



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 / 1 9 9 5

La Laguna, a 6 de mayo de 1995.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Las Palmas de Gran Canaria en la zona de Las Canteras (EXP. 35/1995 OU)**.

F U N D A M E N T O S

I

El Dictamen lo solicita el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, conforme al art. 11.1 de la Ley 4/1984, del Consejo Consultivo de Canarias, en el curso del procedimiento para la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Las Palmas de Gran Canaria, en la zona de Las Canteras.

La competencia del Consejo para emitir el Dictamen solicitado, de carácter preceptivo y habilitante, resulta del art. 10.7 de la Ley 4/1984 en relación con el art. 129 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (LRSOU). Que el art. 129 LRSOU es la legislación aplicable a la que remite el art. 10.7 citado ya se ha fundamentado extensamente por este Consejo en sus Dictámenes 21/1994, F. III.2; 25/1994, F. I; 44/1994, F.I y 63/1994, F.I, por lo que aquí es suficiente la remisión a ellos por ser doctrina constante.

II

En cuanto al cumplimiento de los requisitos procedimentales de la modificación que se dictamina, consta en el expediente:

* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.
* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Plata Medina.

a) La aprobación inicial, por unanimidad, del Pleno de la Corporación en su sesión de 21 de diciembre de 1993, con lo que se ha cumplido con las exigencias legales en orden al órgano competente y *quórum* reforzado, art. 22.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) en relación con el art. 72.2 de la Ley canaria 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas Canarias, LRJAPC, y con el art. 114.1 LRSOU; y art. 47.3.i) LRBRL. b) El sometimiento a información pública de dicha modificación durante un mes, mediante el anuncio en el Boletín Oficial de Canarias nº 13, de 31 de enero de 1994, y en uno de los periódicos provinciales de mayor circulación el 30 de diciembre de 1993 (art. 114.1 LRSOU en relación con el art. 128.1 del mismo). c) La aprobación provisional con el *quórum* legal por el Pleno de la Corporación en su sesión de 25 de marzo de 1994, arts. 22.2. c) y 47.3.i) LRBRL; 72.2 LRJAPC y 114.1 LRSOU. d) El informe favorable, de 16 de junio de 1994, de la Dirección General de Costas del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, el cual era preceptivo por contener la modificación proyectada determinaciones atinentes a la ordenación urbanística del litoral (art. 117.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas). e) El informe favorable, de 24 de enero de 1995, de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias, (art. 114.2 LRSOU en relación con el art. 16.1) y 3) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Política Territorial). f) El informe favorable del Consejero de Política Territorial, de 10 de febrero de 1995 (art. 129 LRSOU).

Por consiguiente, no existen defectos procedimentales que impidan la emisión de un Dictamen de fondo.

III

En el Plan General de Ordenación Urbana, PGOU, se establecía la continuación del Paseo peatonal de la playa de Las Canteras hacia la zona de El Rincón y su ampliación, la cual, a la altura del punto constituido por una manzana de unos 16.000 m² -denominada de La Cicer- se preveía que se realizaría a costa de la playa y ocupando la franja aledaña de dicha manzana, destinando el resto de ésta al Sistema General de Espacios Libres (SGEL) del PGOU.

La modificación que se dictamina consiste en sustraer del SGEL unos 8.040 m² de esa parcela para formar con ellos tres parcelas, de las cuales, la aledaña al paseo marítimo y de 1.016 m² se destinaría al ensanche de éste -con lo que se evitaría la ocupación de la playa- y las otras dos parcelas, denominadas I y II, de 6.367,5 m² y

de 1.477 m² respectivamente, se calificarían como suelo urbano edificable, sin alteración por tanto de su titularidad dominical y cuyo uso sería, en el caso de la parcela I, para oficinas, y en el caso de la parcela II, en un 80% para servicios urbanos -ya que se mantendría la subestación de transformación y distribución de electricidad allí existente- y en un 20% sería cultural, porque se destina a la construcción de un Museo de la Electricidad. El resto de la parcela originaria, unos 8.000 m², seguiría formando parte del SGEL.

Esta modificación inicialmente estaba acompañada por otras modificaciones que fueron aprobadas por las Ordenes Departamentales de 22 de agosto de 1994 y de 14 de febrero de 1995, por las cuales se destinaron 6.160 m² de suelo edificado o edificable a la ampliación del Paseo peatonal de la playa de Las Canteras y la anexión a éste de 2.700 m² de viales, con lo cual se incrementó el área peatonal en 8.860 m², superficie que supera en 1.016 m² los 7.844 m² que se detraen con esta modificación al SGEL del PGOU. Con base en ese incremento del área peatonal, tanto la Memoria de la Modificación como el informe del Consejero competente estiman que no hay obstáculo a la modificación proyectada porque la minoración de la superficie del SGEL se encuentra compensada.

Este criterio no puede ser compartido porque el SGEL del Plan General se halla integrado por los "espacios libres destinados a parques y zonas verdes públicas" -art. 72.2 d) LRSOU- las cuales no se pueden confundir con las áreas peatonales. Indudablemente, que éstas son zonas de recreo y expansión pública, por lo que pueden ser consideradas como parte de los espacios libres que el Plan General en suelo urbano debe determinar -art. 72.3. A. c) LRSOU- pero estos últimos espacios libres no se pueden confundir con los primeros por las siguientes razones: primero, porque son contemplados en dos apartados distintos del art. 72 LRSOU, lo cual ya indica que se está regulando dos objetos distintos; segundo, porque el art. 72.2 d) LRSOU define el sistema general de espacios libres por los destinados a parques y jardines públicos, y el art. 72.3.A.c) define los espacios libres que ha delimitar el Plan General en suelo urbano como los destinados a parques y jardines públicos, zonas deportivas, de recreo y expansión, públicas y privadas, con lo cual queda patente que se trata de objetos distintos, pues la segunda definición es más amplia que la primera y en ella se distingue parque y jardines públicos de zonas de recreo y expansión; tercero, porque el art. 72.2 d) LRSOU impone, por un lado, que los Planes

Generales contengan la determinación del sistema general de espacios libres destinados a zonas verdes públicas en proporción de 5 m² por habitantes y el art. 72.3 impone que, además de las anteriores (las del art. 72.2) los Planes Generales deberán contener otras determinaciones, una de las cuales en suelo urbano consiste en la delimitación de zonas deportivas y de recreo y expansión, públicas y privadas y espacios libres y zonas verdes destinadas a parques y jardines públicos sin imponer una ratio m²/habitante.

Cierto que el art. 4 del Anexo al Reglamento de Planeamiento (RP) permite computar como elementos del sistema de espacios libres de uso público del Plan Parcial las áreas peatonales, siempre que no superen determinado porcentaje de su superficie y tengan determinadas medidas; pero, como ya se señaló en el Dictamen 63/94, F. IV, los espacios libres de las Planes Parciales son distintos e independientes de los espacios libres del Plan General. Se trata de dos estándares urbanísticos que se superponen sin confundirse, ya que tienen distinta funcionalidad, por lo que las regulaciones de los primeros no son aplicables a los segundos.

No obstante la incorrecta justificación por la Memoria y por el informe del Consejero de la minoración que se pretende, no hay obstáculo legal a su realización porque su compensación "sólo es obligatoria cuando la superficie de las reservas de zonas verdes del PGOU coincidan con el mínimo legal que impone el art. 72.2 d) LRSOU en función de la previsión de población que ha de contener el propio PGOU, arts. 72.2 g) LRSOU y 38.2.i) RP. En el supuesto que la superficie del Sistema General de Espacios Libres destinados a parques urbanos y zonas verdes del PGOU supere el parámetro del art. 72.2. d) LRSOU, el planificador puede a través de una modificación del PGOU proceder a la reducción de esa superficie, porque su discrecionalidad en esta materia no tiene, en principio, más límite que respetar el mínimo que imponen el repetido art. 72.2. d) LRSOU y los arts. 19.1.b) y 25.1. c) RP". (Dictamen 63/94, F.IV).

Como el art. 5 del texto normativo del PGOU de Las Palmas establece una previsión de cuatrocientos veinticinco mil habitantes, debió reservar una superficie de 2.125.000 m² para respetar el parámetro del art. 72.2 d) LRSOU. Sin embargo, la previsión inicial del SGEL del vigente PGOU de Las Palmas ascendía 4.566.950 m²; a los que hay que sumar los 418.320 m² heredados del planeamiento anterior; más los 379.158 m² que con posterioridad a su aprobación definitiva incluyeron las Ordenes

Departamentales de 25 de Octubre de 1989 (BOC del 2 de noviembre de 1989) y de 9 de septiembre de 1991 (BOC del 7 de octubre de 1991); menos los 20.820 m² que sustrajo su Modificación Puntual concerniente al barrio de El Polvorín (DIC. 63/94) lo que supone que el SGEL del vigente PGOU totaliza una superficie de 5.343.608 m². Por ello, la sustracción de 7.844 m² de zona verde que conlleva la modificación propuesta no afecta al mínimo legal que, aún así, queda ampliamente rebasado por el vigente PGOU.

Por otro lado, la ampliación en 8.860 m² del área peatonal en la zona implica una reducción de la edificabilidad que compensa el aumento de ésta que conlleva la modificación que se dictamina. Dado el uso al que se destina ese aumento de edificabilidad, no supone incremento de la densidad de población. En consecuencia, no es exigible la previsión de mayores espacios libres.

Se aprecia la concurrencia de un interés público que justifica el ejercicio de la potestad del planeamiento, porque el anterior sistema de ejecución del SGEL que se modifica era el de expropiación; lo cual, dada la carga financiera que suponía para la Corporación Local, dilataba en el tiempo la posibilidad de ejecutar el espacio libre previsto. A obviar este inconveniente se dirige la modificación propuesta a la cual se encuentra subordinado un convenio urbanístico entre la propietaria de los terrenos y el Ayuntamiento, en virtud del cual aquélla cede gratuitamente los 8.000 m² que continúan formando parte del SGEL y costea la urbanización y ampliación del paseo en la parte que éste linda con las parcelas I y II que se constituirán. Con esta operación, se posibilita que la ejecución del SGEL, en la superficie de la manzana que sigue destinada a él, sea simultánea a la ampliación y extensión del Paseo que se realiza en ejecución de un convenio con la Dirección General de Costas, el cual no podría cumplirse cabalmente sin esta modificación.

C O N C L U S I Ó N

En el presente procedimiento de modificación del PGOU de Las Palmas de Gran Canaria se han respetado los requisitos procedimentales, no se vulneran los parámetros materiales concernientes a zonas verdes y está justificada por el interés público, por lo que se dictamina favorablemente dicha modificación.

VOTO PARTICULAR FORMULADO POR EL EXCMO. SR. D. FRANCISCO PLATA MEDINA AL DICTAMEN 29/1995 ACERCA DE LA MODIFICACIÓN PUNTUAL DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA EN LA ZONA DE LAS CANTERAS, CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 35/1995 OU.

A) El presente Voto Particular se formula por el Consejero firmante de conformidad con las previsiones contenidas al efecto en el artículo 52 del Decreto 464/1985 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Consultivo de Canarias.

B) Como quiera que la discrepancia del Consejero que suscribe sobre el contenido del Dictamen se construye estrictamente al sentido del Dictamen respecto al alcance del Derecho supletorio estatal en la materia constituido por el art. 129 de---, y, en su consecuencia, sobre la determinación del Régimen Jurídico aplicable a la **competencia orgánica para conocer y resolver** asuntos como el referenciado - materia sobre la que se ha pronunciado el Consejo en anteriores ocasiones (Dictámenes 21, 25, 44 y 63/94)-, lógicamente el voto particular ha de referirse exclusivamente a la tesis que se sostiene por este Consejero respecto a dicha cuestión y que será explicitada sucintamente, y no sobre el resto del Dictamen.

1. RAZONAMIENTO DEL VOTO PARTICULAR.

Los Estatutos de Autonomía de las diferentes Comunidades Autónomas han atribuido a las mismas competencia exclusiva en materia de "ordenación del territorio urbanismo y vivienda". En tal sentido, por lo que hace a la Comunidad Autónoma de Canarias, se pronuncia el artículo 29.11 del Estatuto de Autonomía. No obstante ello, es lo cierto que la competencia asumida por las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo viene a ser una competencia compartida entre las Cortes Generales y los Parlamentos autónomos. Porque, en efecto, a tenor de la propia Constitución, existen materias en las que inciden la legislación urbanística cuya competencia corresponde al Estado, bien con carácter exclusivo -art. 149.1.8ª y 18ª- o para dictar legislación básica -art. 149.1.1ª, 8ª, 13ª, 18ª y 23ª. Normas constitucionales que se invocan en la Disposición Final única de la Ley del Suelo para justificar la aplicación plena o el carácter de legislación básica de las normas del texto refundido que se indican. Ahora bien, dicho lo anterior, conviene analizar el alcance que, en la materia objeto de dictamen puede tener el Derecho supletorio estatal constituido por el art. 129 del Real Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio

por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Dicho precepto señala que:

"Si la modificación de los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias y Programas de actuación 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 por 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".

Respecto al contenido de dicho precepto conviene precisar:

a) **Que el mismo no tiene carácter básico sino supletorio** con el alcance que al mismo le ha dado tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional. En su consecuencia, de haber querido el legislador estatal que el contenido de dicho precepto tuviera carácter básico, podría haberlo hecho -como por otra parte hace la Disposición Final del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana sobre **otros** preceptos contenidos en dicha norma- al amparo del artículo 149.1.1ª, 18ª o 23ª de la Constitución.

b) **Que, no obstante, dicho carácter, se pretende afectar al sistema competencial de las Comunidades Autónomas**, al disponer qué órgano dentro del entramado competencial de aquéllas, obviamente, en defecto de regulación propia, debe aprobar la diferente zonificación de espacios libres o zonas verdes.

Por lo que hace a la regulación de dicha materia por la Comunidad Autónoma de Canarias conviene tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) El art. 29.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias señala que la Comunidad Autónoma de Canarias tiene **competencia exclusiva** en materia de Ordenación del territorio, **urbanismo** y vivienda.

b) El propio artículo 29.1 atribuye a la CAC **competencia exclusiva** en materia de "Organización, régimen y funcionamiento de sus **instituciones de autogobierno**".

c) El artículo 15.2) del Estatuto de Autonomía relativo al Gobierno de Canarias dispone que "Una Ley del Parlamento canario determinará su composición y **sus atribuciones**, así como el Estatuto de sus miembros".

d) En cumplimiento de dicha previsión la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la CAC dispone en los artículos 19 y siguientes las **atribuciones del Gobierno, no contemplando entre ellas competencia en relación con la materia objeto del presente Dictamen** aunque sí señala en el artículo 20.1 la de "Ejercer a través de los Consejeros las competencias según las leyes vigentes".

e) Por su parte, el Decreto 306/1991 de 29 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de política Territorial aprobado por el Gobierno en virtud de lo prevenido en el artículo 22 de la Ley 1/1983 de 14 de abril del Gobierno y de la Administración Pública de la CAC y como reflejo de su potestad autoorganizatoria prevista en el artículo 29.1 establece como **órganos competentes para aprobar definitivamente los Planes Generales de Ordenación, Normas Subsidiarias y Complementarias y Programas de actuación urbanística** al Consejero de Política Territorial (art. 5.2) y a la Comisión Provincial de Urbanismo (art. 18.2 y 3) reservando al primero dicha competencia de aprobación -previo informe de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias- cuando se trate de los Ayuntamientos de las Palmas de Gran Canaria y de Santa Cruz de Tenerife y del resto de las capitales y de las ciudades de más de cincuenta mil habitantes y, al segundo, los del resto de los municipios de la Comunidad Autónoma de Canarias, excepto los atribuidos al Consejero de Política Territorial y **Gobierno de Canarias**. La competencia de este último se proyecta sobre la **aprobación de los Planes Insulares de Ordenación** regulados por la Ley 1/1987, de 13 de marzo. Por aplicación del aforismo de quien puede lo más puede lo menos, no resulta necesario argumentar que el órgano que tenga atribuida la competencia para Aprobar definitivamente los Planes Generales de Ordenación, Normas Subsidiarias y Complementarias y Programas de actuación urbanística la tiene para realizar modificaciones en los mismos.

f) En todo caso, y abundando en dicha tesis, el apartado 7 del propio precepto atribuye al **Consejero de Política Territorial** la función de "Ordenar la revisión

del planeamiento municipal, cuando las circunstancias lo exijan, previa audiencia o a instancia de las Entidades Locales afectadas".

En apoyo de la tesis que se mantiene cabe citar el artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento Administrativo Común que dispone literalmente que:

"La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia (...)"

De conformidad con ello y, existiendo norma expresa en la legislación autonómica canaria que atribuye competencia específica en la materia a un órgano determinado, el ejercicio por órgano distinto al que tenga atribuida como propia la misma, podría viciar el acto de incompetencia con las siguientes consecuencias derivadas de dicha circunstancia.

Por otra parte, parece asimismo conveniente señalar el **criterio del Tribunal Constitucional acerca del alcance del derecho supletorio estatal** manifestado entre otras en la Sentencia 147/1991, de 14 de julio, reproduciendo a continuación en extracto parte de la argumentación que se sostiene en la misma:

"Será por consiguiente ilegítima, por invasión competencial, aquella ordenación estatal de materias que hayan sido diferidas por los Estatutos de Autonomía a la competencia exclusiva de todas y cada una de las Comunidades Autónomas y en relación con las cuales el Estado no invoque algún título propio que le permita dictar normas generales sobre dichas materias, puesto que la asunción de competencias exclusivas confiere a las Comunidades Autónomas no sólo el poder oponerse a que las normas del Estado incidan en esas materias sometidas a su competencia exclusiva con alcance de aplicación directa, sino que también atribuyen a las Comunidades decidir si tales materias a las Comunidades decidir si tales materias deben ser sometidas, por su parte, a reglamentación específica y en qué momento debe hacerse, lo cual las legitima para negar a dichas normas estatales alcance supletorio, especialmente cuando en ellas se contienen mandatos prohibitivos que, a pesar de su pretendido valor supletorio, resultado de aplicación directa, mientras que la Comunidad Autónoma no decida someter la materia a reglamentación propia.

Negarles dicha legitimación es tanto como imponerles, en contra de su voluntad, unas normas estatales en materias sobre las cuales el Estado no invoca título competencial distinto a la regla de supletoriedad, que no es, según se deja dicho, atributiva de competencias. Lo expuesto conduce, en principio, a considerar viciadas de incompetencia y, por ello, nulas las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear derecho supletorio del de las comunidades Autónomas en materias que sean de exclusiva competencia de éstas”.

2. CONCRECIÓN DEL VOTO PARTICULAR.

Por las razones anteriormente señaladas el sentido del presente voto particular no puede ser otro que concluir que **teniendo la norma debatida carácter supletorio**, esto es, aplicable en defecto de legislación propia, y **existiendo por el contrario legislación específica suficiente en la propia Comunidad Autónoma tanto desde el punto de vista material como de atribución competencial**, la aplicación de dicha normativa propia y el **ejercicio irrenunciable de la competencia** por el órgano que la tenga atribuida como propia, conduce a este Consejero a considerar que contraría el alcance que ha de tener el Derecho supletorio estatal, por la propia esencia del mismo, mantener que en el presente caso sea de aplicación dicho Derecho supletorio, **ya no en defecto sino en lugar de la legislación propia existente**, esto es, desnaturalizando la esencia y finalidad que el Derecho supletorio persigue, al admitir que el mismo pueda desplazar y dejar sin efecto el propio Derecho autonómico e imponer qué órgano dentro del entramado competencial de la Administración Autonómica canaria deba conocer y resolver en el presente caso contradiciendo expresamente la legislación propia en la materia. A este respecto cabe recordar de nuevo que, como acertadamente señala la sentencia del Tribunal Constitucional citada “la asunción de competencias exclusivas confiere a las Comunidades Autónomas no sólo el poder oponerse a que las normas del Estado incidan en esas materias sometidas a su competencia exclusiva con alcance de aplicación directa, sino que también **atribuyen a las Comunidades decidir si tales materias deben ser sometidas, por su parte, a reglamentación específica y en qué momento debe hacerse, lo cual las legitima para negar a dichas normas estatales alcance supletorio**”.

Como lógica consecuencia de todo lo razonado anteriormente el órgano competente para aprobar con carácter definitivo la “Modificación Puntual del Plan

General de Ordenación Urbana de Las Palmas de Gran Canaria, en la zona de Las Canteras", sino el Consejero de Política Territorial.