



Consejo Consultivo de Canarias

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

La Laguna, a 10 de diciembre de 1992.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el expediente *Modificación puntual del Plan General del Puerto de la Cruz, en la zona del L.P. (EXP. 10/1992 OU)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El Dictamen cuya emisión ha interesado el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias por el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 15.2 de la Ley 4/84, de 6 de julio por la que se rige este Consejo, deberá determinar la adecuación de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio del Puerto de la Cruz, en la zona del L.P., objeto del expediente referenciado, a las previsiones que resultan del Ordenamiento jurídico vigente, constituido a estos efectos, básicamente, por la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LRSOU), cuyo Texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/92, de 26 de junio, así como por el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana (LS), cuyo Texto refundido fue aprobado por Real Decreto 1346/76, de 9 de abril y que, no obstante haberse derogado dicha Ley por la disposición derogatoria única.1, LRSOU, ha de entenderse vigente hasta tanto no se aprueba el Real Decreto por el que se establezca la tabla de vigencias, entre otros, del indicado Reglamento que, por lo expresado, será de aplicación en sus propios términos siempre y cuando no se oponga a las determinaciones de la indicada LRSOU.

2. Por lo que atañe a la competencia de este Consejo para evacuar el Dictamen cuya emisión se ha solicitado con carácter preceptivo, ha de estarse a lo que al

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

respecto dispone el art. 129 de la LRSOU, citado expresamente en el escrito de solicitud, conforme al cual si la modificación de los Planes, y demás instrumentos de planeamiento que se indica, tuviere por objeto “una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, deberá ser aprobada por el órgano ejecutivo superior de naturaleza colegiada de la Comunidad Autónoma correspondiente, previo informe favorable del Consejero competente por razón de la materia, y del Consejo de Estado u órgano autonómico que corresponda”.

En este caso, el órgano autonómico al que se hace referencia *in fine* es este Consejo Consultivo, Organismo que en el entramado institucional de esta Comunidad Autónoma tiene atribuida la función consultiva superior (arts.1 y 18 de su Ley constitutiva y 1.2 y 6.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento), estando habilitado por su propia Ley para dictaminar preceptivamente en los supuestos que en dicha Ley se expresan y, además, sobre “cualquier otro asunto que por precepto legal haya de consultarse al Consejo” (según dispone el último apartado del art. 10 de la mencionada Ley 4/84).

Por consiguiente, su Dictamen ha de integrarse preceptivamente en el expediente que se ha sometido a su consideración, incorporando al mismo tiempo una opinión técnico-jurídica colegiada, exclusivamente fundada en Derecho y ausente de valoraciones según criterios de oportunidad o conveniencia política (art. 3.2, Ley 4/84) que, por prescribirlo así el mencionado precepto de la LRSOU, ha de ser favorable para que dicho expediente pueda concluirse.

El carácter preceptivo del Dictamen y el efecto optativo que éste produciría de no ser favorable exige que nos detengamos a considerar brevemente la naturaleza de la habilitación que el mencionado precepto estatal establece a favor del órgano consultivo autonómico facultándole para intervenir en este tipo de expedientes.

Ante todo, ha de desecharse cualquier inteligencia de aquél que suponga una injerencia del legislador estatal en el ámbito de las competencias ostentadas con carácter de exclusivas por nuestra Comunidad Autónoma en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (art. 29.1, EACan y, en relación con el Consejo Consultivo, art. 43, id.) y de urbanismo (art. 29.11, id.).

No afecta a las primeras puesto que lo que hace el precepto es, justamente, respetar la diversidad estatutaria de las competencias y el diverso uso que de las que

tienen asumidas han hecho o pueden hacer las diferentes Comunidades Autónomas. Aquí precisamente reside la *ratio legis* del precepto analizado, cuyo sentido no es otro que prescribir que en todo caso ha de velarse por la legalidad del expediente, lo que conlleva la necesaria intervención de un órgano imparcial e independiente que garantice su respeto, función que, genuinamente, corresponde al Consejo de Estado, pero que, en el Estado autonómico, puede igualmente ser cubierta por ciertos órganos autonómicos configurados con similares características por las Comunidades Autónomas. Más aún, son precisamente éstas las que deben valorar si el órgano indicado reúne las condiciones requeridas, debiendo de lo contrario acudir al Consejo de Estado.

Análogas consideraciones valen para las competencias autonómicas en materia de urbanismo: el precepto referido no enerva ni condiciona su ejercicio, sino que, por el contrario, lo facilita al permitir que sea un órgano autonómico el que garantice la legalidad del expediente.

En esta línea, merece recordarse que, tal como expresó este Consejo Consultivo (DCC 12/87), de 13 de mayo, emitido en relación con el Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno del Estado contra determinados preceptos de la Ley 4/84, de 6 de julio, en la redacción que le dan los arts.2 y 5 de la Ley 13/86, de 30 de diciembre, de ampliación de competencias de este Consejo), la intervención de un órgano consultivo en determinados procedimientos administrativos es básica no desde el punto de vista orgánico-institucional sino desde la perspectiva de la garantía que cumple.

Este argumento es asimismo compartido por el Tribunal Constitucional que en su reciente Sentencia de 26 de noviembre de 1992 entiende que “no sólo hay que reconocer las competencias de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino, por la misma razón, estimar posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia”. Y que “también es necesario afirmar que en donde o en tanto semejantes órganos

consultivos autonómicos, dotados de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica, no existan, es decir, en aquellas Comunidades Autónomas que no cuenten con esta especialidad derivada de su organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica, no existan, es decir, en aquellas Comunidades Autónomas que no cuenten con esta especialidad derivada de su organización propia, las garantías procedimentales (...) exigen mantener la intervención preceptiva del Consejo de Estado, en tanto que órgano al servicio de la concepción global del Estado que la Constitución establece”.

Es cierto que el art. 129 LRSOU no tiene carácter de legislación básica, ni de legislación plena del Estado (como resulta de los números 1 y 2 de la disposición final única). Pero de esta declaración no se puede inferir que en dicho precepto el Estado se haya excedido de sus competencias. En primer lugar, no podría tener este precepto carácter básico porque la legislación del Estado, cuando menos en ámbitos competenciales de responsabilidad exclusiva de la Comunidad Autónoma, no puede tener aquella condición. Y, en segundo lugar, tampoco puede ser, por razones obvias, de competencia plena del Estado la regulación de la participación de un órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

Así pues, en ausencia de precepto autonómico expreso que atribuya a los Consejos Consultivos tal competencia (órgano, como se sabe, no generalizado en las Comunidades Autónomas) unido a la necesidad de garantizar en todo el Estado que las Corporaciones Locales y Comunidades Autónomas no alteren en sentido restrictivo las zonas verdes y espacios libres existentes -espacios que se conectan con una óptima calidad de vida a la que expresamente se refiere el Preámbulo y artículo 45.2 de la Constitución- determinan que aquel precepto tenga carácter de Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas, cubriendo así la indicada garantía procedimental en todo el territorio del Estado; es decir en las Comunidades Autónomas en las que no existan órganos consultivos o en aquéllas en que lo haya y hasta tanto no se le atribuya tal competencia.

Lo expresado reconduce, pues, a la disposición final única.³ de la LRSOU, conforme a la cual los preceptos no contenidos en sus apartados 1 y 2 (de carácter básico o pleno del Estado) “serán de aplicación supletoria en defecto de regulación específica por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias”.

Nada obsta, pues, que la Comunidad Autónoma atribuya a este Consejo la competencia indicada, pero hasta tanto ello ocurra la intervención de este órgano viene amparada en el referido art. 129 LRSOU, precepto que debe ser entendido como expresión del art. 149.3 CE, cuyo alcance ha sido matizado por el Tribunal Constitucional en reiterada doctrina de la que es expresiva la STC 147/91, de 4 de julio, conforme a la cual, la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal no pueda ser entendida como una cláusula universal atributiva de competencia, ni de aplicación incondicional en el territorio de la Comunidad Autónoma, siendo una causa justificativa para su aplicación el diferente régimen competencial existente entre las Comunidades Autónomas que, por lo que al presente caso atañe, se traduce en la necesidad de coherencia la generalidad de la garantía con la generalización de la institución consultiva autonómica.

3. A lo dicho ha de añadirse que la STC 214/89, de 21 de noviembre, y en relación con el contenido del artículo 5 de la LRBRL, que establece el orden de prelación de fuentes aplicables a las distintas materias que conciernen a la Administración Local, afirma que “el orden de fuentes en el Ordenamiento compuesto es el establecido por el bloque de la constitucionalidad, sin que uno de los elementos de esta realidad compuesta, en este caso el Legislador estatal, pueda imponer a todos los demás, como única interpretación posible, lo que el mismo hace”. Y además, que el art. 12 de la Ley de Proceso Autonómico, al determinar aplicable a la Administración de las Comunidades Autónomas la legislación del Estado sobre el procedimiento administrativo común y permitir las especialidades derivadas de la organización propia de aquéllas, prohíbe, en todo caso, cualquier regulación que suponga reducción de las garantías que establece la legislación estatal a favor del ciudadano y, precisamente, por tal razón, el Dictamen del Consejo Consultivo a efectos procedimentales se incardinaría en el contenido del art. 82 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

II

Con el expediente que ahora se dictamina se pretende modificar puntualmente el Plan general municipal de ordenación del Municipio del Puerto de la Cruz, concretamente en la zona del L.P. Se trata, como se verá, de una modificación

especial del planeamiento urbano vigente, cualificación que afecta no solamente al objeto -zonas verdes y espacios libres- sino también, o mejor aún, precisamente por ese objeto, a las reglas de competencia y procedimiento para que el indicado expediente prospere.

El análisis de la adecuación de tal modificación debe ir precedido por unas consideraciones generales relativas al marco legal en el que se inserta aquel instituto modificativo y la interpretación doctrinal y jurisprudencial que el mismo ha generado, bien entendido que aunque la doctrina referida ha venido consolidándose en fecha anterior a la publicación de la LRSOU, sus extremos siguen siendo de pertinente cita toda vez que el art. 128 de la LRSOU es reproducción de parte del art. 49 de la LS, (derogada como se expresó por la LRSOU), a excepción, lo que ahora no es el caso comentar, del quorum y mayoría necesarios para su aprobación por la Corporación Local interesada.

1. El servicio público de planeamiento urbano se articula, no sólo hoy sino también en la legalidad anterior, como un instrumento decisivo, el primero se diría, del que se sirven los poderes públicos para proceder a incidir en la ordenación del territorio en sentido lato. Este servicio público se podría definir como esencial en la medida que es instrumental y conexo para el desarrollo ordenado de las actividades económicas, así como para la configuración racional de los núcleos urbanos de población, soporte del entorno mediato y directo en el que se desenvuelve la vida ordinaria constituyendo uno de los soportes fundamentales de su calidad. Por esta razón, el Legislador constituyente, que no fue ajeno a esa interrelación que se traba entre poder público, agentes económicos y sociales y territorio, pretendió, de manera directiva, que los poderes públicos velen por la utilización racional de todos los recursos naturales -del que el territorio en sentido lato forma parte- con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva (art. 45.2 CE).

En este mismo orden de consideraciones, la LRSOU atribuye al planeamiento urbanístico y a su ejecución un papel prioritario entre los aspectos de la actividad urbanística (art.2), para lo que se le atribuye las facultades previstas en el art. 3.2, en orden a conseguir los objetivos que se expresan en el art. 3.1 LRSOU, que, sintéticamente, son el uso del suelo en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad, la distribución de beneficios y cargas entre los

propietarios afectados por el planeamiento y, finalmente, la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los centros públicos.

Debe asimismo añadirse que la “modificación” de un Plan, sea cual fuere la naturaleza de éste, consiste en la alteración de uno de sus elementos, lo que se diferencia de la “revisión” del mismo, que implica la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general del territorio o la clasificación del suelo. Se trata, como dispone el art. 126.5 LRSOU, de alterar sólo algunas de las determinaciones del Plan vigente, “aún cuando dicha alteración lleve consigo cambios aislados en la clasificación o calificación del suelo, o impongan la procedencia de revisar la programación del plan general”.

El acto de modificación participa de la misma naturaleza que el acto de aprobación (art. 128.1 LRSOU); viniendo sustentado su fundamento en la necesidad de adaptar el planeamiento a las nuevas exigencias o necesidades que dimanen de la realidad. No quiere con ello decirse que el Plan esté llamado desde su inicio a ser modificado -bien al contrario, el art. 125 LRSOU, les asigna vigencia indefinida-, debiendo significarse en este punto que del carácter normativo del Plan se deduce no sólo su ejecutividad y obligatoriedad sino también la proscripción de su dispensación, o lo que es lo mismo, su derogación singular (arts.131 y 134 LRSOU). Pero no obstante, los poderes públicos deben atender a las circunstancias sobrevenidas motivadas por nuevas exigencias socioeconómicas o culturales, o impuestas por nuevas potencialidades o necesidades. Se trata, en suma, de “hacer frente a las necesidades y conveniencias del futuro y para corregir inconveniencias del pasado” (STS de 30 de junio de 1980).

No hay que desconocer que el Plan es el instrumento mediante el cual se dibuja el modelo de ordenación territorial que se entiende más adecuado dentro de los posibles, en orden a hacer viable la integración plural de actividades en el territorio, y posibilitar el desarrollo equilibrado de la convivencia de los ciudadanos. Por ello, su configuración está siempre sometida a exigencias de interés público, por lo que este mismo interés determina el *ius variandi* de la Administración en este específico ámbito de la actividad pública.

2. Ahora bien, el régimen jurídico de la modificación es diferente cuando se trata de incrementar el volumen edificable en una zona (art. 128.2, LRSOU) o cuando implicare una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres (art. 129 LRSOU), de forma que se habrá de aplicar el régimen general a toda modificación que no esté incluida en alguno de los dos supuestos expresamente indicados. En el presente caso, pues, nos encontramos ante el segundo de los supuestos, es decir, la alteración del régimen de zonificación y uso de zonas verdes o espacios libres.

En relación con la modificación de estos espacios debe precisarse, en primer lugar, que el control de legalidad efectuado por este Consejo Consultivo no puede inmiscuirse en las valoraciones efectuadas por la Administración interesada siempre que sean expresivas de opciones o decisiones de política urbanística y, por ello, no podría sustituirse la valoración sociológica, económica o política, realizada por aquella a través de la cual se articula el alcance de dicha modificación. Ello, no obstante, debe ser compatible con una reconducción de la expresada discrecionalidad, cuando menos, a datos objetivos que hagan constatable la congruencia y corrección de la medida en conexión con los fines que se pretenden. Todo ello con el fin de evitar que el instrumento técnico de la discrecionalidad, al desconectarse de la necesaria justificación fáctica, se convierta en un simple expediente de arbitrariedad o de desviación de poder.

Lo expresado, que podría ser extensible a la modificación general de planes, se refuerza cuando de lo que se trata es de alterar el planeamiento vigente convirtiendo lo que se podría denominar “zonas improductivas” (espacios libres y zonas verdes) en fuente de riqueza, expresión normalmente de una plusvalía que no repercute en la generalidad de la comunidad sino sólo en determinados ciudadanos. En efecto, la mayor presión especulativa a que están sometidos los espacios libres y zonas verdes determina una mayor cualificación procedimental que hace más gravosa la conclusión del expediente, que es, entre otras especialidades procedimentales, lo que motiva la intervención de este Consejo. Ello determina que la opción de política urbanística propuesta -opción que en cuanto tal es incuestionable-, deba conectarse a prevalentes razones de interés público que justifiquen la razonabilidad y adecuación de los objetivos propuestos.

3. El procedimiento especial articulado por el art. 129 LRSOU se activa cuando la modificación afecte a una zona verde o a un espacio libre -conforme el art. 25.c) del Reglamento de Planeamiento los espacios libres están constituidos por parques urbanos públicos, áreas públicas destinadas al ocio, cultural o recreativo, como parques deportivos, zoológicos, ferias y otras instalaciones análogas-, de forma que si no interesa a estos elementos sino a otros de la ordenación se estará ante otro régimen diferente, como ocurriría si se respetaran las zonas verdes y espacios libres pero se intentara incrementar el volumen edificable, o se afecten vías de comunicación o zonas de protección. Asimismo no es preciso seguir tal procedimiento especial cuando la modificación consiste precisamente en incrementar los espacios libres destinados a zonas verdes públicas, parques y jardines (STS de 24 de abril de 1978). La condición legal para que opere la cualificación procedimental indicada es que se dé al espacio libre o zona verde una diferente zonificación o un uso urbanístico distinto. No se exige que -en la peor de las opciones- tales espacios dejen serlo para convertirse en zona edificable, siendo simplemente necesario que los mismos cambien de uso; es decir, que se reduzca su superficie. Ahora bien, debe significarse asimismo que el procedimiento previsto en los artículos 129 LRSOU y 162 del Reglamento de Planeamiento opera con independencia del alcance cuantitativo de la modificación, exigiéndose incluso en supuestos de simple permuta pues, como señala la STS de 12 de abril de 1991 “en el ámbito de las zonas verdes, en razón de la función que estas cumplen, no sólo tiene relevancia la extensión sino también la situación”.

3. Por lo que respecta a los órganos competentes para intervenir en el indicado expediente, se reitera lo anteriormente expresado acerca de la modificación de los Planes, en el sentido de que, según el art. 128 LRSOU, habrá de ajustarse a las mismas disposiciones que rigen su tramitación y aprobación. Todo ello, claro está, con la salvedad de los procedimientos especiales entre los que se encuentra el de modificación de zonas verdes. La Corporación Local afectada, debe aprobar inicial y provisionalmente la modificación que proponga, que deberá ser resuelta por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma previo informe favorable del Consejero competente por razón de la materia y de este Consejo Consultivo. Se produce, pues, una compartición competencial entre la Corporación Local -el art. 25.2.d) atribuye al Municipio, en los términos de la legislación del Estado y de las

Comunidades Autónomas, competencias en “ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística- y la Comunidad Autónoma de Canarias (el art. 29.11, EACan, recuérdese, atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo), en la que, concurriendo un interés local y otro supralocal, el Ordenamiento atribuye a este último, representado por la Comunidad Autónoma, la resolución definitiva de la modificación propuesta.

En la medida que el planeamiento urbano y sus modificaciones no sólo son expresión de una competencia municipal, sino una actividad que, por lo que de instrumental tiene, afecta a competencias de otros entes territoriales, y, en última instancia predetermina la calidad de vida de los ciudadanos que en ese territorio habitan, la Comunidad Autónoma interviene a posteriori de la Corporación Municipal no sólo para comprobar la adecuación de los aspectos reglados sino también la de los discrecionales, “por su conexión con intereses supralocales” (STS de 30 de enero de 1991), que han de ser valorados para asegurar la coherencia presidida por la prevalencia de tales intereses superiores.

Conforme a dicha Sentencia, la Comunidad Autónoma debe proceder no solamente al control de los aspectos reglados sino también de los discrecionales, distinguiéndose en este punto entre aquellas determinaciones que no inciden en materia de interés autonómico -y en tanto que el interés estrictamente municipal es norma de este carácter-, a excepción de los controles tendentes a evitar la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, no siendo en cambio admisible revisiones de pura oportunidad- y las que tengan conexión con algún aspecto del modelo territorial superior, eventualidad en la que resultaría admisible un control de oportunidad que hiciera en su caso prevalecer la apreciación comunitaria. Como ha quedado expresado, esta apreciación comunitaria se constata no sólo por la participación, mediante Informe favorable del Consejero competente en la materia, sino también por la participación del órgano ejecutivo autonómico, que resolverá definitivamente el expediente.

Por lo que respecta a la intervención de este órgano consultivo, su función no es tanto el estudio de las razones, fundamental de oportunidad, que pueden aconsejar o no la modificación prevista, siempre, claro está, que la utilización de criterios técnicos de discrecionalidad se mueva dentro de los márgenes razonables en los

términos antes expresados, cuanto comprobar que, como se expresa en el Dictamen del Consejo de Estado nº 50.191, se mantienen “los estándares mínimos legales”.

Sentado lo precedente, y habiendo precisado en los términos expresados los límites de la modificación del planeamiento cuando se trata de incidir en las zonas verdes y/o espacios libres, así como la naturaleza y alcance de la intervención de los diferentes órganos informativo, consultivo y resolutorio, seguidamente, se procede a analizar el expediente administrativo incoado y comprobar cómo han actuado la Corporación Local y la Comunidad Autónoma las competencias que, en cuanto expresiva de sus respectivos intereses, les atribuye el Ordenamiento.

III

El primer referente que debe tenerse en cuenta es que sólo justificadas razones de interés general pueden sustentar el inicio y culminación de un expediente de alteración de las expresadas superficies no edificables. Esta precaución, en la que, como ha quedado expresado, late una cierta carga de discrecionalidad política incuestionable, determinó, en aras precisamente de reconducir la indicada discrecionalidad a parámetros jurídicos, la aprobación en su día de la Ley 158/63, de 2 de diciembre, sobre Modificación de planes de ordenación y proyectos de urbanización cuando afecten a zonas verdes o espacios libres previstos en los mismos. Esta Ley fue derogada cuando sus preceptos se integraron en el Texto refundido por el que se aprobaba la Ley sobre el Régimen del Suelo y ordenación urbana (RD 1346/76, de 9 de abril), Ley que, como ha quedado ya expresado, ha sido asimismo derogada por la LRSOU. Se trata en suma, de evitar que la alteración puntual del Plan vigente sirva para dar exclusiva satisfacción a intereses ajenos a los que motivaron su original configuración y que, en cuanto norma jurídica que es, la presunción de inalterabilidad del Plan cumple la función de dar una cierta seguridad jurídica a las situaciones consolidadas, tanto activas como pasivas, así como a las expectativas creadas a su amparo.

1. Conforme resulta de la Memoria justificativa de la modificación que se propone, la misma “se realiza dentro del proceso que el Excmo. Ayuntamiento del Puerto de la Cruz ha puesto en marcha para la revisión del actual Plan General de Ordenación Urbana que está en período de tramitación”, revisión cuya conveniencia

se acomete en la medida que resulta “necesaria una refundición de todo el Plan General recogiendo todas las modificaciones sufridas y las modificaciones actuales como la presente”. La indicada política de revisión municipal fue la que motivó la aprobación en Pleno celebrado el 21 de julio de 1989 del convenio urbanístico con L.P. S.A., promovido por éste, con el fin de “potenciar las instalaciones que integran el núcleo zoológico y conseguir la ampliación de las mismas en terrenos colindantes a fin de habilitar espacios para una nueva piscina de mamíferos marinos, espectáculo de pingüinos polares, leones marinos, nuevo palacio show de papagayos, etc., así como aparcamiento suficiente, que reafirmarán a dichas instalaciones como una de las primeras de su género significando un importante atractivo turístico para la ciudad e Islas en general”.

El polígono objeto de modificación afecta a cuatro propietarios, el principal de los cuales es precisamente “L.P.” S.A., que posee cuatro parcelas, de 100.431, 55, 750 y 885 m², respectivamente. Asimismo, el Ayuntamiento del Puerto de la Cruz posee 8.216 m², la Sociedad M., S.A. 1.690 m² y P.P.G. 1000 m². Siendo ésta la configuración inicial, del expediente resulta haberse operado una permuta de las fincas 3, 4 y 5 pertenecientes a L.P. S.A., que suman 1.690 m², por la finca nº 6, propiedad de M., S.A. de asimismo 1.690 m². La expresada permuta determina la exclusión del polígono de actuación de uno de los afectados aumentando la superficie disponible del promotor del convenio -L.P. S.A.- que viene a consolidar más del 90% de la zona, compartiendo intereses con P.P.G., cuya comparecencia queda acreditada en el expediente habiéndose reservado ejercitar sus derechos cara a la aprobación del indicado instrumento de planeamiento, y el propio Ayuntamiento del Puerto de la Cruz.

El convenio que dio lugar a la modificación que se dictamina, firmado entre el Ayuntamiento del Puerto de la Cruz y la Sociedad L.P. S.A. el 6 de septiembre de 1989, tenía como objeto “un cambio de ubicación de zonas verdes dentro del mismo polígono manteniendo su superficie”, siendo costeadas las obras de reubicación y urbanización de las zonas verdes por L.P. S.A. “según la valoración y directrices que fije la oficina técnica municipal”. Asimismo, “la edificabilidad de los terrenos de L.P. S.A. que actualmente tienen uso residencial y un aprovechamiento de 1.05 m³/m², se adaptará a la mínima necesaria para las dotaciones del núcleo zoológico, prohibiéndose el uso residencial en sentido general y admitiéndose sólo el que existe en la actualidad”. También deberá preverse “los aparcamientos públicos precisos” y

mantenerse “un paso eventual de tráfico rodado hasta la entrada actual del Centro de EGB, debiendo urbanizarse las zonas verdes anexas a este Centro” y, finalmente, “se mantendrán como a conservar las casas y palmeral existente junto a la denominada Calle Teide”.

Debe significarse, sin embargo, que la cláusula décima del indicado convenio condiciona su validez “a la aprobación de los instrumentos de planeamiento a que alude este convenio así como el correspondiente Proyecto de urbanización por los Organismos que tiene atribuidas tales competencias”.

La zonificación actualmente existente en el polígono de actuación interesa a los siguientes usos: centro especial recreativo turístico; zona libre -parque y jardines-; centro deportivo especial; turística unifamiliar abierta; polideportivo de barrio; EGB; guardería; parroquia; residencial unifamiliar abierta; residencial unifamiliar semiabierta y viario. La modificación propuesta, según resulta de la Memoria, persigue ampliar el centro especial turístico manteniendo el aprovechamiento edificatorio de la zona y adaptando el sistema viario de la misma, lo que produce, además, la necesidad de reubicar las zonas verdes eliminando los “fondos de saco” que aparecen en el planeamiento vigente. El Ayuntamiento, por su parte, obtiene las zonas verdes públicas, viario al sur del polígono y la ampliación prevista para el centro de EGB, el cual queda rodeado de zona verde, urbanizadas las dos primeras citadas.

En conclusión, del contraste entre planeamiento existente y el resultante de la modificación propuesta, resulta que el polígono de actuación queda configurado por el centro de EGB, y una zona verde anexa, las instalaciones del centro L.P. S.A., una zona verde compacta al sur del polígono y una zona reservada a turística unifamiliar abierta, además de la prolongación del viario al sur del polígono.

La actuación que se contempla en el expediente persigue, pues, la unificación de las diferentes zonas verdes existentes en el planeamiento vigente en una zona compacta ubicada, como se ha expresado, al sur del polígono, lindando con el viario, zona que, según resulta del expediente, tiene la misma extensión que la ahora vigente, sin que, consecuentemente, se haya producido mengua alguna de las expresadas zonas verdes pero tampoco aumento de la misma, aunque sí se obtiene la

ventaja de que al compactarse las mismas se genera un amplio espacio continuo susceptible de un mayor y mejor aprovechamiento por los ciudadanos como zona de esparcimiento, mejorando desde este punto de vista la calidad del espacio, al optimizarse su aprovechamiento y ubicación. Asimismo, del expediente se infiere no haberse incrementado la edificabilidad de la zona, con lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128.2 LRSOU, no es preciso aumentar las zonas de espacios verdes. Es más, la modificación por lo que atañe a las zonas verdes, se hace a costa de terrenos calificados actualmente como “turística unifamiliar abierta” y “colectiva abierta”, disminuyéndose consecuentemente las expectativas de edificabilidad de la zona. Y, por lo que respecta a lo aún edificable, tal y como se ha expresado, se mantiene la misma volumetría de construcción.

Existen, pues, en lo que se refiere a las zonas verdes, razones sustentadas en el expediente que abundan en la corrección no sólo técnica sino de la discrecionalidad utilizada del expediente de modificación incoado. Resultan asimismo plenamente satisfechos los intereses de la empresa L.P. S.A., debiendo significarse que este punto que tal satisfacción tiene no sólo un componente privado sino también un notorio interés público, no ya estrictamente local sino incluso insular y autonómico. En efecto, la actividad desarrollada por la empresa L.P. S.A., conforme resulta del expediente y se acredita por la propia Comunidad Autónoma, cumple una función en el sector turístico única en su género, constituyendo una actividad especializada que se conecta de una manera evidente con la conveniencia de la diversificación de la oferta turística, indispensable, por su influencia en el PIB de la Comunidad, para el desarrollo económico, en principio del Municipio donde se ubica, de la Isla y, por extensión, de Canarias. Hay, por ello, interés comunitario en que prospere tal modificación, y así se acredita en el expediente donde obra Informes favorables de la Comisión de urbanismo y medioambiente de la Comunidad Autónoma de Canarias, de 16 de noviembre de 1992, y del Consejero de Política Territorial de 18 del mismo mes y año, habiendo asimismo constancia expresa, mediante Informe favorable de 14 de agosto de 1992, de la Dirección General de Costas, toda vez que la modificación propuesta no afecta al dominio público marítimo terrestre.

2. Distinta consideración, merece, sin embargo, el tratamiento de los denominados “espacios libres”, respecto de los que se ha de hacer extensivo lo dicho hasta aquí en relación con los denominados “espacios verdes”, pues, como se ha

expresado, la especialidad procedimental y la protección cualificada que se otorga a éstos, se extiende por la Ley (art. 129, LRSOU) también a aquéllos.

En efecto, tal y como se ha venido expresando en Fundamentos anteriores, la modificación propuesta, salvando ahora la cuestión de los espacios verdes, persigue la supresión del planeamiento vigente de determinados espacios que conforme la legalidad en vigor tiene el calificativo de libres, destacándose que en el expediente, y particularmente en la Memoria, no se hace mención expresa a tal circunstancia. Recuérdese que la modificación suprime áreas deportivas, zona de guardería y de parroquia, siendo así que el art. 25.1.c), del Reglamento de Planeamiento considera como espacio libre los parques deportivos e instalaciones análogas. Por su parte, el art. 25.1.d) del mismo Reglamento incluye dentro del sistema general de equipamiento comunitario los centros culturales, docentes, sanitarios, asistenciales y religiosos, siendo así que el art. 19.1.b) del Reglamento de Planeamiento obliga a que el planeamiento municipal contenga los elementos determinantes del desarrollo urbano y, particularmente, el sistema “de espacios libres destinados a parques públicos y zonas verdes en proporción no inferior a 5m² por habitante, y el de equipamiento comunitario y para centros públicos”. Este precepto es reiterado por el art. 72.2.d) LRSOU, en tanto que el art. 72.2.A.c) LRSOU precisa que entre las determinaciones de suelo urbano del Plan General se deberán contener la pertinente delimitación de espacios libres y zonas verdes destinadas a parques y jardines públicos, zonas deportivas y de recreo y expansión, no desconociéndose que en el art. 83, LRSOU especifica que el Plan Parcial deberá contener los criterios de determinación de la adecuada proporción de tales zonas a las necesidades colectivas que, según se indica, será “de 18 m² por vivienda”; en tanto que los apartados d) y e) del mismo artículo obligan a reservar espacio para centros culturales y docentes (“10 m² por vivienda”), y exigen “emplazamientos reservados para templos, centros asistenciales y sanitarios y demás servicios de interés público y social”.

Sobre lo expresado se ha de precisar en principio, que el trámite cualificado de intervención de este Consejo lo es para controlar la legalidad de aquellas actuaciones que pretendan disminuir las zonas verdes y espacios libres. Como se ha constatado, sin embargo, resultan asimismo afectadas zonas denominadas de equipamiento colectivo, cuya determinación, al igual que la de aquellos espacios, se obtiene de conformidad con parámetros poblacionales. Por ello, y salvaguardando siempre la

opción política de elección de centros y ubicación de los mismos, su alteración fuera de los márgenes que permite la Ley supone un exceso que debe ser advertido por este Consejo para evitar que la actuación emprendida pueda ser perjudicada por vicio de ilegalidad. Debiendo advertirse que en el perímetro de actuación la modificación promueve la eliminación de zona urbana, lo que conlleva necesariamente la disminución del baremo de zonas libres y de equipamiento colectivo. Asimismo, debe significarse que de las actuaciones resulta que se está en la redacción de la revisión del Plan General, en la que la política municipal urbanística va orientada a reubicar la situación de tales zonas en área distinta a la actualmente existente, de lo que es expresivo el certificado municipal que obra en las actuaciones suscrito por el Arquitecto municipal. Con esta prevención, es decir, con la garantía de la conservación de los espacios libres y de equipamiento comunitario que corresponde conforme criterios poblacionales y de necesidades colectivas, procedería la conformidad de la iniciativa municipal dictaminada.

3. Como ha quedado dicho, la modificación intenta traducir el contenido del convenio suscrito en 1989 entre el Ayuntamiento del Puerto de la Cruz y la empresa L.P. S.A. Ahora bien, el indicado expediente fue reparado por los Servicios técnicos municipales en Informe de 24 de enero de 1992, resultando que la aprobación inicial, de 30 de enero de 1990, lo fue con la condición de que las deficiencias detectadas fueran corregidas, resultando, según se indica en Informe de 10 de mayo de 1991, del Jefe de la Sección de Urbanismo, que tales condiciones “se han venido cumplimentando”, siendo seguidamente, en sesión celebrada el 20 de mayo de 1991, aprobado provisionalmente la expresada modificación del Plan General.

En relación con lo expresado, se ha de observar cuando menos la aprobación condicionada a la depuración de los defectos apreciados en el expediente, siendo así que lo correcto sería proceder a esa depuración tras la que seguirían los trámites legales sobre la base de un expediente perfecto. Ciertamente que algunas de estas observaciones parecen ser simples errores materiales de medición o traslado a los planos correspondientes. En efecto, en el Informe antes reseñado se indican las siguientes observaciones: no se mantiene el aprovechamiento urbano “puesto que se restringe la edificación a la mínima necesaria (lo que, como ya se indicó, no solamente no perjudica sino que beneficia la consolidación de las zonas verdes); se crean 50 plazas de aparcamiento, “que no llegan a cubrir las aproximadamente 110 que se eliminan”; “los límites al Este no son los correctos”; la zona destinada al

centro de EGB disminuye, “no aumenta” como se indica en el proyecto; la medición de zonas verdes asciende a 20.588,75m², y no 21.714m², aunque en la Memoria se indique que las mismas se elevan a 21.000m² y, finalmente, “si a la ejecución del polígono y presentación del proyecto de urbanización no es L.P. propietario único de los terrenos, se deberá constituir Junta de compensación entre los titulares de los terrenos que se hallen dentro del citado polígono”.

En relación con el convenio suscrito en su día y los compromisos asumidos por ambas partes, entre los que se encuentra precisamente la tramitación del modificado que ahora se dictamina, ciertamente hay cláusulas, como la sexta, relativa a los aparcamiento públicos precisos, de conformidad con lo previsto en el art. 29.1.g) del Reglamento de Planeamiento, que no resultan haber tenido exacta traducción en el expediente de modificación del plan -cuestión respecto de la que se informa que se consiguen cincuenta plazas pero se suprimen ciento diez-. Pues bien, en relación con las determinaciones exactas del convenio, se ha de indicar que el *ius variandi* ejercido por la Administración Local afectada “no puede encontrar límite en los convenios que la Administración haya concluido con los administrados [pues] no resulta admisible una disposición de la potestad de planeamiento por vía contractual: cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, aquella potestad ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible, sin perjuicio de las consecuencias que ya en otro terreno pueda desencadenar el apartamiento de convenios anteriores. En definitiva, los derechos de los propietarios bien deriven del plan reformado bien de convenios con la Administración, no impiden la actuación del *ius variandi* independientemente de que puedan generar el derecho a una indemnización” (STC, de 20 de diciembre de 1991).

El Consejo pues, ha analizado la adecuación del indicado modificado a las previsiones legales que resulten de aplicación. Tal análisis es independiente del grado de cumplimiento que ambas partes hagan de las cláusulas pactadas en el convenio de referencia. Por ello, si el modificado, que es ejecución parcial del indicado convenio, no agota el contenido obligacional de aquél, debe la Corporación Local proceder a exigir tales obligaciones y, en su caso, responder del cumplimiento de las que le corresponde ante reclamaciones, si las hubiere, de alguno de los afectados.

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

1. El Consejo Consultivo de Canarias es competente para emitir Dictamen sobre la consulta que, con carácter preceptivo, le ha sido formulada al amparo del art. 129 de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, según se ha razonado en el Fundamento I.

2. El Ayuntamiento del Puerto de la Cruz, ha promovido una modificación puntual del Plan General de Ordenación en la zona del L.P., adecuada a las previsiones legales que resultan de aplicación, quedando asimismo salvaguardados los intereses públicos, causa justificativa de la misma, en los términos que se expresan en el Fundamento II del presente Dictamen.

3. Del expediente no resulta que la Corporación Local interesada haya utilizado indebidamente los criterios delimitadores de la discrecionalidad en este específico ámbito de la actuación administrativa con las matizaciones que se exponen en el Fundamento III.