

A stylized tree graphic in shades of green. The tree has a thick trunk with a large circular hole near the bottom. The canopy is composed of many smaller, rounded branches, each bearing several oval-shaped leaves. The background is a light green gradient.

QDL60

**CRÓNICA
CONSULTIVA**

La modificación del planeamiento urbanístico cuando afecta a zonas verdes o espacios libres públicos, a la luz de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears. La posición del Consejo Consultivo de las Illes Balears

MARÍA BALLESTER CARDELL

*Profesora contratada doctora de Derecho Constitucional.
Universitat de les Illes Balears*

1. Introducción. El carácter garantista de la función consultiva
2. Enfoque y planteamiento de la cuestión
3. Posición adoptada por el Consejo Consultivo de las Illes Balears. Marco normativo aplicable y exigencias esenciales de tramitación
4. Los conceptos de zona verde y espacio público y las condiciones del *ius variandi* por parte de la Administración urbanística
5. Consideraciones jurídicas sobre el fondo del asunto
6. Conclusiones

1

Introducción. El carácter garantista de la función consultiva

En general, la actividad consultiva se plantea como una función de garantía o como un instrumento de control sobre los poderes activos, con el fin de comprobar que los procesos decisorios encajen en la legalidad vigente. En oca-

siones, el ordenamiento jurídico dispone que se formule la consulta de forma preceptiva, para asegurar la intervención de los órganos consultivos en aquellos asuntos que sean de especial relevancia. Habitualmente, el dictamen emitido no tiene valor vinculante, si bien, de forma muy mayoritaria, la Administración consultante sigue el criterio fijado por el superior órgano de consulta. Sin embargo, en otros casos el dictamen debe ser favorable para que pueda prosperar la iniciativa formulada por la Administración consultante, como es el caso de la modificación de instrumentos de planeamiento urbanístico. Sea cual fuere el carácter del dictamen emitido, la intervención de un superior órgano asesor contribuye a aportar conocimiento jurídico de cara a mejorar el proceso de decisión del Gobierno o de las Administraciones públicas.

El artículo 18.13 de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo, contempla una cláusula de cierre, según la cual resulta preceptivo el dictamen en relación con “cualquier otro asunto en el que una ley exija expresamente el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico superior”. Por su parte, el artículo 60 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears (como ya hacía el artículo 59 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo), dispone que la modificación de los sistemas urbanísticos de espacios libres o zonas verdes queda sujeta al dictamen del Consejo Consultivo de las Illes Balears, de forma que la resolución del expediente solo podrá ser aprobatoria si el dictamen del Consejo Consultivo es favorable. La intervención preceptiva de un órgano consultivo en los casos de modificación de instrumentos de planeamiento urbanístico se fundamenta en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, según el cual no se pueden introducir tales modificaciones que incidan en zonas verdes o espacios libres sin contar con el dictamen favorable del superior órgano de consulta.

Con tales previsiones, el legislador establece unas medidas garantistas en la tramitación de la modificación del planeamiento urbanístico cuando afecta a zonas verdes y espacios libres públicos. A través del alto asesoramiento del órgano consultivo se verifica el cumplimiento de los requisitos de competencia y procedimiento, así como la concurrencia del interés público que necesariamente debe estar presente en este tipo de supuestos. La función consultiva, sin anular la discrecionalidad motivada de la Administración, “trata de asegurar su subsistencia y la integridad [de las zonas verdes o espacios libres públicos], no solo en cuanto a la superficie, sino también en cuanto a su funcionalidad y finalidad” (Dictamen 76/2015). También, en la misma línea, la Sentencia de 2 de febrero de 2000 del Tribunal Supremo determina: “Sobre este punto la jurisprudencia de esta Sala es uniforme (sentencias de 23 de junio de 1998 y 12 de abril de 1991, entre otras muchas) en el sentido de resaltar la trascendental importancia de las zonas verdes para un adecuado desarrollo de la vida ciudada-

na, así como los peligros que sobre ellas se ciernen, lo que ha dado lugar a que las modificaciones del planeamiento que lleguen a afectarlas estén sometidas a un régimen jurídico de especial rigor para su mejor protección, hasta el punto de que tales modificaciones se llevan a las más altas cumbres de la Administración, tanto activa como consultiva, según establece el artículo 50 TRLS, [...] con las modificaciones que derivan del nuevo reparto territorial del poder que representa el sistema autonómico”.

Por su parte, el artículo 21.c de la Ley 5/2010, de 16 de junio, dispone que pueden solicitar dictamen: “Los presidentes o presidentas de los consejos insulares, los alcaldes o alcaldesas, los rectores o rectoras de las universidades públicas y las personas que ocupen la representación de otras corporaciones, entidades u organismos públicos en los supuestos de emisión preceptiva del dictamen del órgano consultivo expresamente previstos en el ordenamiento jurídico”. La habilitación legal a los presidentes de los consejos insulares para solicitar dictámenes –preceptivos, como sucede en este caso, pero también facultativos– resulta coherente con la regulación contenida en la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, que refuerza la estructura organizativa y el régimen competencial de los consejos insulares. A partir de aquel momento, los consejos se definen como “instituciones de gobierno de las islas” (artículo 8 EAIB) y se consideran integrados, junto con el Parlamento, el Gobierno y el presidente de la Comunidad Autónoma, en “el sistema institucional autonómico” (artículos 39 y 61.3 EAIB). En el plano competencial, la reforma estatutaria pone de manifiesto una carga importante de atribuciones a los consejos insulares –que asumen como “propias” las facultades conferidas por el legislador estatal y las que les da el propio Estatuto–, que justifica una organización específica para cumplir con el principio constitucional de eficacia. La consolidación de los consejos insulares en el sistema institucional de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se produce, recientemente, con la aprobación de la Ley 4/2022, de 28 de junio, de consejos insulares, norma largamente esperada, que ha venido a actualizar uno de los ejes vertebradores de la organización territorial de las Illes Balears.

2

Enfoque y planteamiento de la cuestión

En el marco de la competencia preceptiva descrito en los preceptos antes señalados, la presidenta del Consejo Insular de Mallorca sometió a dictamen del Consejo Consultivo la modificación puntual del planeamiento urbanístico de Puigpunyent para la calificación de un Parque Verde y la reordenación de es-

pacios libres. Dicha petición fue atendida y dio lugar al Dictamen 103/2021, aprobado en la sesión de día 1 de diciembre.

La consulta se centra en la alteración de la zonificación y el uso urbanístico de los espacios libres y las zonas verdes del Ayuntamiento de Puigpunyent y, en especial, en el mantenimiento de la superficie y la funcionalidad de los sistemas objeto de modificación. El objetivo que se plantea es doble; por un lado, la calificación de un Parque Verde para la aportación de residuos –a fin de cumplir con el Plan Director Sectorial para la gestión de residuos urbanos de la isla de Mallorca–; y, por otro lado, reordenar algunos espacios libres públicos del núcleo de Puigpunyent, a los efectos de mejorar la accesibilidad del espacio de la plaza del Ayuntamiento y ampliar sus dimensiones para que su uso sea más funcional.

Se adjunta con la consulta el informe técnico del arquitecto municipal, de 20 de octubre de 2020, en el cual se justifica la necesidad de reservar en el planeamiento municipal un espacio para destinarlo a un Parque Verde para aportación de residuos. Téngase en cuenta que según el artículo 21 del Plan Director Sectorial de Residuos no Peligrosos de la isla de Mallorca, aprobado por el Pleno del Consejo Insular de Mallorca en sesión de día 9 de mayo de 2019: “Todos los municipios deben garantizar el servicio de punto limpio a sus ciudadanos [...]. Los puntos limpios deben de estar previstos en los respectivos instrumentos de planeamiento urbanístico”. Mientras que el artículo 26 de la citada disposición indica lo siguiente: “Las previsiones de este plan director sectorial relativas a zonas de ubicación de instalaciones, infraestructuras, equipamientos, servicios o actividades de explotación, usos del territorio y otras determinaciones asimiladas [...] vinculan a todos los instrumentos de planeamiento urbanístico, por tratarse de aspectos en los que predomina el interés público insular. [...] Los ayuntamientos de la isla de Mallorca que resulten afectados [...] deben adaptar sus instrumentos de planeamiento urbanístico correspondientes en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de este plan sectorial [...]”. Por consiguiente, según el citado informe técnico, con la propuesta formulada, en primer lugar, se trata de regularizar la situación de los terrenos que en estos momentos ocupa el Parque Verde (que en el planeamiento vigente tienen la calificación de espacio libre público, en una zona situada entre el equipamiento docente y el deportivo). Además, con el fin de facilitar una mejor conexión entre la escuela y el equipamiento deportivo, y mejorar el acceso y la integración de la zona verde en su entorno, se prevé también la ampliación del espacio libre público de unos terrenos calificados como equipamiento deportivo. En segundo lugar, se propone la reordenación del actual espacio de la plaza del Ayuntamiento como espacio libre público (calificado en las normas vigentes como red viaria). En concreto, se

pretende ampliar la zona con el fin de dotarla de un gran espacio público en una posición más centrada, generando un espacio más funcional y de mejor accesibilidad para los viandantes desde cualquier punto.

Por su parte, el Servicio de Urbanismo (la arquitecta y la técnica jurídica) del Departamento de Territorio del Consejo Insular de Urbanismo emite una propuesta sobre este mismo asunto en la que se realizan las siguientes consideraciones. En primer lugar, y sobre la regularización del espacio de la plaza del Ayuntamiento, se afirma que se crea un nuevo espacio libre más amplio y funcional. Además, se señala que se produce una modificación de la delimitación del espacio libre situado entre la escuela y el equipamiento deportivo (a los efectos de calificarlo como zona de equipamientos y servicios comunitarios para destinar a Parque Verde); sin perder funcionalidad, sigue manteniendo las condiciones de espacio libre como sistema general. Y se afirma: “La disminución en su superficie se compensa creando un nuevo espacio libre con una situación más céntrica, en el mismo núcleo de Puigpunyent”.

La cuestión central que se plantea en este asunto está vinculada al marcado carácter garantista que debe guiar el control material de los procesos iniciados por la Administración activa de alteración de zonas verdes o espacios libres públicos para satisfacer otras necesidades de la colectividad, de acuerdo con la legislación vigente y conforme a criterios de interés general. Se trata de analizar si se cumplen las rigurosas exigencias establecidas a nivel normativo para introducir las modificaciones propuestas. Para ello, se analiza el expediente tramitado por la corporación municipal y el Departamento de Territorio del Consejo Insular de Mallorca, cuyo inicio se remonta al 28 de marzo de 2017, cuando el Pleno del Ayuntamiento de Puigpunyent adopta el acuerdo de aprobación de la modificación inicial de las Normas Subsidiarias para proceder a la calificación de los terrenos destinados al Parque Verde y la reordenación de espacios públicos.

En la tramitación del expediente se producen diferentes vicisitudes, desde el inicial acuerdo de aprobación de la corporación, pasando por la aprobación provisional de la modificación puntual por parte del Ayuntamiento y el requerimiento a la corporación municipal por parte del director insular de Urbanismo para la subsanación de deficiencias (hasta en tres ocasiones). La adopción del acuerdo plenario del Ayuntamiento, de 27 de octubre de 2020, de aprobación provisional del proyecto de modificación puntual, incluye una nueva redacción, una vez atendidos los requerimientos de la Administración insular. Posteriormente, continúa la tramitación con la aprobación de la propuesta, por parte del Servicio de Urbanismo del Departamento de Territorio del Consejo Insular, a la Ponencia Técnica de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que aprueba, el 17 de septiembre de 2021, el acuerdo propuesto.

En el mismo sentido, se adopta el acuerdo por parte de la Comisión Insular de Ordenación del Territorio y Urbanismo, el 24 de septiembre de 2021. Tras lo cual, y con carácter previo a la resolución del expediente por parte de la citada Comisión, la presidenta del Consejo Insular de Mallorca formula la preceptiva consulta, el 5 de octubre de 2021.

3

Posición adoptada por el Consejo Consultivo de las Illes Balears. Marco normativo aplicable y exigencias esenciales de tramitación

Para abordar la cuestión planteada, en el Dictamen 103/2021, el Consejo Consultivo realiza un análisis previo de la normativa aplicable en el procedimiento de modificación de las Normas Subsidiarias de planeamiento municipal. En el transcurso de la tramitación del expediente se produce la aprobación de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears, cuya disposición transitoria segunda, apartado 1, se refiere a los instrumentos de planeamiento en tramitación a la entrada en vigor de la Ley en los términos siguientes: “a) Adaptarán sus determinaciones a lo previsto en esta ley, excepto cuando ya hayan superado el trámite de la aprobación inicial. b) Se tramitarán de acuerdo con la ordenación de los procedimientos y de las competencias administrativas contenidas en esta ley, excepto cuando ya hayan superado el trámite de la aprobación provisional”.

En este caso, como ya se ha dicho, la aprobación inicial del Ayuntamiento se produce en sesión plenaria de 28 de marzo de 2017 (antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears), mientras que la aprobación provisional se produce el 27 de octubre de 2020 (después de la entrada en vigor de la citada Ley de urbanismo). En consecuencia, en este punto se concluye que para las “determinaciones” o contenido material o requisitos mínimos del instrumento de planeamiento deberán atenderse las previsiones contenidas en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, y también en el Reglamento general de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, para la isla de Mallorca (BOIB núm. 66, de 30 de abril de 2015). Mientras que, en relación con el procedimiento y las competencias administrativas, se aplica la Ley 12/2017, de 29 de diciembre. Se remarca (y el detalle es importante) que esta es la primera consulta sobre una modificación puntual de planeamiento que se formula en tiempo de vigencia de la Ley de urbanismo mencionada.

Llegados a este punto, y antes entrar en el marco jurídico normativo aplicable al procedimiento de tramitación de esta modificación, el superior

órgano de consulta se refiere, de forma sucinta, a los elementos esenciales que determinan su intervención preceptiva en este asunto, en virtud de la regulación contenida en el artículo 60 de la Ley balear de urbanismo.

“i) Se exige dictamen cuando la modificación proyectada se proponga ‘alterar la zonificación o el uso urbanístico de los espacios libres o de las zonas verdes’ y ‘afecte a elementos que conforman sistemas urbanísticos generales’.

Esto significa, en primer lugar, que no se prevé la consulta si se trata de una revisión de planeamiento, caso en el que la misma regulación contiene otro tipo de cautelas de orden procedimental y material. El elemento definitorio del procedimiento (ya desde la antigua norma de 1963) es atender a la intangibilidad de los espacios libres y las zonas verdes, acogiendo una generalidad de conceptos que responde a figuras diferentes. En segundo lugar, supone que solo será necesario el dictamen del Consejo Consultivo cuando la tramitación afecte a elementos que conforman sistemas urbanísticos generales. Esta característica, que se opone a los casos en que la modificación afecta a elementos que conforman sistemas locales, no es de fácil definición en el sistema de espacios libres. La limitación del legislador se entiende si comprendemos los sistemas de espacios libres locales (recordemos: áreas de juego, jardines y parques) como espacios que presentan funcionalidad en un ámbito concreto de suelo urbano o de suelo urbanizable. Mientras que si el uso del espacio libre concernido afecta a todo el municipio o es funcional para todo el municipio la alteración estará sujeta a dictamen si cumple los otros requisitos.

ii) La exigencia de dictamen del Consejo Consultivo se exceptúa en los casos de ‘ajustes en la delimitación de los espacios mencionados que no alteren su funcionalidad, ni su superficie, ni su localización en el territorio’. Estos casos parecen excepcionales y tienen tres exigencias, que se podrían considerar constrictivas, de mantener función, superficie y ubicación del espacio libre. Ahora bien, hay que pensar en el hecho de que el legislador ha establecido una vía de solución, por ejemplo, para modificaciones de grafías incorrectas, pequeñas disfunciones en los planos, errores aritméticos de cálculo que resulten poco significativos o favorables.

iii) En cualquiera de los casos, el apartado 4 del artículo comentado exige unas formalidades específicas: justificación en la memoria y documentación gráfica. Se trata de elementos inherentes a las modificaciones de planeamiento.

iv) El dictamen debe ser favorable para que se pueda resolver aprobando la modificación”.

Hechas estas valoraciones, el Consejo Consultivo procede a señalar, con mayor detalle, el marco normativo aplicable al procedimiento de tramitación de esta modificación. Se parte de la base, como ya se ha indicado, de que se encuentra ante la primera modificación sujeta a dictamen en la que el derecho adjetivo aplicable es la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears. En este punto, se destaca que la norma dispone que el planeamiento tiene una vigencia indefinida (artículo 57), si bien la Administración puede revisarlo (artículo 58) y modificarlo (artículos 59 y 60). En concreto, el artículo 59.1 (primer párrafo) advierte: “La modificación de las determinaciones de los instrumentos de planeamiento urbanístico se realizará de acuerdo con las disposiciones de esta ley que rigen su formulación”. Por su parte, en relación con el plan general municipal, se considera que la modificación es “la introducción de cualquier tipo de cambios en sus determinaciones [...] siempre que no comporten su revisión en los términos que establece el artículo anterior” (referido a la revisión del plan general). Se destacan, además, las formalidades específicas, incluidas en los números 4 y 5 del citado artículo 59, que han de contener las propuestas de modificaciones de los planes urbanísticos. Se indica, también, que para las modificaciones de los sistemas urbanísticos de espacios libres o zonas verdes, el artículo 60.4 exige lo siguiente: “Las propuestas [...] justificarán en la pertinente memoria y mediante la documentación gráfica que sea necesaria que se cumple lo establecido en este artículo”.

Por otro lado, siguiendo con el análisis del marco normativo de referencia, se pone de relieve que para la formación y aprobación de la modificación puntual del planeamiento, son aplicables, *mutatis mutandis*, algunas de las previsiones de la Ley de urbanismo referidas a la redacción de los instrumentos de planeamiento (artículo 50), suspensión (artículo 51), formulación (artículo 53), competencias (artículo 54) y tramitación (artículo 50). Se destaca, igualmente, que el legislador balear diseña la competencia de la aprobación del planeamiento con un marcado carácter municipal, dado que, de forma general: “Corresponderá a los ayuntamientos la aprobación inicial y la tramitación de todos los instrumentos de planeamiento urbanísticos previstos en esta ley. Corresponderá al consejo insular la aprobación definitiva de los planes generales y del resto de los planes urbanísticos, previa aprobación provisional por parte del municipio” (artículo 54.1).

Igualmente, se hace mención al procedimiento de tramitación y aprobación del planeamiento urbanístico previsto en los artículos 154 y siguientes del Reglamento general de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, para la isla de Mallorca, de 16 de abril de 2015. En síntesis, se exige una aprobación inicial del ayuntamiento, que corresponde al pleno de

la corporación, tras la formulación inicial técnica adecuada y la evaluación de impacto ambiental. Además, la modificación se sujeta al trámite de información pública, con los anuncios correspondientes en el *Boletín Oficial de las Illes Balears*, en uno de los periódicos de mayor difusión y en la sede electrónica. También se deben recabar los informes de todas las Administraciones cuyas competencias se puedan ver afectadas. En este estado de cosas, la aprobación provisional corresponde al ayuntamiento, mientras que la aprobación definitiva es competencia del Consejo Insular. En el caso objeto de análisis, el Consejo Consultivo concluye que se han practicado los trámites imprescindibles y que, a instancias de la Administración insular, se han formalizado las exigencias esenciales del procedimiento.

Hechas estas consideraciones, el Consejo Consultivo ha de proceder a determinar cuál es el órgano del Consejo Insular de Mallorca que tiene la competencia para aprobar definitivamente el planeamiento. Se constata que ni la Ley de urbanismo (artículo 54), ni la Ley 8/2000, de 8 de octubre, de consejos insulares (vigente en el momento de emitir el dictamen), ni el Reglamento insular de desarrollo de la Ley de urbanismo (artículo 153 y siguientes) identifican el órgano resolutorio al que corresponde la aprobación definitiva de la modificación de planeamiento. Se concluye, pues, que la asunción de esta atribución dependerá de la autoorganización de cada consejo insular. En relación con el asunto examinado, el artículo 44 del Reglamento Orgánico del Consejo Insular de Mallorca atribuye a la Comisión Insular de Ordenación del Territorio y Urbanismo, con carácter general, las competencias propias del Consejo Insular de Mallorca (otorgadas por vía estatutaria y legal) en materia de urbanismo y ordenación del territorio (apartado 1). Además, el inciso 2 del precepto prohíbe la delegación de las competencias de la Comisión Insular relativas a las atribuciones resolutorias que se refieren al planeamiento urbanístico, mientras que distingue la posible resolución de la presidencia de la Comisión Insular, por urgencia, de forma *autoatributiva*, en casos de informe no resolutorio en materia de planeamiento urbanístico. Visto todo lo cual:

“[...] el Consejo Consultivo considera, de acuerdo con la norma reglamentaria de autoorganización, que las competencias de aprobación definitiva del planeamiento urbanístico municipal corresponden a la Comisión Insular de Ordenación del Territorio y Urbanismo, la cual tiene hoy una composición plural que responde a la representación de los diferentes grupos políticos del Pleno del Consejo Insular de Mallorca.

[...] En este sentido, en aplicación de la LUIB en las modificaciones calificadas de planeamiento ya no cabe afirmar la competencia del Pleno de manera automática. Será la potestad de autoorganización de cada consejo la que entrará en juego, tal como se desprende de la LUIB y de la Ley

8/2000, de 8 de octubre, de consejos insulares. Este planteamiento se refuerza con el principio de autonomía insular reconocido en el Estatuto de autonomía de 2007”.

4

Los conceptos de zona verde y espacio público y las condiciones del *ius variandi* por parte de la Administración urbanística

Para abordar la cuestión planteada, en el Dictamen 103/2021, el Consejo Consultivo realiza, además, un análisis previo con más detalle de los conceptos de zona verde y espacio público. En concreto, se recuerda la doctrina contenida en el Dictamen 146/2014, que, en síntesis, establece lo siguiente:

- “a) Son espacios inedificables (como apunta la STS de 5 de mayo de 1981). Las zonas verdes son un tipo de espacios libres completamente inedificables (con excepciones muy limitadas).
- b) Se exige que estas zonas estén calificadas como tales en el planeamiento, o sea, afectas a unas determinaciones urbanísticas de uso y afectación a la finalidad pública que beneficie a toda la comunidad.
- c) Se requiere también que sean de titularidad pública o, en ejecución, llamadas a ser zonas de titularidad pública o integradas dentro del dominio público municipal.
- d) Consecuencia de las anteriores y de los requisitos expresos de la legislación, hay que destacar la nota de permanencia, intangibilidad o inalterabilidad relativa de estas zonas, como forma de defensa del interés público general del urbanismo para la ciudadanía”.

En este punto, se concluye que tales premisas continúan plenamente vigentes para poner de relieve la importancia de los espacios públicos (ahora mejor definidos en la normativa balear e insular) para el desarrollo humano correcto en la ciudad y en el ámbito urbano, en línea con las mayores exigencias de un desarrollo sostenible del planeamiento urbanístico.

Además, se invoca igualmente la doctrina, sintetizada en el citado Dictamen 146/2014, sobre las condiciones del *ius variandi* de la Administración, deteniéndose también en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

A continuación, el Consejo Consultivo alude a los requisitos materiales de los espacios libres públicos y zonas verdes establecidos por el artículo 41 de la Ley de ordenación y uso del suelo de 2014 (aplicable en este caso, en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley de urbanismo de 2017). Igualmente, se sintetizan las exigencias contenidas en

los artículos 59, 60 y 69 del Reglamento general de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, para la isla de Mallorca, que se refieren a las determinaciones concretas sobre los espacios libres públicos (como espacios de uso dotacional con características que se deben respetar).

5

Consideraciones jurídicas sobre el fondo del asunto

Llegados a este punto, el Consejo Consultivo se encuentra en condiciones de pronunciarse sobre el fondo de asunto planteado en la consulta presentada. A ello se dedica la Consideración Jurídica Séptima del Dictamen 103/2021, que se transcribe parcialmente a continuación.

“Para examinar el fondo del asunto, procede recordar brevemente el contenido de la modificación proyectada y aprobada provisionalmente, única y exclusivamente, en cuanto a zonas verdes y espacios libres públicos, en el contexto de la normativa antes mencionada.

De acuerdo con la memoria urbanística (antecedente 13) y el informe del Servicio de Urbanismo del Departamento de Territorio del Consejo Insular de Mallorca (antecedente 14), se puede describir sucintamente la modificación en cuatro elementos:

- a) La ampliación de un ELP en la plaza del Ayuntamiento en 1.553 m², de la que resulta una zona verde pública (de titularidad pública municipal), central, útil y funcional de 2.850 m², de forma que se puede inscribir un círculo de hasta 40 m de diámetro.
- b) La creación de un nuevo vial entre el camino de sa Vela y la calle Major, que no altera la superficie ni la funcionalidad de las zonas verdes afectadas, más allá, según parece por el plano aportado, de una mayor facilidad de acceso del ELP antes mencionado.
- c) La calificación de un equipamiento municipal, parque verde, que estará ubicado en el camino de sa Vela y utiliza y ocupa 1.989 m² del ELP municipal situado entre un equipamiento docente y un equipamiento deportivo.
- d) Una ampliación compensatoria del ELP del camino de sa Vela, que consume 688 m² de titularidad pública municipal, hoy equipamiento deportivo.

La normativa actualmente aplicable –a la que hemos dedicado las anteriores consideraciones jurídicas– y la experiencia de este órgano asesor en la materia permiten concluir que el carácter del control material del Consejo Consultivo sobre las modificaciones calificadas de las zonas

verdes y los espacios libres no ha variado sustancialmente. De hecho, el legislador balear mantiene las exigencias materiales de garantía de estas zonas con uso de espacio libre, que se pueden resumir del modo siguiente:

a) El análisis contextual de la modificación y el interés público de la propuesta de modificación de zonas verdes o espacios libres públicos.

El análisis contextual de la modificación y el interés público de la propuesta de modificación de zonas verdes o espacios libres públicos deben venir explicados y avalados por la Administración urbanística competente (en este caso, el Consejo Insular).

El Consejo Consultivo considera que no hay elementos objetivos que puedan hacer dudar del carácter y el interés público de la modificación, que se puede calificar de puntual. A pesar del carácter aparente de la modificación aislada (cosa que no podemos acreditar porque no sabemos si se está tramitando otra o no), de cara a futuras consultas el informe de los Servicios Urbanísticos del Consejo Insular de Mallorca deberá especificar claramente el historial de modificaciones urbanísticas del municipio para poder acreditar que no estamos ante una revisión (como alguna jurisprudencia ya ha afirmado). De otro modo, esta última posibilidad supondría un cambio de perspectiva procedimental, incluso respecto a la intervención del Consejo Consultivo.

El interés público queda patente con la necesidad de disponer en el municipio de un parque verde y cumplir, así, el Plan Director Sectorial correspondiente al tratamiento de residuos. Los cambios consiguientes o simultáneos propuestos, que parece que giran en torno al anterior, cumplen también aquella exigencia.

La modificación afecta al sistema general de espacios libres, tal como se desprende del informe del Consejo Insular y de la propia configuración del municipio y del centro urbano de Puigpunyent.

b) El mantenimiento o la mejora de la cantidad de las zonas verdes o de los espacios libres públicos equiparables.

En relación con el balance cuantitativo debemos referirnos a las superficies afectadas. Tal como indica el Ayuntamiento y reafirma el Departamento de Territorio del Consejo de Mallorca, el aumento de zona verde con uso libre público sería de 252 m². Este es el resultado de la diferencia entre la superficie ganada (1.553 m² más 688 m², que hacen un total de 2.241 m²) y la pérdida por el equipamiento de parque verde (1.989 m²), según los datos aportados.

En cuanto a la superficie de espacios libres públicos, no se ha llevado a cabo el cálculo del mínimo o estándar dotacional del municipio, dado

que estamos ante una modificación puntual y el planeamiento anterior es vigente.

c) El mantenimiento o la mejora de la calidad de estas zonas verdes o de los espacios libres.

En este punto, el Consejo Consultivo acepta los argumentos aportados por las administraciones preinformantes. Por un lado, la ampliación de la plaza del Ayuntamiento, como se puede ver en el plano de ordenación, presenta un nuevo espacio libre mucho más amplio y mantiene su centralidad dentro del núcleo de Puigpunyent; por el otro, la nueva zona verde se sitúa muy cerca de la que se ha perdido por ocupación del parque verde y en un lugar de fácil uso, dado que se encuentra entre una zona deportiva y una docente. La pérdida de superficie en el equipamiento deportivo (no sería igual si se tratara del equipamiento docente) se puede aceptar solo si tenemos en cuenta, por los planos aportados, que esta zona deportiva parece bastante extensa para un municipio como Puigpunyent. En este caso no se plantean dudas sobre el carácter puntual de la modificación, porque en casos de modificaciones muy extensas o reiteradas la jurisprudencia apunta a la necesidad de justificar expresamente que no es una revisión del planeamiento, de acuerdo con la normativa urbanística que distingue y separa muy claramente entre modificación y revisión. En la modificación puntual de Puigpunyent tramitada, el Consejo Consultivo llega a una conclusión favorable porque concurre, de manera suficiente y acreditada, el cumplimiento de todos y cada uno de estos requisitos, como acabamos de exponer con detalle”.

6

Conclusiones

La intervención del Consejo Consultivo en los procedimientos de modificación puntual del planeamiento urbanístico que afecta a zonas verdes o espacios libres públicos tiene un carácter principalmente garantista para preservar el interés público, que necesariamente debe prevalecer en estos procedimientos. A través de la función consultiva se trata de asegurar la subsistencia y la integridad de esos espacios, no solo en cuanto a su superficie, sino también en cuanto a su funcionalidad y finalidad. Además, mediante el superior asesoramiento jurídico se verifica el cumplimiento de los requisitos de competencia y procedimiento que deben cumplirse en estos asuntos. Es por ello que la intervención del órgano consultivo no solo es preceptiva, sino también vin-

culante, de forma que la iniciativa de modificación solo puede prosperar si el dictamen es favorable.

El enfoque que se adopta en el Dictamen 103/2021 parte de los pronunciamientos del Tribunal Supremo y de los dictámenes previos que resaltan la trascendental importancia de las zonas verdes y los espacios libres públicos para un adecuado despliegue urbanístico y para un mejor encaje de desarrollo humano en el ámbito urbano, “en línea con lo que recientemente se dice el derecho a la ciudad y a la sostenibilidad”.

Esta es la primera consulta sobre modificación puntual de planeamiento que se formula estando vigente la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de les Illes Balears. Si bien, y en aplicación de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la misma Ley, relativa a los instrumentos de planeamiento en tramitación –y dado que la aprobación inicial del Ayuntamiento se produce antes de la entrada en vigor de la Ley de urbanismo de 2017–, para las determinaciones o contenido material o requisitos mínimos del instrumento de planeamiento se deberán atender las previsiones de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, y también el Reglamento general de desarrollo de la misma para la isla de Mallorca, de 16 de abril de 2015. En relación con el procedimiento y las competencias administrativas resulta aplicable la Ley 12/2017, de 29 de diciembre.

En el Dictamen 103/2021 se destaca que el legislador balear diseña la competencia de la aprobación del planeamiento con un marcado carácter municipal, dado que, de forma general, corresponden a los ayuntamientos la aprobación inicial y la tramitación de todos los instrumentos de planeamiento urbanísticos, mientras que el consejo insular asume la aprobación definitiva de los mismos. Además, se pone de relieve la mejor definición por parte de la normativa balear e insular de las zonas verdes y los espacios libres públicos. El órgano asesor se detiene en analizar las condiciones del *ius variandi* de la Administración a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Finalmente, a partir de los requisitos materiales de los espacios libres públicos establecidos en la Ley de ordenación y uso del suelo de 2014 (aplicable en este caso según el régimen transitorio establecido por la vigente Ley de urbanismo) y de los argumentos aportados por parte de las Administraciones preinformantes, en el Dictamen se concluye que no hay elementos objetivos que puedan hacer dudar del carácter y el interés público de la modificación puntual que se propone. De esta manera, se formaliza el control material que el legislador encarga al órgano asesor sobre el exigente régimen jurídico de las modificaciones puntuales de planeamiento. Todo ello en aras de la mejor protección de unos espacios fundamentales para el adecuado y sostenible desarrollo de la vida de los ciudadanos.