



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 / 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 Breña Baja, en la zona de equipamiento de San José (EXP. 37/1995 OU)**.

F U N D A M E N T O S

I

El presente Dictamen se emite a petición del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en el curso del procedimiento de modificación puntual nº 4 del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de Breña Baja, en la zona de equipamiento de San José, que afecta a zonas verdes y espacios libres.

La competencia del Consejo Consultivo para emitir este Dictamen con carácter preceptivo resulta del art. 10.7 de aquella Ley en relación con el art. 129 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (LRSOU); legislación aplicable de conformidad con lo en su día argumentado por este Consejo en su Dictamen 21/1994. En este Dictamen se razonó sobre la aplicación del indicado precepto, que tiene carácter supletorio y por ello aplicable sólo en defecto de regulación autonómica, siendo una cláusula de cierre que tiene por objeto realizar el principio de plenitud del Ordenamiento jurídico, suministrando al aplicador del Derecho una regla con la que pueda superar las lagunas de que adolezca el régimen jurídico de determinadas materias (STC 147/1991, de 4 de julio). Nuestra normativa no contempla la especial

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

* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Plata Medina.

garantía de un procedimiento cualificado en aras a la protección de las zonas verdes y espacios libres, por lo que habrá de regir la solución contenida en la legislación estatal, sin que sea posible entender que la omisión autonómica lo es en el sentido de no considerar aplicable ese procedimiento especial.

En el Derecho estatal urbanístico se contempla una garantía de los derechos de los ciudadanos a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), garantía que consiste en la existencia de un procedimiento cualificado para la modificación del planeamiento cuando se afecten zonas verdes y espacios libres, contemplado, como ya se ha señalado, en el art. 129 LRSOU. La regulación de esta garantía tiene carácter supletorio, lo que supone que las Comunidades Autónomas pueden sustituirla por otra regulación distinta. Pero nunca puede significar que la legislación autonómica pueda suprimirla, pues esa supresión supondría una lesión de los derechos reconocidos en los arts. 45 y 47 CE. En la legislación urbanística canaria no se aprecia el menor indicio de que el legislador canario haya querido sustituir la garantía del art. 129 LRSOU por otra, mucho menos suprimirla.

II

El Consejo Consultivo ha de examinar, en primer lugar, si se han cumplido los requisitos procedimentales legalmente establecidos para la modificación del planeamiento que deben preceder a su Dictamen.

Al respecto, se señala que en el expediente se acredita: 1º. El Acuerdo, de fecha 21 de diciembre de 1993, de aprobación inicial por el Pleno de la Corporación Local interesada (art. 114.1 LRSOU), con el quórum del art. 47.3,i) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), en relación con el art. 22.1.c) de la misma y el art. 72.2 de la Ley territorial 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; 2º. El sometimiento a información pública durante un mes, mediante anuncios en el Boletín Oficial de Canarias de 19 de enero de 1994, Boletín Oficial de la Provincia de 17 de enero de 1994 y publicación en uno de los diarios de mayor circulación de esta última el día 11 de enero de 1994 (art. 114.1 LRSOU); 3º. El Acuerdo, de 21 de abril de 1994, de aprobación provisional por el Pleno de la Corporación y con el mismo quórum (art. 114.2 LRSOU y demás preceptos citados en el ordinal 1º); 4º. Informe favorable 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 - de fecha 23 de febrero de 1995; 5º. Finalmente, consta el Informe favorable del Consejero de Política Territorial de fecha 17 de marzo de 1995 (art. 129 LRSOU).

III

La actuación urbanística que ahora se dictamina afecta al sistema de equipamiento municipal localizado en La Cuesta de San José, que según el vigente planeamiento se clasifica como suelo rústico con equipamiento general (equipos de mercado y social), con localización en el mismo de un área de espacio libre (parque). La modificación consiste en el rediseño del ámbito de este sistema de equipamiento, ampliando su superficie hacia el poniente, con la finalidad de incluir una dotación de equipo docente. Por lo que afecta al espacio libre, supone una reubicación del mismo, respetándose, en cuanto a su superficie, lo preceptuado en el art. 25.1.c) del Reglamento de Planeamiento, que fija su extensión en una proporción no inferior a 5 m² de suelo por cada habitante, en relación al total de población prevista en el Plan. En el presente expediente, el art. 25.1.c) citado obliga a prever una superficie superior a las 2'7 Ha, cuantificándose en la modificación en 2'93 Ha.

De lo expuesto puede apreciarse que la modificación no conculca la legalidad vigente, quedando acreditado el interés general perseguido, la ubicación de un equipo docente, sin que de la nueva situación del espacio libre destinado a parque público resulte perjuicio para la colectividad, dado que la nueva ubicación no supone una mengua en su calidad.

CONCLUSIONES

1. En la presente modificación del Planeamiento de referencia se han respetado los trámites legales preceptivos.

2. Las razones de interés público que originan la alteración del espacio libre se encuentran debidamente justificadas en el expediente, al igual que el cumplimiento de las normas urbanísticas referentes a la ordenación de zonas verdes y espacios libres, por lo que procede dictaminar favorablemente la modificación considerada.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SEÑOR CONSEJERO D. FRANCISCO PLATA MEDINA AL DICTAMEN 30/1995 ACERCA DE LA MODIFICACIÓN PUNTUAL DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA DE BREÑA BAJA, EN LA ZONA DE EQUIPAMIENTO DE SAN JOSÉ, CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 37/1995 OU.

A) El presente voto particular se formula por el Consejero firmante de conformidad con las provisiones 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 artículo 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 es 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 la 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 par justificar la aplicación plena o el carácter de legislación básica de la 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 artículo 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 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”.

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 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 23 de la Constitución.

b) **Que, no obstante, dicho carácter, se pretende afectar al sistema 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 verde.

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. 29.11 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 si 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 autoorganizadora 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 que quien puede lo más puede lo menos no resulta necesario argumentar que el órgano que tenga atribuida 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 la 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 administrativo que la tengan atribuida como propia”

De conformidad con ello y, existiendo norma expresa en la legislación autonómica 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 consiguientes 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 4 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 deferidas 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 deben ser sometidas, por su parte, a reglamentación específica y en que 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, resultan 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 la exclusiva competencia de éstas”.

2. CONCRECIÓN DEL VOTO PARTICULAR.

Por la razones 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 contra 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 estatal, por la propia esencia del mismo, mantener que 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 que 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 que 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 número 4 del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de Breña Baja", no es en ningún caso el Gobierno de Canarias, sino será bien el Consejero de Política Territorial o la Comisión Provincial de Urbanismo en función del número de habitantes de dicho municipio.