



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 / 1 9 8 6

La Laguna, a 16 de agosto de 1986.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la adecuación a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al resto del Ordenamiento jurídico del «Anteproyecto de Ley de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias» (EXP. 22/1986 APL)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto de este Dictamen es determinar la adecuación del Anteproyecto de Ley de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma Canaria a la Constitución (CE), al Estatuto de Autonomía (EACan) y a las restantes normas de Ordenamiento jurídico que le fueran aplicables, de conformidad con lo previsto en los arts. 1, 3.1 y 2 y 10.3 de la Ley autonómica 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo.

Para ello, se partirá del análisis de la habilitación del legislador autonómico para regular la materia objeto de ordenación por el Anteproyecto a dictaminar y de las posibles limitaciones deducibles del Ordenamiento jurídico a la actividad normativa de aquél, estudiándose, a continuación, y sobre la base de tal análisis, el articulado del Anteproyecto, con el fin de detectar y manifestar, si procediera, la existencia en el mismo de vicios invalidantes, o de defectos técnicos que pudieran contravenir el obligatorio respeto al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3, CE.

* **PONENTE:** Sr. Pérez Voituriez.

II

La habilitación legislativa de la Comunidad Autónoma Canaria (CAC) para ordenar esta materia está contenida en el art. 29.1 1, EACan, según el cual aquella tiene competencia exclusiva en la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, afirmándose al final del citado artículo estatutario que, en el ejercicio de las competencias que se relacionan en él, corresponde a la Comunidad Autónoma la potestad legislativa, además de la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. A su vez, dicha competencia se fundamenta en el art. 148.1.3º, CE.

No obstante, esta habilitación constitucional-estatutaria al legislador autonómico para que regule mediante ley formal del Parlamento la ordenación territorial de la CAC, aún siendo calificada *de exclusiva* por el EACan, no está exenta de ciertas limitaciones que, aunque puedan no venir establecidas expresamente, están ciertamente recogidas en el Ordenamiento jurídico.

Así, el Estado es competente para establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, derechos entre los que está el de la propiedad privada, y, en relación con este derecho, para legislar en materia civil, mercantil y sobre expropiación forzosa (art. 149.1.1ª, 6ª, 8ª, 9ª y 18ª, CE).

Asimismo, corresponde al Estado establecer la legislación básica sobre medio ambiente, montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias; la protección de costas y playas, la ordenación de puertos y aeropuertos de interés general; el régimen general de comunicaciones, tráfico y circulación, y la defensa del patrimonio cultural y monumental español (art. 149.1.20ª, 21ª, 23ª y 28ª, CE).

Por otra parte, no es posible desconocer que la nueva legislación urbanística habrá de ser respetuosa con la autonomía de los entes locales, cuidando en particular de no reproducir formas de tutela propias del Estado centralista e incompatibles con el Estado autonómico, como, con buen tino, ha puesto de manifiesto la más temprana jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

III

En este marco, la solución propuesta por el Anteproyecto trata de alcanzar un punto de equilibrio ante la retención de aquellas competencias comunitarias que

entiende esenciales, a los efectos de servir cumplidamente el interés regional y, al propio tiempo, ofrecer a los entes locales, Islas y Municipios, fórmulas participativas en la actividad planificadora, fórmulas que, por las especiales características de nuestro fragmentado y limitado territorio -que no permite la traslación de ciertas decisiones a los niveles subcomunitarios- comportan la retención por la CAC de las competencias decisorias.

En una primera aproximación al Anteproyecto, pudiera entenderse que, con el mismo, no se profundiza suficientemente en la creación de un Derecho urbanístico autónomo, siempre en una línea de coherencia con los nuevos presupuestos constitucionales representada en el plano estatal por el RDL 16/1981. Sin embargo, una consideración más detenida del dispositivo planificador que el Anteproyecto pretende instrumentar permite advertir en él una evidente congruencia con lo que, en el plano de las relaciones entre el Estado y las CCAA, establece la Constitución en materia de planificación económica (al reservar al Estado la decisión planificadora al tiempo que vincula a su elaboración la participación de un conjunto de sujetos - CCAA, sindicatos, organizaciones económicas, empresariales y profesionales- concernidos por aquélla, según establece su art. 131).

Desde esta perspectiva, dos son las cuestiones que, básicamente, cabe plantear respecto del modelo planificador del Anteproyecto:

- Por una parte, la necesidad de acudir a la doctrina del «interés predominante» (cfr. STC 4/1981) a la hora de ofrecer una opción legislativa congruente con los presupuestos estatutarios a los que ha de ajustarse el ejercicio de la potestad legislativa autonómica.

- Por otra parte, el fundamento estatutario de la participación *facultativa* de las Corporaciones insulares en la elaboración del Plan insular que precede a su aprobación autonómica.

Respecto de la primera cuestión, ha de tenerse presente que, si bien las indicadas Corporaciones se hallan directamente interesadas en la ordenación de sus respectivas áreas territoriales, no por ello puede concluirse, sin más, que el legislador autonómico venga obligado -en virtud de los principios de descentralización (art. 103.1, CE) y de máxima proximidad a sus ciudadanos (art. 21.2, EACan)- a atribuir la decisión sobre la planificación urbanística a instancias

subcomunitarias. No parece difícil, en esta perspectiva, entender que, cuando el legislador autonómico considera que el interés general de Canarias requiere la retención, por parte de la CAC, de las competencias aprobatorias de los Planes insulares de ordenación -instrumentos, como el propio Anteproyecto afirma, de planificación *comunitaria*-, no se excede de los límites estatutarios que enmarcan el ejercicio de su competencia legislativa «exclusiva». Ni tampoco que aprovecha las posibilidades ofrecidas por la disposición transitoria segunda de la LRBRL para introducir en el Ordenamiento comunitario una regulación que mantenga viejas formas de tutela, puesto que lo que se hace no es afectar competencias que *por se* forman parte de la esfera autónoma propia de los Cabildos o, en su caso, de los Ayuntamientos, sino, por el contrario, inclinarse por el *interés predominante* en una materia compleja en la que se imbrican los intereses locales -municipales e insulares- y el interés regional o comunitario.

Por lo que respecta a la participación facultativa de los Cabildos (y de los Ayuntamientos) en la elaboración de los Planes insulares, el Consejo entiende que el Parlamento canario está facultado para, mediante Ley, delegar funciones -no competencias- en los Cabildos insulares, según previene el art. 21.3, EACan. De este modo, las Corporaciones insulares actúan como coadyuvantes en la prosecución de los fines de la Comunidad Autónoma en clara congruencia con las previsiones estatutarias. En este sentido, cabría traer a colación las afirmaciones de este Consejo en su Dictamen nº 1, de 31 de octubre de 1985, relativo al Anteproyecto de Ley regulador del régimen jurídico de las Administraciones públicas canarias:

«Las transformaciones operadas -decíamos entonces- en el status tradicional de los Cabildos -trasunto insoslayable de la sustitución del viejo esquema centralista por el Estado autonómico- comporta no sólo la mejora cualitativa significada por el reconocimiento constitucional-estatutario de su «autonomía plena» y, consiguientemente, la expresa reserva de su legislación específica (arts. 22.2, EACan y 41.1, LRBRL), sino, además, la atribución expresa de un conjunto de cometidos que, en el marco que el Parlamento autónomo establezca, les confiere la función de coadyuvantes estatutarios en la persecución de los fines de la CAC.»

IV

En el análisis pormenorizado del articulado apreciamos que las formulaciones de algunos preceptos evidencian un grado no deseable de ambigüedad o de imprecisión que pudiera dar lugar a interpretaciones no conformes con el Ordenamiento jurídico.

Así, el apartado 5 del artículo 9 afirma: «podrá asimismo acordarse expresamente en dicho acuerdo la *suspensión de licencias*, en las zonas en que, en su caso, *se varíe por el plan la clasificación, calificación del suelo (...)*». Entendemos que el párrafo transcrito introduce un elemento de confusión, al no especificarse con más precisión el destinatario y los efectos de la suspensión. Ciertamente, la redacción podría ser coherente en una lectura que entienda que va dirigida, cautelarmente y *pro futuro*, a los órganos que otorgan las licencias, en el sentido restrictivo de no otorgar más licencias (art. 117 y ss., del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, RPU). Pero, de la redacción citada también podría desprenderse una lectura extensiva que incluyera la suspensión de licencias otorgadas, lo cual -además de incidir sin título habilitante en el régimen jurídico de derechos subjetivos cuya fijación y modificación compete al Estado- podría colisionar con la debida interpretación restrictiva (STS de 11 de febrero de 1984) que, como ha concretado el propio Tribunal Supremo, «obliga a estar a la *legalidad vigente en el momento de su otorgamiento*» (STS de 16 de junio de 1977).

En todo caso, en materia de *suspensión de licencias*, habría que tener presente las limitaciones previstas en la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LS) y RPU, actualizadas por RDL 16/1981, de 16 de octubre. La no aclaración de estos aspectos pudiera afectar al principio de seguridad jurídica y al "*ius aedificandi*" del propietario.

Por otra parte, en el artículo 3 del Anteproyecto se aprecian ciertas formulaciones no exentas de significación en cuanto a su congruencia con el Ordenamiento del Estado. Así, mientras en el párrafo b) se afirma: «*teniendo en cuenta, en todo caso, la legislación específica en la materia lo que deja a salvo el Derecho del Estado, no sucede lo mismo con los párrafos e) y h) en los que sólo se alude al «previo informe de la Administración Central del Estado», sin reserva alguna respecto del Derecho estatal.*

V

El Anteproyecto suscita, además, un conjunto de observaciones referidas a preceptos que, aún cuando no infringen el marco normativo indicado en los fundamentos anteriores, pudieran producir dudas o inducir interpretaciones discrepantes, con la consiguiente inseguridad jurídica. En este sentido se aprecia:

A) Reiteración de conceptos o de términos: Los contenidos del apartado 1.d) del artículo 6, parecen reiteración del párrafo c) del mismo número. Por otra parte, es claro que no se puede «describir» la alternativa, en el apartado d), cuando en el e) se ha «examinado y analizado» las diversas alternativas posibles.

B) Errores materiales: En la disposición transitoria se hace referencia a la «inmediata entrada en vigor de ésta, con los efectos previstos en *el artículo anterior*». Los efectos de las determinaciones del Plan insular están, sin embargo, previstos en el art. 5 del Anteproyecto.

C) Correcciones técnicas: En el nº 3 del artículo 2, se contiene una norma de dudosa corrección técnica, pues carece de sentido decir que «Los Planes insulares se elaborarán teniendo en cuenta (...) *las acciones previstas en el propio Plan*».

Respecto del nº 1 del art. 5, debe tenerse presente que, tanto las determinaciones como las directrices son igualmente vinculantes, sólo que las primeras obligan a la Administración y particulares, mientras que las segundas únicamente a aquélla.

El nº 3 del art. 9 es parcialmente reiterativo del nº 1, in fine. Por otra parte, en su nº 5, congruentemente con la exigencia de publicidad establecida en los artículos 8.1 y 9.2, parece debiera referirse a los mismos periódicos de ámbito comunitario no meramente insular.

En cuanto a la *aprobación inicial* que, según el artículo 9.1, establece por el Cabildo, nada se especifica para el caso de que iniciativa no fuera ejercida por aquél, sino por el Consejero competente o por el Consejo de Gobierno (vid. asimismo arts. 10 y 11).

D) Remisión a un derecho inexistente: La llamada que se hace en el art. 4 a la «Ley sobre Ordenación Urbanística del Suelo Rústico de la CAC» carece de sentido, toda vez que la citada Ley no figura entre las aprobadas por el Parlamento de la CAC

hasta ahora la única ley autonómica que incide en el planeamiento urbanístico es la Ley 3/1985 de 29 de julio, «de medidas urgentes en materia de urbanismo y medio ambiente» (pendiente de sentencia del TC, al haber interpuesto el Gobierno Central Recurso de inconstitucionalidad contra la misma, R. 982/1985).

C O N C L U S I O N E S

1. La Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencias para la aprobación de una Ley reguladora de la materia a que se refiere el Anteproyecto dictaminado, no apreciándose en el texto invasión alguna de competencias estatales, ni menoscabo de la autonomía que el Ordenamiento jurídico garantiza a los entes locales.

2. La redacción del artículo 9.5 podría tener una lectura equívoca que afectaría la debida interpretación restrictiva de las *suspensiones de licencias*, afectando así al principio de seguridad jurídica y al «*ius aedificandi*» que corresponde a los propietarios. Asimismo, suscita reparos la redacción del artículo 3, que, en sus párrafos e) y h), pudiera eludir el expreso respeto a las competencias estatales en la materia, bien explicitado sin embargo en el párrafo b) del mismo artículo del Anteproyecto.

3. En los artículos: 3.2, 4, 5. 1, y 9.1, 3 y 5 y en la disposición transitoria única se aprecian diversas incorrecciones técnicas y errores materiales que sería conveniente depurar, aún cuando propiamente no supongan infracciones del Ordenamiento jurídico.