

La modificación cualificada de los instrumentos de planeamiento urbano y función consultiva

Jorge Luis Méndez Lima

Profesor Asociado de Derecho Constitucional

Introducción

El art. 129 de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LRSOU)¹ anulado recientemente por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/97, de 20 de marzo², al entender el Alto Tribunal que tal precepto, con otros de la mencionada Ley, fue aprobado por el Estado con eficacia meramente supletoria (apartado 2º del fallo), disponía un procedimiento cualificado de modificación de los instrumentos de ordenación urbana —planes, normas complementarias y subsidiarias y programas de actuación— caracterizado, en primer lugar, por la relevancia material de su objeto, pues aquél deberá implicar «una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas ver-

¹ Su texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/92, de 26 de junio.

² Dictada en recursos de inconstitucionalidad 2.477/1990, 2.479/1990, 2.481/1990, 2.486/1990, 2.487/1990 y 2.488/1990 (acumulados), promovidos, respectivamente, por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo

des o los espacios libres previstos en el plan»; en segundo lugar, desde la perspectiva formal-procedimental, aunque no es poca la trascendencia material del incumplimiento de este requisito de garantía, por la necesidad de que la aprobación de la mencionada obligación deba 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».

Tal regulación vino a suceder, desde el punto de vista legislativo, al art. 50 de la inicialmente derogada Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LS)³, que disponía asimismo un procedimiento cualificado de modificación del planeamiento en la medida que se separaba del régimen general (regulado en los arts. 45 y siguientes del indicado texto legal), desarrollado por el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (RP)⁴. Procedimiento que resulta nuevamente aplicable, según la mencionada STC, pues «declarada la ilegitimidad de la legislación supletoria sobre urbanismo llevada a cabo por el Estado con apoyo en una comprensión errada de la supletoriedad, debemos, al mismo tiempo, declarar nula y sin efecto la simultánea derogación expresa de la legislación urbanística previa a la constitución de los órganos de poder de todas las Comunidades Autónomas llevada a cabo por el Legislador estatal». Lo que argumenta el Alto Tribunal sobre la base que de no hacerlo así, «es decir, si nos limitáramos a la declaración de nulidad del citado apartado tercero de la Disposición final única, vendríamos a ocasionar, por obra de nuestra propia Sentencia, un resultado contrario al señalado sentido de la cláusula de supletoriedad establecida en el inciso tercero del art. 149.3 C.E.».

Son varias las cuestiones que suscita el indicado procedimiento modificador; cuestiones que abordaremos de forma sucesiva según su orden de planteamiento y en cuyo análisis marginaremos la delimitación entre la modificación y la revisión de

Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias contra la Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo; y en los recursos de inconstitucionalidad, acumulados a los anteriores, 2.337/1992, 2.341/1992 y 2.342/1992, promovidos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña.

³ Su texto refundido fue aprobado por Real Decreto 1.346/76, de 9 de abril, y derogado por la LRSOU, disposición derogatoria única, 1.

⁴ Aprobado por Real Decreto 2.159/78, de 23 de junio, vigente parcialmente según resulta del Decreto 304/93, de 26 de febrero, por el que se aprueba la tabla de vigencias de los Reglamentos de Planeamiento, Gestión Urbanística, Disciplina Urbanística, Edificación Forzosa, y Reparcelaciones, en ejecución, precisamente de la disposición final única, apartado 4, de la LRSOU.

planes, la tipología de espacios libres o zonas verdes, y los límites entre unos y otras, objeto por otra parte de cumplida y detallada cuenta en la abundante jurisprudencia que al efecto ha sentado, y sigue sentando, el Tribunal Supremo. Limitaremos nuestro análisis a contrastar la naturaleza de los referidos procedimientos cualificados de modificación del planeamiento desde el punto de vista administrativo, consultivo y gubernativo, sobre el telón de fondo de la autonomía local constitucionalmente garantizada (art. 140 CE) y legalmente detallada (art. 1 y concordantes de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local, LRBRL, y texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local)⁵.

La a veces artificial oposición entre lo público y lo privado adquiere su más cruda constatación cuando de lo que se trata es de congeniar el máximo aprovechamiento urbanístico de todos los espacios que materialmente sean susceptible de serlo con el mantenimiento, mejora y, de ser posible, aumento, de los mencionados espacios y zonas, urbanísticamente no aprovechables y por ello, en una interpretación sesgada y reduccionista de ese sector especializado del Ordenamiento y de la realidad que regula, «socialmente improductivos». Es cierto que a veces no latén sólo consideraciones especulativas sino también de relevante trascendencia social, como es la política de vivienda; pero una y otra clase de razones de forma combinada y en ocasiones superpuestas ejercen una considerable presión con el efecto de que la modificación de los instrumentos de planeamiento urbano a veces se verifica a impulsos muy concretos, desconexos con las razones y necesidades materiales y constitucionales que sirven de soporte a la existencia de límites a la en principio absoluta *potestas variandi* municipal de sus instrumentos de planeamiento.

Tampoco podemos perder de vista cómo la constitucionalización de ciertos principios y derechos, con su concreción legal, y la cada vez más creciente concienciación cívica, que reclama la conversión de la ciudad como un espacio vital continuo al de la esfera personal y familiar, han obligado progresivamente, lentamente pero sin pausa, a cambiar la consideración pública y privada de la funcionalidad que cumplen los precisos contenidos de los diferentes instrumentos de planeamiento, entre ellos, las zonas verdes y los espacios libres, que están llamados en lo sucesivo a recobrar un protagonismo nunca tenido. Precisamente, esta funcionalidad —que materialmente siempre ha sido la misma— es la que ahora justifica que la Ley haya asumido la protección y defensa del mantenimiento de los espacios libres y las zonas verdes como contenido relevante de los instrumentos de planeamiento. Ciertamente que la legislación entonces vigente disponía —y dispone— de mecanismos parecidos de modificación cualificada del planeamiento en cuanto esa modificación tenga por objeto a los mencionados espacios libres y zonas verdes. Pero ahora su aplicación y hasta la

⁵ Aprobado por Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril.

interiorización de su mandato por las autoridades públicas es diferente. Por ello, si la doctrina siempre ha relativizado el éxito, más que dudoso, de esa legislación protectora (comenzada por la Ley 158/63, de 3 de diciembre, aprobada precisamente con la indicada finalidad), en estos momentos por la concurrencia de diversas circunstancias, constitucionales, legales y, no menos importantes, culturales, tiene alguna posibilidad de lograrse.

En efecto, qué duda cabe que hoy día los espacios libres y zonas verdes son algo más que un residuo urbanístico no aprovechable que debe formar parte del contenido de los instrumentos de planeamiento. Su conexión con el medio ambiente (art. 45.1 CE) es deducible —aunque de efectos limitados dada la escasa superficie que suelen presentar las zonas verdes—; como con la salud (art. 43.1 CE); la educación física y el deporte (art. 43.3 CE); la juventud (art. 49 CE); incluso, con el derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 47), de la que es parte inescindible el entorno en la que se ubica, con la dotación de espacios libres y zonas verdes con que se cuenta. En suma, con la calidad de vida mínima e indispensable que se debe tener en los entornos urbanos, preferentemente, a fin de que los ciudadanos, los vecinos, aprendan, desarrollen o estimulen conductas participativas y de convivencia.

El art. 50 LS —hoy nuevamente aplicable— regulaba, y regula, el procedimiento cualificado de modificación de espacios libres y zonas verdes, de forma que cuando la alteración tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de tales zonas o espacios libres previstos en el plan «deberá ser aprobada por el Consejo de Ministros, previos los informes favorables del Consejo de Estado y del Ministro de la Vivienda, y acuerdos de la Corporación Local interesada»; formulación no plenamente coincidente con la anulada por el Tribunal Constitucional, pues el art. 129 LRSOU expresaba la nueva distribución territorial del poder en España tras la Constitución y los Estatutos de Autonomía al otorgar a la Comunidad Autónoma la potestad resolutoria definitiva de tal clase de expedientes en los que, además, puede darse una situación de concurrencia de intereses, parte de los cuales pueden exceder del ámbito estrictamente local. El interés general defendido por la Comunidad Autónoma —o, si se quiere, supralocal— y los intereses propios de carácter local municipal que hallan su acomodo y garantía en la autonomía local deben ser delimitados con precisión en todas y cada una de las fases del procedimiento, a fin de evitar que una interpretación expansiva de lo que se entiendan intereses supralocales vacíe o erosione el contenido funcional de los Municipios y, al contrario, que al socaire de la mencionada autonomía local se quiebren principios y valores colectivos —expresados por otra parte en títulos competenciales autonómicos y preceptos constitucionales— de trascendencia paralocal.

Debemos, pues, siquiera sea de manera somera efectuar una síntesis del significado, relevancia y efectos de la autonomía local, con el soporte de la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo, pues como ya se adelantó el ejercicio de las competencias autonómicas en materia urbanística incide de manera directa en las competencias propias de las Corporaciones locales, en los términos que más adelante comprobaremos.

La autonomía local

Ya desde la temprana STC de 2 de febrero de 1981, el Tribunal Constitucional resaltó cómo la distribución vertical de poderes operada por el Constituyente, en el contexto de la unidad del Estado, tiene su síntesis más acabada en el art. 137 CE, según el cual «el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan», entidades que gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses». Es inevitable que en tal gestión los múltiples y concurrentes intereses se imbriquen pudiendo dar lugar a problemas de articulación competencial, propios por otra parte de nuestra peculiar y específica forma de organización del poder. Autonomía política de las Comunidades Autónomas y autonomía local de las Corporaciones locales son, así, los polos de una tensión que debe ser resuelta allí donde ambas entidades puedan llevar adelante, en el ámbito de sus competencias, sus respectivas políticas, pero sin menoscabo, afección o quiebra de la autonomía ajena. Tal autonomía local «debe ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, constituyendo en todo caso un poder limitado que no puede oponerse al principio de unidad estatal» (STC 27/87). Por ello, la autonomía local «es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de sus competencias realizado, en los casos y formas predeterminados por el legislador, por el Estado o por las Comunidades Autónomas, habida cuenta de la posición de superioridad de uno y otras sobre las entidades locales. Bien entendido que nunca podrá tratarse de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica respecto de la Administración estatal o autonómica, sino de controles de carácter concreto, que habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la entidad local incida en intereses generales concurrentes con los de aquéllas» (SSTC 4/81, 27/87 y 187/88)⁶.

Sin embargo, las directrices emanadas de la Administración superior, en el ámbito de la coordinación, «no pueden traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma»⁷; como también «afectaría a la garantía institucional de la autonomía local el uso de conceptos jurídicos indetermi-

⁶ Es decir, «los controles administrativos de legalidad no [afectan] al núcleo de esencial de la garantía institucional de las Corporaciones locales» (SSTC 4/81 y 213/88).

⁷ Antes al contrario, «los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión o de discrecionalidad en favor de las Administraciones sujetas a la misma, sin el cual no puede existir verdadera autonomía».

nados de un cierto grado», cuando de lo que se trata es —por ejemplo— de suspender actos definitivos y ejecutivos dictados por un Municipio⁸. La autonomía local ampara un ámbito de actuación propia pero tiene sus límites, de forma que su existencia «no es identificable, sin más, con la vulneración de competencias constitucionalmente garantizadas sino, más bien, debe verse como el resultado normal del ejercicio de esas mismas competencias» (también la STC 148/91). Al fin y al cabo, «las medidas que se imponen para la protección de un [interés superior, como el defendido por un espacio natural] suponen un límite al ejercicio de las competencias de todos los entes cuyas acciones concurren en el territorio afectado» (STC 148/91).

Es por ello por lo que la intervención autonómica sobre «usos del suelo autorizados por las Corporaciones locales en aquellos espacios o áreas que van a ser sometidos a un régimen especial de protección por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias sobre ordenación del territorio y medio ambiente, [no] vulnera el núcleo de la garantía institucional de la autonomía local» (STC 148/91). Sufre en cambio la autonomía local cuando la decisión «fuera objeto de un control de oportunidad⁹ de forma tal que la toma de la decisión viniera a compartirse por otra Administración, salvo excepción que pueda fundamentarse en la propia Constitución». De ahí que la STC 27/87 sostenga, por exigencia del principio de unidad del sistema en su conjunto, la necesidad de que el Legislador disponga de fórmulas y cauces de relación entre unas y otras Administraciones locales y de todas ellas con el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que para la gestión de sus intereses respectivos les correspondan.

En suma, el orden jurídico político constitucionalmente establecido se fundamenta en la existencia de determinadas «instituciones» (STC de 28 de julio de 1981) a las que se considera componentes esenciales del sistema, razón por la que en ellas existe un «núcleo o reducto indisponible por el legislador». Ciertamente, tal ‘garantía institucional’ no garantiza un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» (STC id.), pero se desconoce dicha garantía cuando «la institución es limitada de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en simple nombre»¹⁰; o cuando el Legislador

⁸ STC 148/91, respecto de los conceptos jurídicos indeterminados que utiliza el art. 73 de la Ley del Suelo.

⁹ Para la STS de 2 de enero de 1985, se deben excluir los controles de oportunidad, «salvo muy concretas excepciones», pues —en relación a un cambio de calificación de terrenos— la «misión del Tribunal se ciñe únicamente a velar por la legalidad de la actividad administrativa, pero no puede sustituir la misma valorando criterios puramente técnicos, sociológicos o de oportunidad, propios de la Administración» (STS de 21 de septiembre de 1985).

¹⁰ En igual sentido, STC de 16 de mayo de 1983.

no se limita a disminuirlas o acrecentarlas, sino a eliminarlas «por entero». Es más, el «debilitamiento de su contenido solo puede hacerse con razón suficiente y nunca en daño del principio de autonomía que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución».

Como titulares de un derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, «las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho¹¹, tanto más cuando que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley» (STC id.).

La autonomía local consiste, fundamentalmente, en «la capacidad de decidir libremente, entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política» (SSTC 4/81 y 193/87). Ciertamente, no cabe establecer a priori cuál es el «límite constitucional de [la] reestructuración de las autonomías locales; pero las autonomías garantizadas no pueden ser abolidas, pues la protección que la Constitución les otorga desborda con mucho de la simple ‘remisión a la Ley ordinaria en orden a la regulación de sus competencias’» (STC 32/81). Y es que la autonomía local «goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el Legislador debe respetar; más allá de este contenido mínimo, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal que permite, por tanto, configuraciones diversas, válidas en cuanto respeten esa garantía institucional» (STC 46/92).

Así pues, si «la garantía constitucional de la autonomía local es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, [correspondiéndole a éste] la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencias de las Entidades locales constitucionalmente necesarias [...] la concreción última de las competencias locales queda remitida —y no podía ser de otra manera— a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica, según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (STC 214/89). Ahora bien, «es necesario que la legislación que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias sobre urbanismo u otros Ordenamientos sectoriales respete las normas básicas estatales sobre este punto» (STC 148/91).

En conexión con ello, el Tribunal Supremo ha precisado que la autonomía que la Constitución atribuye a las Corporaciones locales¹² lo es «para la gestión de sus respectivos intereses», finalidad u objeto que, por ello, es «la base para una definición positiva y también para una definición negativa de la autonomía: a) positivamente, la

¹¹ En igual sentido, STC de 5 de agosto de 1983.

¹² STS de 25 de octubre de 1995, en materia urbanística, precisamente.

autonomía municipal significa un derecho de la comunidad local a la participación, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales materias y asuntos [...]. b) Negativamente, es de indicar que la autonomía no se garantiza por la Constitución, como es obvio, para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación o en otros intereses generales distintos de los propios de la entidad local. «Por ello —continúa la Sentencia— «la diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo hacen de la del planeamiento una potestad de titularidad compartida por los Municipios y las Comunidades Autónomas». Esta calificación tiene importantes efectos en relación con el alcance de los controles de legalidad y oportunidad en la aprobación definitiva de los planes urbanísticos, como tendremos ocasión de comprobar posteriormente. Bien entendido que los principios constitucionales de autonomía local y de descentralización administrativa «impiden ejercer facultades de control sobre la actividad general de unos centros de poder sobre otros». Pues la Ley «más que pretender garantizar la autonomía sobre la quietud de compartimientos estancos e incommunicados y, en definitiva, sobre un equilibrio estático de las cosas inanimadas, busca fundamentar la autonomía en el equilibrio dinámico propio de un sistema de distribución del poder, tratando de articular los intereses del conjunto, reconociendo a cada uno lo suyo y estableciendo las competencias, principios, criterios y directrices que guíen la aplicación práctica de la norma en su conjunto de forma abierta a la realidad y a las necesidades del presente»¹³.

Autonomía local y modificación de los instrumentos de planeamiento urbano

Autonomía local y planeamiento urbanístico también han sido objeto de consideración por parte del Tribunal Supremo, que ha debido incorporar a su doctrina consolidada respecto de la aprobación y modificación de los instrumentos de planificación urbana las consecuencias que se deducen del reconocimiento constitucional de la garantía institucional de las Corporaciones locales. Particularmente significativa al respecto es la naturaleza y alcance de la intervención del órgano competente para la aprobación definitiva de planes municipales provisionalmente aprobados por tales Corporaciones, lo que ha sido objeto de un tratamiento progresivamente adaptado a la realidad constitucional del Estado, aunque aún susceptible de matización.

Según el Tribunal Supremo¹⁴, «en el planeamiento de la competencia municipal no es plena ni exclusiva, sino que por el contrario se configura como comparti-

¹³ STS de 21 de septiembre de 1993.

¹⁴ STS de 30 de mayo de 1984.

da¹⁵ entre los distintos órganos que la tienen en dicha materia, unos son los municipales y otros los de la Administración del Estado (arts. 35 y 40 LS) de suerte que con independencia de que la actuación de los segundos pueda aparecer, desde el punto de vista de su interpretación formal, como una actividad de fiscalización, en el orden del procedimiento son en realidad actos que le ponen fin los de aprobación definitiva, y en el aspecto de su contenido material, alcanzan a examinarlo ‘en todos sus aspectos’», que es precisamente lo que se deducía de los arts. 41.2 y 40 LS. Por eso, la STS señalada estimó correcto que el Estado pudiera «aprobar o reprobar no sólo por motivos de legalidad, sino también por las aludidas razones de oportunidad o conveniencia». En relación justamente con este sector concreto de la actividad pública, el Tribunal Supremo (STS de 25 de octubre de 1995, sobre la aprobación definitiva de los planes de urbanismo) declaró, tomando literalmente la Sentencia de 21 de febrero de 1994, «que la valoración de ‘todos los aspectos’ concernientes al plan a aprobar por parte de la Comunidad Autónoma, según la formulación contenida en los arts. 41 LS y 132 RP, era un criterio preconstitucional que ha de ser entendido a la luz de las exigencias de la autonomía municipal [...] proclamada en los artículos 137 y 140 de la Constitución, tal como deriva del principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el Ordenamiento jurídico [...] principio éste que opera con una especial intensidad respecto de las normas anteriores a la Constitución».

Se significa, no obstante, cómo esa interpretación jurisprudencial ha ido matizando sus primeros pronunciamientos —consecuencia inevitable de la aplicación de normas preconstitucionales que traslucían una concepción paternalista y protectora de las Corporaciones locales— hasta llegar a un punto donde es la autonomía local el núcleo primordial respecto del que la intervención autonómica ha de medir el alcance de sus potestades, lo que contrasta con una primera etapa en la que aquella autonomía era el residuo que quedaba después de que la Administración autonómica ejerciera sus potestades que, por lo que respecta a la aprobación definitiva de planes municipales, abarcaba «todos los aspectos» del plan provisionalmente aprobado, pudiendo introducir las modificaciones que se estimare pertinentes.

Son varias las cuestiones que plantea tal línea jurisprudencial. Volviendo a la Sentencia citada, la misma intenta reinterpretar la legalidad preconstitucional para

¹⁵ El concepto ‘competencia compartida’, de raíz constitucional, identifica a aquella situación competencial en que dos instancias distintas ejercen una misma función sobre idéntica materia. No nos movemos sin embargo en el plano normativo o legislativo, sino en el aplicativo, no siendo por otra parte paragonable la situación/relación existente entre el Estado y las Comunidades Autónomas por un lado y, por otro, entre una Comunidad Autónoma y una corporación local. De utilizarse símiles constitucionales, la competencias serían mas bien concurrentes; con una concurrencia que se calificaría como tutelar.

adecuarla a las nuevas exigencias de la organización territorial del Estado calificando con nuevo cuño situaciones y relaciones jurídicas que ya tenían y tienen carta de naturaleza. En Derecho, las cosas son lo que son conforme a su naturaleza, que no cambia por el hecho de que formalmente se las califique de otra manera. Y no cabe duda que la intervención del órgano autonómico aprobando o no definitivamente el plan provisionalmente aprobado por la Corporación local presenta perfiles que la aproximan a la tutela administrativa, técnica que presupone la existencia de una Administración descentralizada cuyo funcionamiento acompasado exige articular sus mutuas relaciones sobre la base de que unos órganos ejercen control tutelar sobre otros o sobre sus actos, supuesto éste último que es de aplicación al caso. No se desconoce —y a ello volveremos más adelante— que con ocasión de ese control la Administración tutelante deberá velar no sólo por la legalidad, sino también para que otros intereses de carácter supralocal cuya defensa tiene encomendados no sufran. Lo cuestionable no es sólo que el mencionado control tutelar puede pronunciarse sobre aspectos de «legalidad, discrecionales o de oportunidad» (STS id.) —pues el examen versará sobre «todos los aspectos» del plan, pudiéndose introducir las modificaciones que se estimen pertinentes— sino la implícita devaluación del acto de aprobación provisional.

En efecto, la distinción entre acto de trámite —la aprobación provisional— y acto sustantivo —aprobación definitiva— puede tener su ubicación lógica en el ámbito procesal a los efectos de interposición de recurso contra el acto definitivo, pero carece de consistencia alguna a los efectos que consideramos. La aprobación provisional del plan culmina el procedimiento en el ámbito local tras un complejo procedimiento en el que quedan garantizadas no sólo la participación democrática —con el trámite de información pública— sino también la legitimidad democrática de la decisión municipal adoptada —pues la mencionada aprobación debe ser objeto de consideración plenaria—; no pudiendo olvidarse que la configuración del plan responde a una opción política que en cuanto decisión se inserta plenamente en el ámbito y contexto de la autonomía local. Esta autonomía se devalúa desde el momento en que se resta sustantividad al acto de aprobación provisional trasladando esa sustantividad al acto de aprobación definitiva, que es simplemente de tutela.

En segundo lugar, el urbanismo —como «ordenación integral del territorio que afecta no sólo a los intereses locales sino a otros muy variados sobre los que [...] no pueden incidir negativamente las decisiones de los entes locales» (STS id.)— justifica que se entienda subsistente «el control de oportunidad que se lleva a cabo con la aprobación definitiva para garantizar la coordinación de los intereses locales con aquellos por los que han de velar otras Administraciones territoriales» (STC id.)¹⁶.

¹⁶ Según el art. 10.2 de la LRBRL, «procederá la coordinación de las competencias de las Entidades locales entre sí y, especialmente, con las de las restantes Administraciones públicas,

Ahora bien, debe señalarse al respecto que la LRBRL contempla a la coordinación como la última técnica posible de carácter no conflictual para asegurar la coherencia de los intereses locales con los supramunicipales, de forma tal que su uso procederá cuando tal objetivo no pueda alcanzarse «por los procedimientos contemplados en los artículos anteriores [cooperación, colaboración, información recíproca] o éstos resultaran manifiestamente inadecuados por razón de las características de la tarea pública de que se trate» (art. 59.1 LRBRL); eventualidad en la que las leyes, estatal o autonómica, podrán atribuir a los órganos gubernativos de uno y otro nivel la facultad de coordinar la actividad de la Administración local. Ya sabemos que la ley atribuye a los órganos de la Comunidad Autónoma la aprobación definitiva de ciertos planes —con lo que de incidencia tienen en la autonomía local municipal— desechándose la posibilidad abierta asimismo por la LRBRL (art. 58.2, último párrafo) de acudir a mecanismos participativos y no directamente tutelares¹⁷. Solución que, por vía preventiva, evitaría los posibles conflictos interadministrativos, de forma que sólo cuando no exista otra solución posible los intereses superiores prevalecerán sobre los estrictamente locales.

Debe precisarse que la coordinación sólo operaría en su caso respecto de las competencias locales que trascienden del interés local, incidan o condicionen relevantemente los de otras Administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de éstas. Más allá de este objeto limitado no hay coordinación, sino¹⁸ tutela de legalidad o de oportunidad que nunca podrá afectar o incidir en la autonomía local constitucionalmente garantizada. La causa o razón última estriba en que, en palabras de la STS citada, «el Ordenamiento jurídico constituye una unidad y no puede admi-

cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades, incidan o condicionen relevantemente los de dichas Administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de éstas». El apartado 3 del mismo artículo precisa que «las funciones de coordinación no afectarán en ningún caso a la autonomía de las Entidades locales».

¹⁷ Dice el mencionado precepto que «en todo caso, las Administraciones que tengan atribuidas la formulación y aprobación de instrumentos de planificación deberán otorgar a las restantes una participación que permita armonizar los intereses públicos afectados».

¹⁸ La STS citada de 18 de julio de 1988 estimó correcto que el órgano de tutela eliminara «la anterior calificación del terreno al que se refieren estos autos como asentamiento turístico temporal», pues se ha limitado a aplicar «la normativa vigente en materia de campings», siendo así que en el presente supuesto el previsto asentamiento turístico temporal se hallaba «a menos de 300 metros de los puntos de captación de agua potable para abastecimiento de las poblaciones» y, además, porque «aun cuando se considere muy difícil el taponamiento de la salida al mar [...] ello no significa una absolutamente perfecta exclusión de la posibilidad de inundaciones».

tirse que los órganos con competencias urbanísticas sólo puedan aplicar normas precisamente urbanísticas con desconocimiento de otras que aún no considerándose formalmente como tales puedan contener reglas determinadas de la calificación de los terrenos»¹⁹.

En cualquier caso, la introducción de modificaciones en el texto provisionalmente aprobado por parte del órgano competente para la aprobación definitiva no tiene alcance ilimitado. Puede cambiar aspectos concretos del plan como la «zonificación, ampliación de zonas verdes, etc., siempre que estas modificaciones no sean sustanciales, es decir, no supongan un nuevo esquema del planeamiento que altere de manera importante o esencial las líneas o criterios básicos del plan en su concepción originaria [...] una alteración en la estructura general y orgánica del territorio o en las líneas esenciales de la ordenación proyectada y aprobada inicialmente» (STS de 22 de noviembre de 1988); eventualidad ésta en la que la consecuencia obligada es la necesidad de «someter el plan a nueva información pública» (STS id.); en caso contrario, ningún sentido hay para reiterar la repetición del trámite de referencia. El contenido restrictivo que se ha dado al concepto «modificación sustancial» tiene como consecuencia que el recurso al trámite de información pública sea más que limitado. No es ese el efecto más importante, pues consecuencia indirecta de tal conceptualización —por lo demás jurídicamente indeterminada— es que en aquellos casos en que la modificación no suponga alteración de la «estructura general y orgánica del territorio» el órgano competente para la aprobación definitiva podrá incorporar las correcciones que estime oportuno no ya sin necesidad de nuevo trámite de información pública, sino sin convenir con la Corporación local afectada los términos de esa modificación, que se efectúa sólo en atención de la apreciación que el órgano competente para la aprobación definitiva tenga de los intereses locales en juego y de los supramunicipales concurrentes, en su caso²⁰.

Debemos recordar en este punto que si la autonomía local no puede «incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación o en otros intereses genera-

¹⁹ En la STS de 29 de abril de 1988 se estimó que el alcance del planeamiento municipal se hallaba limitado por la ordenación reguladora de los centros turísticos de interés nacional.

²⁰ Si el urbanismo, como su propia terminología denota, está «indisolublemente unido a la ordenación de la ciudad, el gobierno de ésta jamás podrá verse privado de un papel relevante, tanto en la ordenación como en la gestión de este tipo de actividad, sin que los problemas que el mismo presenta, supramunicipales, sean suficientes para borrar la competencia de natural y primaria de los municipios» (STS de 21 de julio de 1986). Es por ello por lo que si el órgano competente para aprobar definitivamente un plan introduce innovaciones sustanciales en el mismo, deberá suspender «el procedimiento para abrir un nuevo periodo de información pública y [conceder] audiencia a las Corporaciones locales interesadas» (STS id.).

les distintos de la propia entidad» (STC 4/81); positivamente, ampara el derecho de las comunidades locales a participar «en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales materias o asuntos» (STC 32/81). La tensión entre ‘autonomía local’ e ‘intereses supralocales’ no debe pasar más allá de un punto en el que éstos no sufran, de forma que el espacio que resta debe ser ámbito propio de la autonomía local. Claro que es el órgano que otorga la aprobación definitiva —en suma, el que gestiona y defiende intereses supralocales— el que determina si ha habido o no incidencia y el grado de la misma, corriéndose por ello el probable riesgo de progresivo vaciamiento de la autonomía local en este ámbito. Esta apreciación obliga a realizar el pertinente esfuerzo para que la ubicación del mencionado punto de equilibrio se fije de la forma mas objetiva posible.

El primer criterio de posible utilización sería el estrictamente normativo. Conforme al mismo, el órgano superior —el que da la aprobación definitiva— podrá modificar determinaciones del plan provisionalmente aprobado sobre la base de previsiones normativas no propiamente urbanísticas pero que inciden en el planeamiento. Tal criterio fue el utilizado en los supuestos a que se refieren las SSTS, antes citadas, de 18 de julio de 1988 —en el que la legislación sobre *campings* limitó efectivamente la potestad de planeamiento municipal— y de 29 de abril de 1988 —en la que fue la legislación en materia de centros de interés turístico nacional la que sirvió de base a la mencionada limitación—. El principio de complitud del ordenamiento es el que en casos como el señalado justifica que se pueda acudir a determinaciones de otros sectores del ordenamiento que trascienden los intereses meramente urbanísticos, lo que, en puridad, no deja de ser un control de legalidad, pues no de otra forma puede ser calificada la incidencia que determinadas normas tienen en los instrumentos de planeamiento urbano que se hallan en tramitación²¹.

Lógicamente, el control de legalidad estrictamente urbanística se ubica asimismo en este primer criterio, sin que ni uno ni otro incidan en forma alguna en la autonomía local que, según reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, es perfectamente compatible con controles de la indicada naturaleza. La tutela en estos supuestos no sólo es lícita, sino hasta imprescindible.

En conexión con este primer criterio, se nos plantea la cuestión de si la solución a la que se ha llegado debe repetirse cuando no existiendo norma jurídica expresa

²¹ La STS de 17 de octubre de 1986 hace referencia al carácter limitado del poder municipal, de forma que la autonomía local cede en cuando concurra un interés general, «como ocurre en el tema de localización de industrias, derivada de un planeamiento nacional», supuesto del que resulta evidente que «la competencia para fijar los beneficios de esta promoción únicamente corresponde al Estado».

limitativa de la facultad de planeamiento en un determinado sector de actividad material o ámbito competencial autonómico, se acude como criterio limitador de aquella facultad a las ‘competencias autonómicas’ previstas constitucional y estatutariamente. Tal el caso resuelto por la STS de 2 de octubre de 1990 en el que el órgano de tutela no aprobó definitivamente al no consentir la calificación dada por el plan general de ordenación urbana a determinada finca dado «el gran y negativo impacto ambiental y paisajístico sobre la ciudad [...] y el posible perjuicio a los yacimientos arqueológicos [...] la suficiencia del suelo urbano [...]y la distorsión de la estructura urbana de la ciudad». La STS parte de la discrecionalidad municipal, a la hora de «dibujar el suelo urbanizable»²², lo cual es compatible con la existencia de control jurisdiccional sobre los actos discrecionales de la Administración «fundamentalmente a través de los hechos determinantes que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad» (STS id.) y «la contemplación o enjuiciamiento de la actividad discrecional a la luz de los principios generales del Derecho que son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica» (STS 30 de abril de 1990).

En este caso²³ se solapan las denominadas razones de oportunidad —que se refuerzan con los preceptos ordenadores de competencias autonómicas en la materia— y la incidencia que el interés local tiene en los intereses supralocales, concretamente autonómicos. Intereses que no tienen su expresión normativa singular en ordenaciones concretas y singulares. Podría acudir en tal eventualidad al Derecho estatal supletorio existente, de existir, de forma que el control, en última instancia, siga siendo de legalidad y no de simple oportunidad. Desde luego, la simple alegación de las competencias que la Comunidad Autónoma tiene en la materia no puede servir para coartar el alcance de la autonomía local, siempre que ésta se mueva en el ámbito estrictamente local²⁴. Las

²² A diferencia de lo que ocurre cuando de lo que se trata es de configurar el suelo urbano, dado su carácter esencialmente reglado (SSTS de 1 y 15 de diciembre de 1986 y de 24 de julio de 1987) lo que es siempre «una elección cuyo horizonte son los cuatro puntos cardinales».

²³ La STS de referencia concluye en estimar en este caso «las razones o motivos de oportunidad tomados en consideración por el órgano actuante».

²⁴ «En la Constitución no se atribuyen o reservan al municipio unos fines concretos, los cuales han de ser atribuidos por la legislación ordinaria, siendo por lo tanto incuestionable que en sus relaciones con el Estado los Municipios disfruten de autonomía en el sentido de no necesitar complemento alguno de naturaleza estatal para que los actos mediante los que se desarrollan sus fines produzcan plenos efectos, no siendo posible un control estatal de tales actos, sino por vía de la ley según el art. 103 [CE], ahora bien con esta base no se puede pretender que merced a esa autonomía —o facultad de regirse por sus propias normas— los fines que la legislación ordinaria atribuye o asigna a los Municipios, puedan prevalecer sobre los de carácter general [...] cuando existe un precepto constitucional que asigna al Estado la competencia exclusiva en [determinada] materia» (STS de 11 de mayo de 1984).

competencias autonómicas constitucional y estatutariamente reconocidas y asumidas amparan que la Comunidad Autónoma efectivamente legisle, proceso en el que puede ciertamente limitar o condicionar el ejercicio de las competencias municipales, máxime cuando las competencias municipales inciden o afectan a intereses supralocales. De ello es consciente la mencionada Sentencia que, finalmente, estima que en tal ocasión el órgano de tutela aplicó «razones o motivos de oportunidad». Razones que, sin embargo, se proyectan sobre un ámbito de actuación local estrictamente discrecional cual es la de la calificación de los terrenos. La discrecionalidad local —controlable sólo en principio jurisdiccionalmente— es corregida por su inoportunidad, según apreciación del órgano de tutela, lo que desde luego entra más en el campo de la oportunidad política que en la discrecionalidad técnica²⁵. Oportunidad que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, reiterada por lo demás, justifica en aras de garantizar «la coordinación de los intereses locales con aquellos otros por los que han de velar otras Administraciones Territoriales». Y se recuerda que la LRBRL dispone que es la ley la que ha de permitir a los órganos gubernativos el ejercicio de esa coordinación²⁶, siempre con el límite del art. 10.3 LRBRL. La STS de 12 de febrero de 1991 abre esa línea al precisar que cuando la modificación no es sustancial «pero tiene, en otros ámbitos del plan, repercusiones que permiten diferentes soluciones, la modifi-

²⁵ Según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de noviembre de 1994 «en el círculo de los intereses locales se inscribe con naturalidad la función pública de hacer ciudad que se materializa a través de la decisión de la clasificación de los suelos que permiten la ordenación del suelo urbano y la extensión del suelo urbanizable requerido para el crecimiento de la ciudad, por lo que al no expresar [la Comunidad Autónoma] ningún título de intervención en las competencias ejercitadas por la [Corporación local] que afectase a intereses supralocales o comunitarios o se encontrase amparado por el respeto a Planes de Ordenación superiores o tendiese a favorecer estándares legales urbanísticos de directa aplicación como el respeto al paisaje y al medio ambiente» procede anular la resolución de la mencionada autoridad.

²⁶ Respecto de la conveniente colaboración entre Administraciones, la STS de 21 de septiembre de 1993 precisa que «las técnicas de relación entre Administraciones han de tener por objeto más bien la definición del marco y de los procedimientos que faciliten el encuentro y la comunicación, incluso informal, para la colaboración y coordinación interadministrativas fundamentalmente voluntarios y de base negocial». Lógicamente, el cuadro de técnicas ha de cerrarse «por un sistema resolutorio del supuesto límite de conflicto, por fracaso de las mismas, debiendo configurarse ese sistema de resolución de conflictos de un modo respetuoso con la esencial igualdad posicional de las Administraciones territoriales que a la vez asegure que el planteamiento y la sustanciación del conflicto no alteren la específica estructura constitucional de los intereses públicos a los que sirven dichas Administraciones».

cación exigirá la decisión al respecto del Municipio, lo que habrá de dar lugar a la suspensión del acuerdo de aprobación definitiva»²⁷.

En estos casos, desde luego es imprescindible acudir a mecanismos de colaboración y cooperación más que a los de coordinación y de tutela. De esta solución se hace eco la STS de 12 de febrero de 1991 que, tras señalar la complejidad del sistema, manifiesta que «desde luego sería deseable que en un planeamiento más amplio que el municipal se recogieran ya las determinaciones derivadas de los intereses autonómicos, lo que simplificaría el trámite de aprobación definitiva: bastaría entonces con la virtualidad del principio de jerarquía normativa en su aplicación al planeamiento». La ausencia de este planeamiento —u ordenación— es, precisamente, lo que facilita, permite y acentúa el que el órgano de tutela deba utilizar el parámetro de la oportunidad que, desde luego, puede ser reconducido, conforme hemos visto, por la aplicación de criterios correctores, pero siempre queda abierto el margen de duda, la posibilidad del exceso, que normalmente se resolverá interpretando restrictivamente el contenido de la autonomía local, en favor de unos pretendidamente superiores intereses supralocales.

Por otra parte, la apreciación de la concurrencia de esos otros posibles intereses supralocales no puede ser, como se ha dicho, una apreciación apodíctica del órgano autonómico de tutela urbanística. Tanto cuando concurre norma expresa como —sobre todo en este caso— si no la hay, es el órgano competente en la gestión de esos otros intereses supralocales o autonómicos el que deberá informar en el seno del procedimiento de aprobación definitiva del instrumento municipal de planificación urbana. Sobre la base de este informe, el órgano de tutela obrará en consecuencia, concediendo o no la aprobación definitiva, bien entendido que en los casos de duda lo razonable será otorgar ese margen a la autonomía local. No podemos olvidar que el principio de descentralización anima a toda la organización político administrativa del Estado. No es un proceso que sólo funciona en sentido Estado-Comunidades Autónomas, sino también de ambos entes hacia las Corporaciones locales, espíritu descentralizador que se contiene en el art. 2 LRBRL²⁸.

²⁷ La STS de 5 de febrero de 1992, en relación con la calificación de los terrenos realizada por el plan, señala que tales calificaciones «todo lo más expresan una concepción distinta del urbanismo o, si se prefiere, del modelo territorial a establecer, lo cual es cuestión perfectamente opinable, defendible y respetable, pero que pertenece al mundo metajurídico de la decisión política en cuyo control, en cuanto pura decisión, los órganos jurisdiccionales no pueden entrar».

²⁸ La STS 16 de julio de 1991 recuerda —reiterando las SSTs de 13 de julio de 1990 y de 12 de febrero de 1991— que las determinaciones del planeamiento que «no incidan en materias de interés comunitario, en cuanto trazan el entorno físico de una convivencia puramente local y sin trascendencia para intereses superiores, han de calificarse como normas estrictamente

La concurrencia de la multiplicidad de intereses que inciden en el procedimiento planificador obliga, quizás, a una mejor y mayor depuración de la competencia orgánica para aprobar instrumentos de planeamiento. Parece lógico que la incidencia que el planeamiento proyectado tiene en el ámbito turístico, agrario, medioambiental etc. debe ser valorado —desde la específica perspectiva que otorga la gestión y defensa de esos concretos sectores de la acción pública— por el órgano administrativo responsable de su gestión. De la misma forma que el órgano competente en materia urbanística deberá efectuar idéntica valoración desde tal óptica sectorial. Lógicamente, los diferentes puntos de vista podrán ser —de ordinario no lo serán— coincidentes, lo que obliga a discriminar aquellos supuestos en los que hay contradicción entre el planeamiento propuesto con los intereses supralocales, sean urbanísticos o de cualquier otra naturaleza. Si fueran sólo de aquella condición, lógico asimismo es que la Consejería competente en materia de urbanismo concluyera el expediente dentro del margen de discrecionalidad que le es permisible. Si concurrieran unos y otros, máxime cuando no hay compatibilidad entre ambos o, incluso, haya manifiesta contradicción entre ambas clases de intereses o entre los mismos y el planeamiento propuesto, también sería lógico que en tales supuestos la aprobación definitiva de los mencionados instrumentos fuera competencia del órgano superior común de aquellos que gestionan intereses contrapuestos; es decir, el Gobierno autonómico. Precisamente, se ha de recordar en este punto que el art. 129 LRSOU atribuía al Consejero competente en materia de urbanismo la competencia informativa, preceptiva y vinculante —favorable, decía el mencionado precepto— en relación con los planes que se pretenden modificar —debiera entenderse, respecto de las determinaciones urbanísticas del plan— en tanto que la aprobación del mismo será efectuada por «el órgano ejecutivo superior de naturaleza colegiada de la Comunidad Autónoma correspondiente». Lo que guardaría coherencia con el anterior planteamiento, pues quien si no podría valorar, conjuntamente la incidencia de intereses de todo tipo —preferentemente urbanísticos, pero no sólo ellos, incluso contradictorios— gestionados por las diferentes Consejerías sino el Gobierno de la Comunidad Autónoma²⁹.

municipales, y por lo tanto serán únicamente viables controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pero no serán en cambio admisibles revisiones de oportunidad pues en este terreno debe prevalecer el modelo físico que dibuja el Municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana en el curso del procedimiento».

²⁹ El Decreto 107/95, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente, atribuye la competencia informativa en la aprobación cualificada de los planes a la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias y la competencia resolutoria al Consejero del Departamento. A este Reglamento volveremos posteriormente.

Por todas estas consideraciones, la STS de 13 de julio de 1990 (cuya doctrina reiteran las SSTs de 18 de mayo de 1992 y 21 de febrero de 1994) procede a reelaborar «la conexión de los intereses locales y supralocales», siendo de señalar que «una acomodación del artículo 41 del Texto Refundido al principio constitucional de la autonomía municipal ha de concretar la extensión del control de la Comunidad Autónoma en el momento de la aprobación definitiva». Tal acomodación exige distinguir, como se había venido haciendo hasta entonces, entre ‘aspectos reglados’ y ‘aspectos discrecionales’ del plan. Los primeros corresponden a la Comunidad Autónoma, salvo que entren en juego conceptos jurídicos indeterminados sin incidencia en el interés supralocal, supuesto en que «el margen de apreciación que tales conceptos implican corresponde a la Administración municipal». En los aspectos discrecionales debe asimismo distinguirse entre aquellos que no inciden en materias de interés comunitario y que por ello cabe calificar como ‘norma estrictamente municipal’ (siendo posibles no obstante los controles «tendientes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos», pero «no serán, en cambio, admisibles revisiones de pura oportunidad: en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el Municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento») de aquellos otros «que tiene conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior», eventualidad en que «resulta admisible un control de oportunidad en el que prevalece la apreciación comunitaria».

De su simple relato se desprende cómo la mencionada Sentencia efectúa ciertamente un esfuerzo para distinguir todos los matices que inciden en el acto final de aprobación definitiva del instrumento de planeamiento. Significativo es que en la valoración de los aspectos discrecionales no se admitan valoraciones de oportunidad, además de precisar que la incidencia en los intereses supralocales se debe concretar en la «conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior», no bastando pues la simple cita apodíctica de que se ha producido una incidencia en intereses de tal naturaleza. Aunque en el control de los aspectos reglados el órgano de tutela verifica la corrección de los conceptos jurídicos indeterminados que incidan en aspectos supralocales.

Ahora, desde esta nueva perspectiva, es posible reformular siquiera sea a los meros efectos dialécticos la sostenida línea jurisprudencial conforme a la cual el acto de aprobación definitiva otorgado por el órgano de tutela es el acto definitivo, de forma que antes sólo ha habido actos de trámite irrecurribles (STS de 30 de abril de 1990). Desde luego, ya no es posible sostener con la rotundidad de la inicial línea jurisprudencial —que bebía directamente de los textos legal y reglamentarios preconstitucionales, sólo parcialmente reinterpretados conforme a la Constitución— que el órgano de tutela puede examinar las previsiones del plan en todos sus aspectos (por todas, STS de 18 de julio de 1988). Al contrario, hoy «la Comunidad Autónoma no puede examinar el plan en todos sus aspectos» (STS de 12 de febrero de 1991). De ello ha quedado cumplida cuenta con la cita comentada que se ha hecho anteriormente de la STS de 18 de mayo de 1992. Tal cual ha sido configurada legal y jurisprudencialmente, la tutela ejercida por el órgano que resulte competente de la Administración autonómica presenta sus peculiares perfi-

les. Ejercida la tutela —pensemos, por ejemplo, sin reparo alguno al instrumento de planeamiento provisionalmente aprobado— el ‘acto provisional’ no se eleva a definitivo. El acto definitivo no es de la Corporación local, sino de la Comunidad Autónoma, de modo que formalmente se aprueba por acto de la Comunidad Autónoma, aunque materialmente se aplica en y por la Corporación local interesada. En realidad no hay ‘acto provisional’ en el sentido de ‘acto condicionado’ de modo que la tutela se constituye como control «*ex post* de la perfección del acto sujeto a tutela [a fin de] que el acto ya adoptado por el tutelado adquiera eficacia»³⁰. Sólo hay un acto de trámite —realizado por la Corporación local— y un acto definitivo —dictado por la Comunidad Autónoma—. Esta configuración del acto de tutela es asimismo poco generosa con la autonomía local, pues viene a responder —lo que en puridad es la esencia de la tutela— a la consideración de la insuficiencia de las Corporaciones para regirse por sí mismas, lo que hoy ya es, sin perjuicio de la necesidad de que en ciertos ámbitos sea necesario dar prevalencia a los intereses supralocales, insostenible por incompatible con la autonomía local, contraria esencialmente a la existencia de tutelas. Desde luego, sería mas coherente con el modelo entender que el acto de aprobación provisional es acto no de trámite, sino simplemente provisional en la medida que su eficacia queda diferida a aprobación superior (art. 57 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC). Transcurrido el plazo existente al efecto u otorgada la aprobación definitiva el acto provisional deviene en definitivo. Solución desde luego más coherente con el sistema, a la vista de lo dispuesto en el art. 22.2.c) de la LRBRL, que atribuye al Pleno, entre otras atribuciones, «la aprobación de los planes y demás instrumentos de ordenación y gestión previstos en la legislación urbanística».

Por lo que atañe a la distinción entre perfeccionamiento y eficacia de los actos administrativos para averiguar así cual fuere el que puso fin al procedimiento, la STS de 5 de junio de 1990 considera que aquél se consume cuando «se ha conseguido el consentimiento de todos», de forma que «la aprobación posterior, por una Administración distinta, con base territorial más extensa, ha de calificarse como una manifestación de la potestad de fiscalización y, en definitiva, como uno de los requisitos o presupuestos de la eficacia a los cuales alude el art. 45 de la Ley de Procedimiento Administrativos. Aquí [continúa la Sentencia] es donde la Sentencia impugnada se confunde por calificar a este acto de control como ‘resolutorio’ sin serlo. Por otra parte, ésta su naturaleza intrínseca significa que la exigencia de aprobación interfiere y menoscaba la autonomía municipal consagrada por la Constitución (arts. 139 y 140). Ese control, como otros también desaparecidos, responde a la vieja idea de la minoría

³⁰ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Apuntes de Derecho Administrativo. La organización administrativa en general*. Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Madrid. 1982, p. 129.

de edad de los entes municipales, necesitados de una ‘tutela’, así denominada y como tal configurada en las sucesivas leyes del ramo, concepción que arranca desde los albores de nuestro régimen local en el siglo XIX pero llega hasta nuestros días. La Constitución ha venido a emanciparlos y liberar a ese ‘estado llano’ o tercera ‘esfera’ de las Administraciones Públicas para infundirles la plenitud de vida y personalidad».

Siguiendo el hilo discursivo, la aprobación definitiva se daría respecto de aquellas determinaciones que, por incidir en aspectos supralocales, obligan a que el órgano de tutela ejerza esta función. El resto del plan, en tanto se mueva dentro de las determinaciones de lo que es la configuración física del territorio no debiera ser aprobado por la Comunidad Autónoma. Ésta debe limitarse a emitir su conformidad sobre tales contenidos. Incluso en la eventualidad de que las determinaciones incidan en los intereses supralocales habría otra solución más adecuada a los contornos de la autonomía local. Comunicar a la Corporación local la incidencia que se detecta en el planeamiento en los intereses supralocales a los efectos de que por la Corporación local se proceda a su rápida adaptación. De no proceder a ello en el plazo perentorio concedido al efecto, la Comunidad Autónoma procedería a la aprobación del plan por sustitución.

Al fin y al cabo, «el grado de autonomía municipal [...] debe ser superior al de los organismos autónomos, expresión artificial de un simple fenómeno de descentralización funcional» (STS de 19 de octubre de 1989), sin que pueda «desconocerse en los municipios la existencia de un cierto componente político que le viene atribuido a la Corporación por sufragio universal, libre, secreto y directo en la forma establecida en la ley y que tiene como misión fundamental el gobierno y administración del municipio; siendo precisamente ese componente político el motor de la vida municipal (cuyo respeto en cierta manera garantiza la Constitución, no pudiendo ser desconocido por el Estado en ningún caso) de modo que sólo por razones de defensa de los intereses nacionales que le están encomendados podrá el Poder del Estado limitar la iniciativa municipal, sin que sea admisible en la actualidad cualquier otro control patrocinado por razones de tutela o estructura jerárquica (por lo que serán exclusivamente las ‘razones constitucionales’ las que legitimen al Estado para limitar el juego efectivo de la autonomía municipal)» (STS de 6 de julio de 1992).

El procedimiento cualificado de modificación de los instrumentos de planeamiento urbano

Tal y como se indicó en el apartado anterior, la legislación urbanística que ahora resulta de aplicación dispone a la par que un procedimiento general³¹ de modificación de los instrumentos de planeamiento urbano, un procedimiento cualificado, ca-

³¹ El art. 49.1 LS prescribe que la «modificación de cualquiera de los elementos del plan se sujetará a las mismas disposiciones enunciadas para su formación».

racterizado tanto formal como materialmente³². Legislación que, tras la Constitución, debió ser interpretada a la luz de los principios reconocidos y consagrados en el texto constitucional (SSTS de 21 de febrero de 1994 y 25 de octubre de 1995). Su aplicación ahora como Derecho supletorio obliga a efectuar esa labor de adaptación si cabe con mayor rigor, dados los términos en que el Tribunal Constitucional (primero en la STC 118/96, de 27 de junio, y ahora en la STC 61/97) ha interpretado la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal contenida en el art. 149.3 CE, pues partiendo que la cláusula mencionada no es atributiva de competencias concluye en que «tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuyen y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas, producir normas meramente supletorias, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la de la supletoriedad, que, por no ser un título competencial, no puede dársele, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias». Por ello, la aplicación del Derecho del Estado al amparo de la citada cláusula sólo será predicable de «las normas dictadas válidamente por el Estado en materias de su competencia [siempre que los preceptos a aplicar estén] fundados en títulos competenciales del Estado distintos al de [competencia exclusiva autonómica], sin que ello implique la aplicación ante la simple ausencia de regulación autonómica en la materia de que se trate; la aplicación de los preceptos aludidos como supletorios dependerá de la eventual identificación de una laguna por el aplicador del Derecho», pues «el presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del Derecho».

Pues bien, sobre la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la supletoriedad del Derecho estatal, se significa que en el ámbito material que estamos considerando —urbanismo y ordenación del territorio— las Comunidades Autónomas, con generalidad universal, han asumido competencias con carácter exclusivo (art. 35.7, Aragón; art. 10.2, Asturias; art. 22.3, Cantabria; art. 8.8, La Rioja; art. 10.2 Región de Murcia; art. 341.2, Castilla-La Mancha; art. 7.2 Extremadura; art. 10.3, Baleares; art. 26.3, Madrid; art. 26.2, Castilla y León; art. 10.31, País Vasco; art. 9.9, Cataluña; art. 27.3, Galicia; art. 13.8, Andalucía; art. 31.9, Comunidad Valenciana; art. 35.3, Aragón; art. 44.1, Navarra; art. 10.3, Islas Baleares; y, finalmente, Canarias, art. 30.11) en sus respectivos Estatutos.

De conformidad con el anterior planteamiento del Tribunal Constitucional, resulta claro que el Estado no puede aprobar norma alguna en el indicado ámbito material de

³² Para la LS, si la modificación tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes y los espacios libres previstos en el plan, «deberá ser aprobada por el Consejo de Ministros, previos los informes favorables del Consejo de Estado y del Ministro de la Vivienda y acuerdos de la Corporación local interesada» (art. 50).

actividad, salvo que fundamente su intervención en otro título habilitante con incidencia en el que ha sido asumido con carácter general por las Comunidades Autónomas con carácter exclusivo, razón por la que la STC antes citada anuló el art. 129 LRSOU.

Como expresión normativa de sus competencias en la materia, actualmente en esta Comunidad Autónoma la organización administrativa gestora del urbanismo y la ordenación territorial es la Consejería de Política Territorial, cuyo Reglamento Orgánico fue aprobado por Decreto 107/95, de 26 de abril. Del mismo resulta, entre otras funciones, la competencia del Consejero para aprobar definitivamente (art. 15.5) los planes generales de ordenación, «previo informe de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias», así como la aprobación definitiva «previo informe favorable del Consejo Consultivo de Canarias y de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias las modificaciones de los planes [...] que tuviesen por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el plan» (art. 15.6). Esta regulación viene a plantear ciertas cuestiones de interés que seguidamente se detallarán.

0. Las competencias consultivas de la Comunidad Autónoma, que se ejercen a través del Consejo Consultivo de Canarias, con carácter general se hallan determinadas en su Estatuto (art.44.1), remitiendo a la ley constitutiva del órgano en cuestión su delimitación competencial («materias que determine su ley de creación», Ley 4/84, de 6 de julio); Ley que, además de identificar (art. 10) materias en las que deberá emitirse preceptivamente dictamen del Consejo Consultivo, contiene sendos reenvíos o remisiones —ya de segundo grado—, lo que plantea ciertos interrogantes que en este momento no podemos sino dejar mínimamente esbozados.

En primer lugar, el Estatuto de Autonomía efectúa una primera remisión externa³³ intraordinamental; concretamente a la ley constitutiva del Consejo Consultivo; es decir, a su ley institucional, no a cualquier ley autonómica o estatal, acto fuente específico desde el momento en que tiene un fundamento estatutario específico, ajeno a la genérica competencia autonómica (art. 30.1 del Estatuto) para crear y organizar las instituciones de autogobierno. Es decir, «el Consejo Consultivo goza de una posición institucional que, entre otros aspectos, se manifiesta en un reconocimiento directo de fuente con previsión del correspondiente acto normativo» (DCC 18/86, de 30 de julio, Fto. II)³⁴. La segunda clase de remisión no encuentra acomodo en la previsión estatutaria, siendo pacíficamente aceptada dada la protección o amparo que

³³ CODERCH, Pablo Salvador. *Definiciones y remisiones. La calidad de las leyes*. Colección Informes y Documentos del Parlamento Vasco. 1989, pp. 161 y ss.

³⁴ Dictámenes Consejo Consultivo de Canarias 1985/1986. Consejo Consultivo de Canarias 1988; pp. 225 y ss.

se deriva del rango de las normas que contemplan supuestos concretos de intervención consultiva preceptiva. Más difícil de admitir —como se verá posteriormente— es que la previsión competencial se disponga en norma de carácter reglamentario, lo que no encuentra acomodo alguno ni en el Estatuto, ni en la ley constitutiva del Consejo que en las dos remisiones que contempla (apartados 10.6 y 7 de la Ley 4/84) sólo hace referencia a la ‘ley’.

En segundo lugar, la ley constitutiva del Consejo Consultivo realiza una doble remisión externa. Una de carácter intraordinamental (art. 10.7 Ley 4/84) y otra interordinamental (art. 10.6 de la Ley 4/84). En ambos casos a la ‘ley’, sea del Estado, sea de la Comunidad Autónoma. Ambas remisiones son de tipo dinámico³⁵ y si bien la contemplada en segundo lugar pudiera ser admisible —aunque no refleja el tenor estatutario— por más que quebranta el carácter y naturaleza de la ley institucional, la anterior es ya más cuestionable, no sólo desde el punto de vista de la técnica legislativa utilizada, sino desde el punto de vista de los principios que inspiran nuestro modelo constitucional de Estado.

En efecto, como acertadamente se ha hecho constar por la doctrina³⁶, el alcance de las remisiones debe atemperarse a la estructura territorial del poder; particularmente por el «principio federal» y, por semejanza, por el «autonómico» que singulariza nuestra peculiar forma descentralizada de Estado. Las «remisiones dinámicas interordinamentales no pueden suponer una enajenación de la propia competencia legislativa. No cabe renunciar al sistema constitucional y estatutario de competencias normativas [...] Las remisiones tienen lugar en sede de técnica legislativa, pero [...] no son títulos de atribución de competencias legislativas». Es válida pues la remisión cuando de lo que se trata es de integrar en el Ordenamiento jurídico de la norma remitente otra u otras normas de otro Ordenamiento cuya integración se impone por razón de títulos competenciales que obligan a esa integración —legislación básica estatal y autonómica de desarrollo, por señalar el supuesto más paradigmático— pero no cuando lo que se pretende por esa remisión es una «sustitución normativa», pues no se trata tanto de completar el Ordenamiento remitente por una remisión obligada sino de suplir el vacío normativo —autonómico en este caso— mediante una llamada en bloque a las normas pertenecientes a otro Ordenamiento jurídico en vez de ejercer

³⁵ CODERCH, *Definiciones y remisiones. La calidad de las leyes*, pp. 161 y ss. «Estáticas son las que se hacen a un texto normativo en la redacción que éste tiene en el momento de la entrada en vigor de la norma de remisión, de forma tal que ulteriores cambios de redacción en la norma objeto de remisión se consideran irrelevante [...]. En cambio, una remisión es dinámica cuando se entiende realizada a la redacción vigente en cada momento del texto objeto de remisión».

³⁶ CODERCH, *Definiciones y remisiones. La calidad de las leyes*, p. 179.

las competencias propias —la autonomía, en suma— lo que ciertamente se aproxima a una autoenajenación de competencias o renuncia de las mismas, desnaturalizándose la cláusula de remisión en tanto que técnica legislativa que queda convertida en otra de legislación por remisión, desde luego incompatible con nuestra forma de Estado. Por otra parte, y por esa misma razón, la remisión dinámica interordenamental tiene el perverso efecto de descontextualizar la norma a la se remite que tras su incorporación a la norma remitente plantea problemas de encaje no sólo material sino también estrictamente normativo, lo que sitúa a la remisión señalada como uno de esos supuestos en que lo más recomendable sería la «resistematización» de la ley, al plantearse más inconvenientes que ventajas con la remisión efectuada.

No podemos ocultar en cualquier caso que la mencionada remisión tenía su justificación teleológica en la pretensión del legislador canario (art. 3.3, Ley 4/84) de «excluir la intervención del Consejo de Estado respecto de las materias a que se refiere» la Ley; exclusión que fundamentalmente se opera con la remisión que se efectúa en el art. 10.6 que se refiere sustancialmente a la atribución de competencias contenidas en la Ley Orgánica del Consejo de Estado (LOCE), por lo que las consecuencias indeseables de la remisión quizás no fueron tenidas en cuenta. La preceptividad de la intervención del órgano consultivo queda así siempre anudada a la previsión que la legislación estatal efectúe del Consejo de Estado; preceptividad que si bien tenía su sentido para el legislador orgánico no lo tiene que tener para el autonómico; incluso no lo puede tener en forma alguna. Tal es el caso de los supuestos en que se dispone por la LOCE el dictamen preceptivo del Consejo de Estado en asuntos de estricta y exclusiva competencia estatal, que nunca podrían ser dictaminados por órgano consultivo alguno al no ser competencia de la Comunidad Autónoma. Aislada ya la función consultiva de la actividad material a la que se sirve, es la Comunidad Autónoma la que debe señalar —además de los casos en que por conectarse con bases estatales es la ley del Estado la que abre la posibilidad de actuación de los órganos consultivos estatales— los casos y las condiciones en los que se debe solicitar de forma preceptiva el parecer de su superior órgano consultivo, coincidan o no tales supuestos con los previstos en la legislación estatal o, incluso, en la legislación autonómica comparada.

1. La actual y vigente regulación autonómica en la materia —recuérdese, el Reglamento orgánico de la Consejería de Política Territorial— dispone que la modificación cualificada de los planes será aprobada por el Consejero «previo informe favorable del Consejo Consultivo de Canarias y de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias» (art. 15.6).

El actual estado de la cuestión nos plantea varias interrogantes. La primera, relativa al instrumento legal donde se contempla la preceptiva intervención del Consejo Consultivo. La segunda, respecto del específico procedimiento complejo en el que intervienen las Administraciones local y autonómica, y, finalmente, el carácter y naturaleza de la intervención del Consejo Consultivo de Canarias.

La mencionada regulación reglamentaria suscita sin embargo dudas que recaen sobre la idoneidad de tal instrumento normativo para disponer una intervención preceptiva y vinculante del Consejo Consultivo de Canarias. En efecto, el art. 10.6 de la citada Ley 4/84 llama a la preceptiva intervención del Consejo Consultivo en aquellas actuaciones «en las que la legislación aplicable requiera, con el carácter que en cada caso allí se indique, el dictamen preceptivo del Consejo de Estado». El precepto hace referencia, evidentemente, a la legislación estatal aplicable —se entiende, cuando tal aplicación es constitucionalmente admisible—. Descartada la aplicación de la legislación del Estado en materia urbanística, es el citado Reglamento autonómico el que determina la preceptiva intervención del Consejo Consultivo de Canarias. Se precisa al respecto que la LOCE —parámetro de legalidad con el que se han de medir los órganos consultivos autonómicos que pretendan desplazar al órgano consultivo estatal de la función consultiva respecto de las Comunidades Autónomas— cuando relata las competencias de los órganos del Consejo de Estado utiliza ciertamente una cláusula mas diáfana. Tanto en un caso como en otro (arts. 21.10 y 22.19 LOCE) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado «cuando por precepto expreso de una ley» o por «precepto de una ley» haya de consultarse al Consejo de Estado. El art. 10.7 de la Ley del Consejo contiene, se recuerda, una atribución de competencias al Consejo Consultivo por referencia a «cualquier otro asunto en que por precepto legal haya de consultarse al Consejo Consultivo». Se trata en esta ocasión de dilucidar si tal precisión del instrumento normativo es jurídico formal —es decir, se refiere a la ‘ley’— o si, por el contrario, en tal formulación tienen cabida no sólo las normas primarias sino también las secundarias o reglamentarias. En esta ocasión, el precepto parece querer hacer referencia a instrumento de rango primario o legal —al modo de lo asimismo dispuesto por la LOCE, en los preceptos antes referenciados—, lo que guardaría coherencia con el carácter de la ley institucional reguladora del Consejo Consultivo, en los términos asimismo vistos anteriormente.

Tiene interés traer a colación la cita del Derecho autonómico comparado regulador de la preceptiva intervención de los correspondientes órganos consultivos autonómicos en los procedimientos de modificación de los instrumentos de planeamiento urbano. Y así, el Decreto Legislativo 1/91, de 25 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, llama expresamente a la ‘ley’ —art. 3.2.j)—, con la particularidad de que entre los supuestos considerados como de intervención preceptiva de la Comisión se encuentra el de la modificación de los planes cuando «tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o los espacios libres previstos en el plan» —art. 3.2.d)—. Idénticas llamadas efectúan las Leyes 8/93, de 19 de octubre, del Consejo Consultivo de Andalucía —arts. 16.8.d) y 9—; 5/95, de 15 de junio, de Creación del Consejo Consultivo de las Islas Baleares —arts. 10.6.d) y 7—. Requiriendo asimismo el concurso de la ‘ley’ las Leyes 10/94, de 19 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana (art. 10.10); 8/95, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha (art. 54.10); 9/95, de 10 de noviembre, del Conse-

jo Consultivo de Galicia —art. 11.m)—, que contiene la formulación más ambigua al referirse a los supuestos «en que así lo establezca la legislación específica».

Puede sostenerse pues con carácter general que la atribución de competencias al Consejo Consultivo debe hacerse mediante instrumento de carácter legal; es decir, mediante ley formal. Definitivo al respecto es lo que dispone el art. 44 del Estatuto de Autonomía de Canarias, por lo que respecta a esta Comunidad Autónoma, cuyo apartado 2 determina la competencia consultiva por referencia a los «proyectos, proposiciones de ley y restantes materias que determine su ley reguladora»; ley que, a su vez, utiliza la remisión como técnica —ciertamente discutible— de delimitación competencial. Es la ley la llamada a delimitar, positivamente o de forma remitida, el ámbito funcional/competencial del Consejo Consultivo de Canarias, como asimismo parece desprenderse de la redacción del art. 1.1 de la Ley 4/84, con referencia expresa a las materias que «se determinan en esta ley».

En relación con esta cuestión podemos efectuar aún un doble género de consideraciones complementarias. A saber, el reglamento independiente excedería en este ámbito de lo meramente interno u organizativo, siendo así que de lo que se trata es de incorporar al seno de determinados procedimientos administrativos la opinión de un órgano consultivo que, en ocasiones, tiene efectos vinculantes, con la lógica afección de los derechos e intereses de los ciudadanos que son parte de tales procedimientos, al margen de los de índole general o pública concurrentes con aquellos, que es precisamente lo que acontece en relación con los procedimientos cualificados de modificación del planeamiento urbano.

En segundo lugar, no se puede ocultar que la intervención de los órganos consultivos incide en determinadas ocasiones en aspectos cualificados del régimen jurídico de las Administraciones Públicas o en el procedimiento administrativo común, tal y como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en su STC 204/92, de 26 de noviembre³⁷, lo que acontece cuando la opinión de un órgano consultivo externo a la Administración activa que resuelve se incorpora, incluso con efectos vinculantes, a determinados procedimientos administrativos, lo que no parece que pueda tener un reconocimiento reglamentario, sino legal. Máxime cuando tales procedimientos inciden directamente en los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos —concretamente en el derecho de propiedad así como a la equitativa distribución de cargas y plusvalía derivadas del planeamiento urbanístico—, en los intereses generales y en la legalidad objetiva. Criterios que son los que la STC 204/92 utiliza para justificar la constitucionalidad de que el Consejo de Estado pueda dictaminar procedimientos instruidos y

³⁷ Dictada en cuestión de inconstitucionalidad 2.414/91, planteada por la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en relación con el art. 23.2 de la Ley Orgánica 3/80, del Consejo de Estado.

tramitados por las Administraciones autonómicas y que asimismo justifican la existencia de órganos consultivos autonómicos sustitutivos del mencionado órgano consultivo estatal. En relación con lo expresado, tampoco se puede olvidar que el dictamen, en ocasiones, no sólo es preceptivo, sino que además es vinculante, de forma que la opinión expresada por el órgano consultivo se impone a la contenida en la Propuesta de Resolución culminatoria del correspondiente expediente que deberá cambiar su contenido alterándose consecuentemente las concretas y específicas situaciones jurídicas individuales de los ciudadanos.

Finalmente, podría admitirse —a los sólo efectos dialécticos— que en la medida que el procedimiento de que se trate no afecte a aquellos parámetros, a los que la STC 204/92 anuda la cualificada intervención de los órganos consultivos, no sería entonces exigible norma con rango legal que dispusiera la preceptiva intervención del órgano consultivo, de forma que la misma podría venir articulada en norma secundaria o reglamentaria. Esta eventualidad —desde luego no contemplada en la ley institucional del Consejo Consultivo de Canarias, que no deja margen alguno al Reglamento— sitúa la cuestión en otra dimensión pues el órgano consultivo estaría cumplimentando una función cualificadamente distinta que se aproximaría a la de asesoría, ya verificada por órganos de otra naturaleza imbricados en la estructura gubernativa administrativa y, por ello, sustancialmente distintos de los órganos consultivos, al menos del Consejo Consultivo de Canarias.

2. En suma, resulta cuestionable —al menos dudoso— que mediante el Decreto 107/95 se haya dispuesto un supuesto de intervención preceptiva y vinculante del Consejo Consultivo en relación con los procedimientos calificados de modificación de los planes urbanísticos. Aspecto éste último —el del carácter obstativo de la opinión del Consejo— que plantea a su vez otros interrogantes, relativos, el primero, a las condiciones que debe presentar el órgano consultivo para que pueda, en sustitución del Consejo de Estado, emitir opinión respecto de la Propuesta de Resolución culminatoria de determinada clase de expedientes, y, el segundo, al carácter y alcance de la opinión expresada en dictamen respecto de la Propuesta de Resolución dictaminada —de competencia autonómica— y del expediente municipal previamente incoado.

Por lo que a la primera cuestión atañe, se recuerda que la STC 204/92 exige que los órganos consultivos autonómicos —para que puedan sustituir al Consejo de Estado— estén «dotados de las características de organización y funcionamiento que aseguren su independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica», actuando, en garantía de tales principios «con autonomía orgánica y funcional», características que el Consejo de Estado posee en su Ley constitutiva que, de esta manera, se erige —entendemos, de forma cuestionable— en parámetro de comparación de los órganos consultivos autonómicos. En cualquier caso, lo que sí se desprende de la STC 204/92 es que tales parámetros son indicativos —estarían cumpliendo una función básica que, siendo respetada, podría ser desarrollada por las Comunidades Autónomas—

mas—de las condiciones que deberían cumplir los órganos consultivos estatales para que pudieran sustituir al Consejo de Estado.

Las características predichas —independencia, objetividad, autonomía orgánico funcional, rigurosa cualificación técnica— pueden ser de hecho asimismo observables dada la descontextualización de la LOCE en los momentos presentes. No es éste el momento de extendernos aquí sobre tal cuestión. Ahora bien, en relación con las características funcionales del Consejo de Estado —que, se recuerda, han sido asumidas por la STC 204/92 como las propias de cualquier órgano consultivo— sí puede señalarse que la actual regulación del Consejo de Estado presenta, entre otras, una peculiaridad que incide directamente en la configuración de su naturaleza y en el alcance y efectos de su función. Nos estamos refiriendo a la posibilidad de que el Consejo de Estado sin perjuicio de velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico pueda valorar «los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exijan la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines», formulación que ha sido asumida —no por todos ciertamente— por alguno de los órganos consultivos autonómicos recientemente constituidos³⁸.

La ya citada STC 204/92 no efectuó ningún género de consideraciones respecto de esa peculiaridad funcional —tampoco era objeto de cuestión—. Eso sí, considera que la garantía consultiva del Consejo de Estado es la misma «sea o no vinculante» el dictamen, no yendo mas allá de esta formulación; también señala, sin mayor precisión, que el Consejo de Estado «no forma parte de la Administración activa, sino que es un órgano consultivo que actúa, en todo caso, con autonomía orgánica y funcional en garantía de su objetividad e independencia». Ahora bien, la objetividad e independencia protegidas por la señalada autonomía no coincide con la oportunidad o conveniencia que el Consejo de Estado puede aplicar en los términos y condiciones antes reseñados. Es más, cuando el Consejo de Estado utiliza tales criterios como determinantes de la opinión que formula interfiere, sobre todo cuando el dictamen es vinculante, en el proceso de toma de decisión por la Administración actuante, que es la autonómica. Y en caso de que el órgano consultivo interviniente fuera autonómico, se afectaría asimismo a la libre decisión que en el ámbito de sus respectivas compe-

³⁸ Hay algunos Consejos Consultivos cuyas leyes constitutivas les permiten conocer los aspectos de oportunidad y conveniencia, pero sólo cuando ello les sea solicitado expresamente, como el andaluz (art. 2); el valenciano, y sólo ‘excepcionalmente’ (art. 2.1); el castellano-manchego (art. 39); y el gallego (art. 3.2). Otros, los menos, sólo podrán fundamentar sus opiniones en el ordenamiento jurídico, sin que puedan contener valoraciones de oportunidad y conveniencia; a saber, la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña (art. 5.1); y los Consejos Consultivos de las Islas Canarias (art. 3.2) y de las Islas Baleares (art. 3).

tencias correspondería a las instituciones político administrativas de la Comunidad Autónoma, competentes en suma para resolver definitivamente los asuntos que son dictaminados por su órgano consultivo.

No es posible olvidar que la regulación del Consejo de Estado responde a determinados principios orgánico funcionales hoy no plenamente concordados —o al menos no suficientemente expresivos— con la configuración del Estado complejo o autonómico. La peculiaridad que estamos considerando es una de esas características que, por arrastre histórico, ha llegado hasta nuestros días y que debe ser convenientemente reinterpretada —dentro de los márgenes de la ley— y en cualquier caso matizada por las siguientes razones.

Es indudable que la secular institución consultiva estatal antaño cumplía, entre otras funciones, la de ser instrumento de legitimación administrativa —dada su solvencia técnica y su peculiar régimen de funcionamiento— de los poderes públicos, carentes por otra parte de legitimidad democrática alguna. Por ello, en determinada clase de procedimientos administrativos, dada la naturaleza de los intereses en juego o a fin de limitar las expansivas potestades administrativas, la propuesta de acto resolutorio debía ser previamente dictaminada por el Consejo de Estado, quien a veces podía vincular a la Administración solicitante con su opinión, lo que era ciertamente un correctivo de la discrecionalidad mal usada o de la arbitrariedad administrativa. Es más, en este contexto el Consejo de Estado podía y puede (art. 18.1 LOCE) oír directamente a los interesados en los asuntos sometidos a consulta, lo que aproxima a la institución al ámbito o a la esfera de las Administraciones Públicas; si se quiere a la Administración Pública más tecnocrática y tecnificada, pero Administración en suma, lo que se evidencia no sólo por ello, sino sobre todo por la circunstancia de que pueda efectuar valoraciones de oportunidad y conveniencia y emitir dictámenes obstructivos, vinculando a las Administraciones Públicas solicitantes de su opinión.

El modelo de Estado ya ha avanzado lo suficiente para que se proceda a distinguir, eliminando solapamientos y confusiones funcionales y de naturaleza, entre ‘función administrativa’ y ‘función consultiva’. Emitir una opinión fundada en Derecho —por técnica, exhaustiva e impecable que fuere— no es actividad propia de ‘administrar’ sino de ‘consultar’. Si se quiere que el Consejo de Estado ejerza ‘potestades administrativas’ califíquesele de Administración, aplíquesele el pertinente régimen jurídico, que será el de las Administraciones Públicas, suprimasele de todas aquellas características que son propias de su condición de órgano de relevancia constitucional —particularmente, su autonomía orgánica y funcional— y que actúe en lo sucesivo conducido por los principios que rigen el actuar administrativo (art. 3.1 LRJAP-PAC), como son los de jerarquía y defensa de los intereses generales a los que la Administración sirve (art. 103.1 CE) con sometimiento pleno a la ley y al Derecho pero también y a los «fines que la justifican» (art. 106.1 CE). Aspecto teleológico de la actuación administrativa en el que encuentran acomodo la oportunidad y conveniencia que modulan la discrecionalidad administrativa cuyo uso nunca podrá llegar a la proscrita arbitrariedad (art. 9.3 CE).

No obstante ello, es lo cierto que tanto la LOCE como la mayoría de las leyes autonómicas reguladoras de las instituciones consultivas disponen con distinto grado de intensidad la posibilidad —o la necesidad— de que en su apreciación jurídica tengan en cuenta los aspectos de oportunidad o conveniencia, incluso, en el caso de la LOCE, cuando la «índole del asunto» o la «mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines» lo requieran (art. 2.1 LOCE).

Ahora bien, en el caso concreto de Canarias, su órgano consultivo no puede efectuar consideración alguna de ese género, al prohibirlo su ley reguladora (art. 3.2). En efecto, la Ley de este Consejo Consultivo está ayuna totalmente de matices definidores de lo que podría entenderse como 'perfil administrativo'. Y así, posee autonomía orgánica y funcional y, por ello, elabora el proyecto de su presupuesto, que figurará como una sección dentro de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma (art. 1.2); no puede efectuar valoraciones de oportunidad y conveniencia (art.3.2); sus miembros (5) los nombra y cesa —en este caso, si así lo acuerda el Consejo por mayoría absoluta en los supuestos a que se refiere el art 7.2— el Presidente de la Comunidad Autónoma, siendo la mayoría (3) de procedencia parlamentaria (art. 4); los Consejeros son independientes e inamovibles (art.5.1); la única relación que existe entre el Consejo Consultivo y el órgano administrativo incoador del expediente es la posibilidad de que aquél solicite de éste la remisión de documentación complementaria (art. 17.2). Por ello, el dictamen que el Consejo Consultivo debe evacuar en procedimientos de modificación cualificada del planeamiento urbano deberá someterse —sobre la anterior premisa— a lo que disponga estrictamente el Derecho positivo. Particularmente, la regulación existente sobre planeamiento urbano y su modificación. Desechado el carácter supletorio de la legislación estatal en materia urbanística, la regulación a considerar está constituida, fundamentalmente, por el Reglamento orgánico de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente, el Decreto 35/95, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de contenido ambiental de los instrumentos de planeamiento, el Acuerdo de 26 de junio de 1987, de la CUMAC, por el que se dicta instrucción sobre planes generales, normas subsidiarias, planes parciales, planes especiales y estudios de detalle; además, lógicamente, de las normas estatales que resulten de aplicación básica, plena o, a juicio del aplicador del Derecho, supletoria en los términos y con el alcance que se desprenden de la STC 61/97.

3. El procedimiento de modificación cualificada de los instrumentos de planeamiento urbano, tras la realización de los trámites previos³⁹, finaliza con el preceptivo «informe

³⁹ Con carácter general, informe del Secretario corporativo; aprobación inicial por el Pleno municipal; información pública; aprobación provisional.

favorable» del Consejo Consultivo de Canarias (art. 15.6 Decreto 107/95) y la «aprobación definitiva» por el Consejero competente en la materia (art. 15.5 Decreto citado).

De conformidad con las características orgánico funcionales del Consejo Consultivo, según resultan de su Ley constitutiva, el análisis del Proyecto de Orden por la que se pretende aprobar definitivamente la modificación cualificada del planeamiento urbano de determinado Municipio de Canarias deberá circunscribirse a la comprobación de que la regulación ordenadora de la actuación administrativa municipal desarrollada ha sido escrupulosamente cumplida, sin que, recordemos, se puedan hacer valoraciones de oportunidad y conveniencia pues deberá fundamentarse su opinión en el ‘Ordenamiento jurídico’, cuyas fuentes (ley, costumbre y principios generales del Derecho, art. 1.1 del Código Civil) serán complementadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (art. 1.6 Código Civil) y, en su caso, del Tribunal Constitucional (art. 5.1 de la LOTC).

La legislación aplicable dispone el «informe favorable» del Consejo Consultivo para poder aprobar la modificación cualificada que se promueve y que tiene por objeto «una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres». El Consejo Consultivo deberá acreditar, en primer lugar, la realización de los trámites reglados dispuestos expresamente en el Ordenamiento no sólo desde la perspectiva formal —su realización— sino también material —que los trámites se realicen ordenadamente; que se han dado efectivamente las mayorías cualificadas que la legislación exige etc.—. En segundo lugar, deberá constatar que en el expediente incoado concurre el supuesto de hecho al que la norma anuda la necesidad de incoar el procedimiento cualificado de modificación del planeamiento; es decir, que haya habido ‘incidencia’, en los términos expresados, en las zonas verdes y en los espacios libres. La apreciación de estas circunstancias es simplemente fáctica, lo que de ordinario puede ser perfectamente comprobable atendiendo a la planimetría que debe acompañar el expediente, tanto del plan vigente como del modificado.

Ahora bien, el control obstativo de los órganos consultivos no se puede quedar en la simple apreciación o comprobación de los trámites procedimentales exigidos por la legislación vigente o la concurrencia simplemente fáctica del supuesto de hecho que da lugar a que el procedimiento de modificación sea el cualificado. A veces, la determinación del supuesto de hecho no es del todo nítida, pues se entrecruzan circunstancias de tipo cuantitativo —aumento o disminución de la superficie destinada a zona verde o espacio libre— con otras de tipo cualitativo —cambio de ubicación de la zona y espacio; nueva configuración de la zona verde [división de una zona compacta en varias separadas o viceversa] y, finalmente, otras de tipo teleológico —como sería anudar el cambio en cualquiera de los supuestos indicados de la zona verde o espacio libre a consideraciones de política municipal urbanística o de otra naturaleza; razones estéticas; mejoras de acceso y viales etc.—. En esta triple eventualidad —que no agotan ni mucho menos la casuística posible— concurren aspectos fácticos perfectamente comprobables con otros que requieren la emisión de un juicio que se fundamenta en la valoración de lo que se entiende como ‘mejor solución posible para

los intereses generales' que ha sido objeto de pronunciamiento tanto por la Corporación local como por la Comunidad Autónoma; valoración que ciertamente puede ser cuestionada por el órgano consultivo a fin de comprobar, en primer lugar, si en efecto ha concurrido una causa de 'interés general' que justifique la necesidad de modificar el instrumento de planeamiento; y, en segundo lugar, que esa causa sea real y no ficticia o solapada con otras que responden a intereses totalmente ajenos a los generales.

El simple cambio de ubicación de una zona verde —sin mengua alguna de superficie— que pasa de estar ubicada al lado de un colegio a estarlo de un asilo no puede, en principio, ser reparado si en el expediente constan acreditadas las causas y razones que justifican tal cambio. La división de una zona verde compacta en varias otras distribuidas en el territorio objeto del plan ¿puede ser cuestionado? Si la política urbanística municipal decide desconcentrar las posibilidades de disfrute de las zonas verdes —o de los espacios libres— o, incluso, lo contrario; es decir, concentrar las zonas verdes y espacios libres ¿puede ser objetado por el Consejo Consultivo con ocasión del dictamen que emita? La utilidad pública, la mayor o menor facilidad de acceso; la utilización de tales zonas y espacios como instrumentos mediante los que se puede incidir en otros aspectos de la vida local del municipio; la rentabilidad social de los mismos; el mayor o menor número de población que se afecta por la modificación en la medida que traducen una específica política municipal —o incluso autonómica— en materia de zonas verdes y espacios libres no puede en modo alguno ser cuestionada por el Consejo Consultivo. Sí puede, desde luego, acreditar que en el expediente quedan suficientemente acreditadas las razones —siempre de interés general o público— en las que la Corporación local fundamenta su decisión política de modificar las zonas verdes o los espacios libres, razones que, aunque 'políticas', deben ser sin embargo 'jurídicamente convincentes'; es decir, sin contradicciones internas y siendo coherente con el carácter y alcance de la modificación que se propone. La alegación de tales intereses generales no puede ser apodíctica, sino efectivamente real y presente, sin que a su socaire resulten sólo favorecidos por la modificación determinados intereses de índole particular o privativa. El Consejo Consultivo, pues, con estricta sujeción al principio de legalidad al que su ley constitutiva le somete puede ciertamente intervenir de forma sustancial en el curso de tales procedimientos, controlando la efectiva concurrencia de un interés general en la modificación de las zonas verdes o espacios libres, pero no cuestionar su oportunidad en cuanto expresión de una concreta política municipal que encuentra su último acomodo en la autonomía local que protege el ejercicio de las actividades que las Corporaciones locales pueden desempeñar.

Ir más allá, convertiría al Consejo Consultivo en un órgano de tutela administrativa. En tal eventualidad, no sólo el dictamen emitido resultaría vinculante —lo que de por sí es cuestionable, al funcionar de facto el órgano consultivo como órgano administrativo, lo cual casa hoy poco con sus naturaleza y funciones en relación con las que son propias de la Administración Pública—, sino que además el Consejo formula su opinión sustituyendo la valoración política que ha efectuado la Corpora-

ción local por la suya propia, lo cual ciertamente en cualquier circunstancia es incompatible no sólo con la ley constitutiva del Consejo Consultivo⁴⁰, sino con la naturaleza de tal clase de órganos. Al fin y al cabo, la ‘política urbanística’ de las Corporaciones locales no puede ser cuestionada por un órgano consultivo de la Comunidad Autónoma que desde luego no tiene la legitimidad democrática que tienen tales Corporaciones. Tal cuestionamiento sólo lo puede efectuar —y limitadamente, como hemos visto anteriormente— la propia Comunidad Autónoma. Solución que se entiende más respetuosa del ejercicio de las potestades administrativas ajenas y, fundamentalmente, de la autonomía local municipal expresada en las aprobaciones inicial y provisional de la modificación del planeamiento. Desde luego, el Consejo Consultivo puede controlar las valoraciones efectuadas por la Administración resolutoria, más no para sustituirlas por las propias, sino para evidenciar su insuficiencia o la falta de razonabilidad de la modificación que se propone.

⁴⁰ Se recuerda en este punto que, por el contrario, la LOCE dispone la posibilidad de que el Consejo de Estado pueda efectuar valoraciones de oportunidad o conveniencia.