbanístico de planeamiento tenga el efecto de vincular a las partes para la iniciativa y tramitación del pertinente procedimiento.

Por ello, todo convenio urbanístico, sea de planeamiento o de gestión, válidamente celebrado entre la Administración y los particulares produce efectos jurídicos. Sólo el convenio nulo carece de efectos, aun cuando pueda derivarse del mismo una obligación de restitución de la cosa entregada o de indemnización sustitutoria.

En este sentido conviene aclarar que la eficacia del Convenio entre las partes depende de la conjugación de dos elementos: del acto administrativo aprobatorio del convenio y del acuerdo de voluntades. Cuando se dan ambos elementos queda perfeccionado el convenio válidamente y empieza a desplegar sus efectos.

Por ello, los Convenios Urbanísticos ya aprobados antes de la entrada en vigor de la reforma legal por una Corporación Municipal en la fase de redacción de un planeamiento y que hayan quedado incorporados a éste, subordinan su eficacia en lo que respecta al contenido urbanístico de los terrenos (así como los actos propios de la fase de ejecución) a la aprobación definitiva de ese planeamiento en tramitación. Pero en el resto de acuerdos y compromisos alcanzados por las partes, los mismos son plenamente válidos y eficaces, sin que la nueva regulación del artículo 30 de la LOUA se le pueda aplicar de for-

ma retroactiva, por tratarse de un acuerdo de voluntades (apoyado en un acto administrativo) ya culminado.

Nota del Autor: en la conformación de las ideas y análisis de este trabajo quiero agradecer las aportaciones y sugerencias realizadas al mismo por M.A. González Fustegueras, V. Gutiérrez Colomina y M. Ferrero Montes que han permitido enriquecerlo.