

Servicio de Asesoramiento Municipal e Intervención Urbanística

Expediente: C 29/2022 HF

Municipio: ELCHE.

Asunto: Posibilidad de residencia estudiantil campus Universidad Miguel Hernández TM Elche.

AYUNTAMIENTO DE ELCHE

PL. BAIX, N.º 1
03202 ELX/ELCHE

En fecha **04/05/2022** ha tenido entrada en el Servicio de Asesoramiento Municipal e Intervención Urbanística (SAMIU), de la Dirección General de Urbanismo (DGU), de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad (CPTOPM), escrito del ayuntamiento de ELCHE, por el que se formula **consulta** a la DGU en relación con la posibilidad de implantar una actividad privada en suelo calificado como dotacional público de red primaria; consulta que el escrito municipal concreta del modo siguiente:

ANTECEDENTES

El Plan General (PG) de Elche, aprobado en 1998 y vigente en la actualidad, delimitó el **área de reserva de suelo dotacional E-2**, reserva de suelo urbanizable para la Universidad Miguel Hernández. El PG clasificó los terrenos como suelo urbanizable no ordenado y los calificó de **dotacionales pertenecientes a la red primaria de dotaciones públicas** (F/ED, educativo-cultural), sin aprovechamiento lucrativo. En sus condiciones particulares **se previó su ordenación mediante Plan Especial (PE) y su adquisición mediante expropiación.**

El Plan Especial de la Universidad Miguel Hernández, aprobado definitivamente por resolución de la Consellería de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente en fecha 15/06/2012, dividió el ámbito de la actuación en diferentes zonas que ordenó pormenorizadamente, salvo la **zona n.º 13, en la que estableció la obligatoriedad de redacción de un Plan de Reforma Interior.**

(...)

La mayor parte de los terrenos del área de reserva de suelo dotacional E-2 (Universidad) fueron adquiridos mediante expropiación por el ayuntamiento de Elche y, posteriormente, cedidos gratuitamente a la Universidad. No obstante, los terrenos de la zona 13 (que abarcan una superficie de 142.735 m²) siguen siendo de propiedad privada, estando la zona muy consolidada por la edificación. Estos terrenos, que se encuentran en situación básica de suelo rural y están calificados como dotacionales públicos, no han sido adquiridos por la administración y, de conformidad con la disposición transitoria 20ª TRLOTUP, están suspendidos los plazos para solicitar y tramitar la expropiación rogada prevista en el artículo 110 TRLOTUP hasta el 31/12/2023.

El ayuntamiento ya ha recibido una solicitud de expropiación rogada de una parcela en la zona 13 que se ha visto obligado a adquirir. Por otra parte, durante la consulta previa de la revisión del PG se han recibido numerosas solicitudes de cambio de calificación a uso lucrativo por parte de propietarios de las parcelas sitas en la zona 13 del PE Universidad Miguel Hernández.

EQUIPAMIENTO PRIVADO.

La normativa urbanística del PG de Elche, en su artículo 97, establece lo siguiente:

(...) El suelo destinado a equipamiento será:

- de titularidad pública (...).
- **de titularidad privada:** cuando se trate de equipamientos existentes de titularidad privada.

Por otra parte, el artículo 24 del TRLOTUP relativo a la red primaria y estándar global de zonas verdes y espacios públicos, indica lo siguiente:

1. La red primaria es el conjunto de infraestructuras, dotaciones y equipamientos, públicos y **privados** (...)

CONSULTA.

Recientemente, un propietario de terreno en esta zona 13 del PE de la Universidad Miguel Hernández ha propuesto implantar en su parcela una residencia de estudiantes, mediante gestión privada, sin modificar el planeamiento en vigor.

El interesado plantea:

- su viabilidad teniendo en cuenta que el artículo 24 TRLOTUP prevé que las dotaciones y equipamientos de la red primaria puedan ser tanto públicas como privadas. No obstante, como el artículo 97 de la normativa del PG de Elche únicamente prevé los equipamientos de titularidad privada ya existentes, se cuestiona si sería necesario modificar este artículo de la normativa del PG.
- propone modificar el PE de la Universidad y subdividir el ámbito de la zona 13 en dos subzonas, una coincidiría con la propiedad del interesado y la otra con el resto de la zona. Él propone ordenar pormenorizadamente esta nueva subzona, urbanizarla y construir una residencia de estudiantes en un terreno privado, sin previa cesión a la Universidad.

¿Es posible, tal y como plantea el solicitante, implantar una actividad privada en suelo calificado como dotacional público manteniendo la titularidad privada de los terrenos?

Ante la duda de la viabilidad de esta propuesta, el ayuntamiento propone:

Modificar el PE de la Universidad cambiando la calificación urbanística de la totalidad de los terrenos de la zona 13, pasándolos de dotacionales públicos a usos terciarios especiales al servicio de la Universidad, a su vez, ordenar pormenorizadamente esta zona y delimitar unidades de ejecución que podrían desarrollarse por la iniciativa privada.

La consulta que quiere hacer el ayuntamiento es:

- ¿se puede considerar que dado que son terciarios especiales al servicio de la Universidad **estos terrenos seguirían formando parte de la red primaria** de dotaciones públicas?
- o por el contrario, ¿**sería necesario suplementar la red primaria de dotaciones** para mantener el equilibrio del planeamiento vigente entre las dotaciones públicas y el aprovechamiento lucrativo? (artículo 67.3 TRLOTUP).

Al supuesto planteado resultan de aplicación los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Único. Se tienen por reproducidos los que constan en el escrito de consulta.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PREVIA. Conviene, antes que nada, establecer con claridad las premisas a partir de las cuales se va a proceder a responder los dos interrogantes planteados por el ayuntamiento consultante; premisas que ya avanza el propio escrito de consulta y que deben concretarse en las siguientes:

1. Que el uso concreto objeto de consulta está admitido por el planeamiento de aplicación en términos de dotacional.
2. Que la red primaria de dotaciones públicas admite las de titularidad privada para el emplazamiento planteado.

La consolidación de ambas premisas debe efectuarse tanto a partir de la legislación urbanística vigente -el TRLOTUP¹- como de la normativa prevista en el planeamiento urbanístico de aplicación para la parcela objeto de consulta; fundamentalmente el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Elche y el Plan Especial de la Universidad Miguel Hernández (PEUMH). Será a partir de ambas normas -la una con rango de ley, reglamentaria la otra- que se abordará la respuesta a los dos interrogantes que plantea la consulta, así al resto de cuestiones incidentales inherentes a tales respuestas.

1. **PRIMERA.** Es la pretensión de un particular de desarrollar en su parcela la actividad de residencia de estudiantes, de **titularidad privada**, la que está en el origen de la consulta formulada. El artículo 104 de las Normas Urbanísticas (NNUU) del vigente PGOU de Elche, en relación con el 66 de las mismas, parece dar una respuesta afirmativa a la posibilidad de dicho uso:

**Artículo 104. Condiciones de los Planes Especiales en suelo urbanizable.
Plan Especial de la Universidad.**

1. Uso característico:

- Docente Usos compatibles:
- Administrativo.
- Deportivo.
- **Residencial público.**
- Comercial.
- Espectáculos, establecimientos públicos y actividades recreativas.
- Social y religioso.
- Aparcamiento.
- Estaciones de servicio, con las limitaciones del art. 66.2.B) Usos prohibidos:
- Industrial.

2. Edificabilidad bruta: 0,6 m²t/m²s

¹ Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje.

Definiendo el artículo 66.2.B.2.1 que ha de entenderse por “**Uso Residencial Público**”:

Grupo de actividades 2.1: Residencial público (H)

Actividades que utilizan edificios, terrenos e instalaciones con destino al alojamiento temporal de personas, tales como hoteles, moteles, pensiones, residencias estudiantiles, campings y en general instalaciones del ramo de la hostelería o similares, donde se puede pernoctar y disponen de una organización administrativa que permite su funcionamiento.

Determinaciones, pues, de planeamiento general que han de guiar, en aplicación del **principio de jerarquía normativa del planeamiento**², cualquier interpretación relativa a la posibilidad de poder ejercer el uso objeto de consulta y que, como luego se comentará, deberán ser respetadas, incluso, por el Plan de Reforma Interior que, en su caso y para la Zona 13 del ámbito del PEUMH, en su día se redactó. De lo que debe concluirse, en principio, que no existe obstáculo alguno, desde el régimen de usos previsto en el planeamiento urbanístico de aplicación, para informar favorablemente la propuesta objeto de consulta.

SEGUNDA. Respecto de la posibilidad de que puedan existir **dotacionales de red primaria de titularidad privada** ya la propia consultante responde positivamente al invocar -y transcribir- el artículo 24.1 TRLOTUP que, explícitamente, los **admite**. No existe, pues, controversia o duda respecto de esta cuestión. Lo que plantea el consultante es si la dicción literal del artículo 97 de las Normas Urbanísticas (NNUU) del PGOU de Elche puede constituir impedimento o limitación respecto de dicha admisión, en tanto una lectura literal de dicho precepto para exigir su preexistencia al PGOU para que puedan ser admitidos:

SECCIÓN QUINTA. RED DE EQUIPAMIENTOS (CLAVE F).

Artículo 97. Definición.

Comprende los suelos destinados a usos comunitarios de exigencia colectiva.

El suelo destinado a equipamiento será:

- De titularidad pública: (...).

- De **titularidad privada**: cuando se trate de equipamientos existentes de titularidad privada.

Sin embargo, tal lectura literalista de la norma transcrita debe ser rechazada a partir de tres razones o argumentos:

a) La primera trae causa de la metodología clásica para la **resolución de antinomias** en el ordenamiento jurídico, que exige la aplicación de los principios de temporalidad y jerarquía normativa para desechar cualquier interpretación susceptible de introducir/legitimar contradicciones en el ordenamiento jurídico, pues éste ha de considerarse un todo armónico y coherente al que repugnan incoherencias y discordancias. Del respeto a ambos ha de concluirse que una eventual aplicación del transcrito artículo 97 proscribiendo la implantación de equipamientos de titularidad privada no puede prosperar, por su carácter limitativo, frente a la apertura que, para ese tipo de dotacionales, comporta actualmente la LOTUP. Así lo exige el principio jurídico de que, siempre, la norma posterior prevalece

² Pese a que en la Comunidad Valenciana no existe un pronunciamiento específico del **principio de jerarquía normativa del planeamiento** (al uso, por ejemplo, del artículo 13 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña; DOGC n.º 5686, de 05/08/2010), éste impregna el TRLOTUP al regular los instrumentos de ordenación (véanse artículos 15.3; 16.3 y 4; 19 o 20 TRLOTUP). Aún cuando el TRLOTUP admite la posibilidad de que los instrumentos de desarrollo modifiquen las determinaciones del planeamiento superior -véase, por ejemplo, artículo 19.2- **dicha alteración no puede desdecir la naturaleza -en sus determinaciones esenciales- del instrumento que se desarrolla**. En este sentido, a los planes de reforma interior **les está permitido alterar o cambiar determinaciones del instrumento que desarrollan siempre que se mantengan dentro de los límites referenciados** (artículo 40.1 TRLOTUP).

frente a la anterior (principio de temporalidad), máxime cuando aquella tiene rango de ley y el planeamiento urbanístico meramente reglamentario (principio de jaraquía normativa).

b) El artículo 3.1 del Código Civil establece que *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”*; de ahí que no pueda admitirse, desde una **interpretación hermenéutica** (a la que es consustancial la antipositividad), que la referencia del artículo 97 NNUU del PGOU de Elche a la preexistencia de dotacionales privados constituya determinación excluyente de la implantación de nuevos, pues ello comportaría un *númerus clausus* cuya naturaleza limitativa no casa con el régimen abierto a los dotacionales privados consagrado por la LOTUP; de ahí que la interpretación correcta del artículo 97 debe ser la de ligar la expresión “existentes” a “admitidos”, en referencia a los usos admitidos por el PGOU para esa zona y no otros. Pues la aplicación literalista de “sólo se admitirán los que ya existen”, llevaría -en la práctica- al absurdo de enunciar una prohibición al relacionar los usos admitidos.

c) Además, en ningún caso debe olvidarse que lo realmente importante en los dotacionales es **la afección** más que la titularidad de la propiedad del suelo, cuestión sobre la que se ha pronunciado la Dirección General de Urbanismo en diversos informes emitidos a propósito de consultas formuladas por distintos ayuntamientos. Así, en el emitido a consulta formulada por el ayuntamiento de IBI (C-40/2019) se afirma:

(...) De las normas transcritas resulta innecesario extenderse más para concluir que el derecho positivo reconoce, efectivamente, la **existencia de equipamientos privados de interés público**. Ahora bien, conviene, a los efectos de la cuestión que se examina, dilucidar con claridad la diferencia -desde el punto de vista de la legislación urbanística- entre dotaciones públicas vs equipamientos privados de interés público, con especial referencia a la titularidad del suelo.

La diferenciación entre ambos conceptos no plantea especiales problemas y se manifiesta con claridad desde la propia normativa urbanística como seguidamente se verá. A estos efectos hay que entender por **dotaciones urbanísticas públicas** aquellas que, además de incardinarse manifiestamente en el **interés público** (en sentido abstracto), están **afectadas** a un fin público concreto cuya adecuada gestión **exige que la titularidad del suelo sea de la administración**, bien por la afección al uso público (general o privativo) o a un servicio público. Ejemplo palmario de ello son las reservas de suelo o estándares urbanísticos del artículo 24 LOTUP³ o las del artículo 35.1.b) en relación con el 36⁴ de esa misma ley.

Cosa distinta son las **dotaciones privadas de interés público**: a diferencia de las anteriores, en ellas la **afección** a un fin considerado de interés público, **no exige que la titularidad del suelo sea pública**, bien porque la afección no sea a uso público o bien porque tampoco sea a servicio público *strictu sensu*; de tal como que **la titularidad pública del suelo no resulta elemento indispensable** para la prestación de la finalidad considerada de interés público.

¿Y que dotaciones privadas son esas? Más allá del abstraccionismo inherente al concepto de interés público, lo cierto es que será la nota de **trascendencia social** de una determinada actividad la que nos permitirá adjetivarla como de interés público y, en consecuencia, asignarle determinadas prerrogativas inherentes a dicha condición: en

3 Red primaria y estándar global de zonas verdes y parques públicos de la ordenación estructural de un municipio.

4 Red secundaria de dotaciones y estándares de calidad urbana.

el caso que nos ocupa un determinado etiquetado del suelo en términos de reserva de la misma para un uso específico con asignación de una edificabilidad intrínsecamente relacionada -en términos de materialización- con ese etiquetado.

En relación con lo dicho hoy resulta imposible, derecho positivo en mano, negar la existencia de un categoría de actividades relacionadas con la prestación de servicios públicos, pero que no son tales conforme a la noción clásica de tales servicios (particularmente en cuanto a su titularidad) pero que sí atienden una necesidad de la ciudadanía relacionada con el interés público en los términos anteriormente expresados. Para no extenderme, la existencia de actividades sanitarias o asistenciales privadas o la de centros privados de enseñanza resulta ejemplo suficientemente demostrativo de lo afirmado.

Pero ¿a quien le corresponde decidir si una actividad privada es de interés público y si su prestación exige, necesariamente, que la titularidad del suelo hay de ser pública? Pues a la Administración, naturalmente (...).

Y en el supuesto objeto de consulta, tal atribución de trascendencia social generadora de afección a servicio público (el de educación) corresponde efectuarla al ayuntamiento de Elche; decisión cuya toma exige de un procedimentalismo que ya se evacuó con ocasión de la tramitación y aprobación de su PGOU, que **expresamente admite las residencias privadas estudiantiles como uso residencial público** -vinculado al interés público- tal como se ha afirmado en la Consideración Primera. Resultando de ello, en virtud de las facultades de interpretación del planeamiento urbanístico que corresponden al ayuntamiento de Elche, la innecesariedad de modificación del PGOU, pues el **principio de proporcionalidad** del artículo 4 de la LRJSP⁵ dispensa de ello, bastando con la interpretación expuesta.

TERCERA. Queda, por último, responder los interrogantes planteados por el ayuntamiento de Elche al final de su escrito de consulta, particularmente el relativo a una eventual necesidad de suplementar la red primaria de dotaciones para mantener el equilibrio del planeamiento vigente entre las dotaciones públicas y el aprovechamiento lucrativo.

A dicho respecto debe tenerse muy en cuenta que el carácter lucrativo del uso “residencia privada de estudiantes” no constituye obstáculo para admitir el ejercicio de dicha actividad integrada en la red primaria de dotaciones pues, como ya se ha dicho, lo realmente importante es la **afección** de la actividad a la prestación de un servicio público.

Ello no obstante, las exigencias que en materia de estándares exige el TRLOTUP llevan a preguntarse si, aún siendo leve, el incremento de población estable (al menos durante los períodos lectivos) que generaría una residencia de estudiante exige de suplementar estándares conforme a legislación urbanística; cuestión que debe responderse negativamente a la vista de lo dispuesto en el artículo 67.3 TRLOTUP pues la afección al servicio público que, como se ha dicho, caracteriza el uso residencia estudiantil comporta una confusión (en el sentido de mezcla o fusión) entre dotación pública y gestión privada perfectamente plausible en los términos expuestos en la Consideración anterior y que dispensa de la obligación de suplementar al no producirse disminución de suelo dotacional.

Desde este punto de vista, la exigencia del artículo 67.6 TRLOTUP no resultaría de aplicación, pues el carácter trashumante propio de la residencia estudiantil lo sitúa en el ámbito del uso terciario más que en el residencial, por mucho que el nombre de la actividad pueda inducir a confusión.

⁵ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

CUARTA. Finalmente debe abordarse la cuestión relativa a los dotacionales de red primaria de titularidad privada no ya en términos de posibilidad legal (pues ésta ya se ha confirmado en la Consideración Primera) sino respecto de la efectiva integración del uso objeto de consulta -residencia de estudiantes privada- en el interés público inherente al desarrollo (Zona 13) del Plan Especial de la Universidad M. Hernández.

Sobre esta cuestión -despejada su legalidad- ya adelantan respuesta los primeros párrafos de la página 2ª del escrito de consulta, en los que el ayuntamiento da a entender su preferencia por la funcionalidad respecto del criterio de titularidad del suelo, insinuando que el coste de las expropiaciones necesarias para la prestación de un servicio -el de residencia estudiantil- que aún siendo de interés público, puede ser perfectamente prestado por la iniciativa privada sin que tenga que asumir el erario público el coste de adquisición (expropiación) del suelo. No se produce merma de calidad en la prestación del servicio y se evita un dispendio, resultando de ello la innecesariedad de que sea la propia Administración la que gestione el desarrollo del suelo y la subsiguiente prestación del servicio.

CONCLUSIONES

ÚNICA. Resulta posible el ejercicio de la actividad residencial estudiantil vinculado a un dotacional privado de red primaria del PGOU de Elche por las razones y en el sentido expuesto en las Consideraciones Primera y Segunda del presente informe, particularmente a partir del reconocimiento que efectúa el propio Plan de dicha actividad como uso ligado al interés público. Conforme a la Tercera, resulta innecesaria la suplementación de estándares en los términos expuestos en la misma, justificando la Cuarta la indemnidad de prestación del servicio de residencia por la iniciativa privada y la inconveniencia económica de que sea la administración la que asuma el desarrollo e implantación del servicio.

Respecto de la contestación de esta consulta, el artículo 5.7 del Decreto 8/2016, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento del los Órganos Territoriales y Urbanísticos de la Generalitat, establece, entre las atribuciones de esta Dirección General, la de “evacuar (previos los informes técnicos o, incluso, dictamen del órgano urbanístico o territorial de la Generalitat que se considere oportuno) las consultas que, en cuestiones de planificación o legislación urbanística y de ordenación del territorio, o su aplicación, le formulen los ayuntamientos o entidades del sector público de la Comunitat Valenciana. **Las consultas, en ningún caso, tendrán carácter vinculante**”.

Por otro lado, se le informa de que, con el fin de que sean accesibles por cualquier persona y sirvan de ayuda a los municipios en su labor de aplicación de la legislación urbanística, las contestaciones de la Dirección General de Urbanismo a consultas efectuadas por Ayuntamientos a partir del año 2020, se publican en la web de la Conselleria en la siguiente dirección:

<http://politicaterritorial.gva.es/es/web/urbanismo/consultes-presentades-per-ajuntaments>

EL DIRECTOR GENERAL DE URBANISMO