



MINISTERIO DE FOMENTO

Puertos del Estado

Registro General

| | | |
|--------|-----------|---------------------|
| SALIDA | 201803779 | 12/11/2018 11:59 |
|--------|-----------|---------------------|

B

Puertos del Estado

AUTORIDAD PORTUARIA DE MÁLAGA

Registro de Entrada

Nº. 201800002171

20/11/2018 09:43:52

S/REF.

N/REF. P/2018/6836 (apa)

FECHA 6 de noviembre de 2018

Presidente
Autoridad Portuaria de Málaga
29001 MÁLAGA

ASUNTO Remisión de dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía de 10 de octubre de 2018 sobre modificación del Plan Especial del puerto de Málaga

Por su interés, adjunto se remite dictamen núm. 705/2018, de 10 de octubre, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con la consulta facultativa formulada por el Ayuntamiento de Málaga sobre modificación del Plan Especial del Puerto de Málaga, en el que se indica que el régimen urbanístico de un sistema general portuario discurre al margen de las reglas de la ordenación urbanística que le es aplicable al instrumento de planeamiento general que rige en el municipio donde se integra el puerto, de tal forma que en la regulación que del mismo haga el Plan especial correspondiente no le son exigibles las reservas de dotaciones públicas que con carácter general establece la legislación urbanística a propósito de la determinación de los estándares mínimos de aquéllas según el uso urbanístico del suelo.

LA PRESIDENTA

Ornella Chacón Martel

PASE a Dtor Pte. Especial A. J. A

F.les. Infraest.

| | |
|------------------------|--------------------------|
| conocimiento y efectos | <input type="checkbox"/> |
| para informe | <input type="checkbox"/> |
| cumplimiento | <input type="checkbox"/> |

Málaga, de 20 NOV 2018 de

EL DIRECTOR

Avda. del Partenón, 10
Campo de las Naciones
28042 Madrid – España
Tel. 91 524 55 00

| | |
|---------------------|---|
| Año: | 2018 |
| Nº Dictamen: | 0705/2018 |
| Fecha: | 10-10-2018 |
| Nº Marginal: | IV.5 |
| Ponencia: | Gallardo Castillo, María Jesús Guisado Barrilao, José Mario. Letrado |
| Órgano solicitante: | Ayuntamiento de Málaga |
| Nombre: | Consulta facultativa sobre modificación de planeamiento en puerto. |
| Voces: | ADMINISTRACIÓN LOCAL: Dictamen facultativo. DICTÁMENES FACULTATIVOS: Administración Local: Modificaciones de planeamiento en puertos. |

Número marginal: IV.5**DICTAMEN Núm.: 705/2018**, de 10 de octubre**Ponencia:** Gallardo Castillo, María Jesús

Guisado Barrilao, José Mario. Letrado

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Málaga**Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados:** Consulta facultativa sobre modificación de planeamiento en puerto.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El Ayuntamiento de Málaga formula consulta facultativa en relación con la problemática derivada de aquellas modificaciones de planeamiento que afectan a los sistemas generales portuarios e inciden sobre suelos calificados como zonas de recreo o espacios libres para los ciudadanos.

La consulta se articula, como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, de la forma siguiente:

"¿La presente Modificación de Elementos del Plan Especial del Sistema General de Interés Territorial Puerto de Málaga [SGIT-PAM-P.3 (97) en el vigente PGOU 2011] exige medidas compensatorias, conforme a lo previsto en el artículo 36.2.a), regla 2ª de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, habida cuenta que de 15.595 m² de área libre de esparcimiento ciudadano con destino a áreas libres y otros usos compatibles y de estación marítima, pasarían a formar parte de un complejo hotelero, turístico, de ocio, recreo y cultural, al que se le asigna una edificabilidad de 45.000 m² o, por el contrario, dicha norma no es de aplicación por tratarse de la ordenación urbanística de un Sistema General Portuario?"

II

En anteriores ocasiones, al acotar el alcance de diversas consultas facultativas, este Consejo Consultivo ha subrayado que las prescripciones que al respecto se contienen en su Ley reguladora pretenden excluir una ilimitada facultad de consulta sobre cualquier asunto y por cualquier órgano o entidad; cautela que se conecta con la condición de superior órgano consultivo que le atribuyó su Ley de creación y que hoy proclama el propio Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En efecto, dicha condición ha sido acentuada en el artículo 1 de la Ley 4/2005 y fortalecida por la nueva posición institucional que le asigna el Estatuto de Autonomía para Andalucía, cuyo artículo 129.1 establece que el Consejo Consultivo de Andalucía es el "*superior órgano consultivo del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Junta de Andalucía, incluidos sus organismos y entes sujetos a Derecho Público*". El mismo artículo y apartado subrayan que el Consejo Consultivo es, asimismo, "*supremo órgano de asesoramiento de las entidades locales y de los organismos y entes de derecho público de ellas dependientes, así como de las Universidades públicas andaluzas*", y también "*de las demás entidades y Corporaciones de Derecho Público no integradas en la Administración de la Junta de Andalucía, cuando las leyes sectoriales así lo prescriban*".

Aclarado lo anterior, corresponde ya analizar el objeto de la solicitud de dictamen. Se plantea ante el Consejo Consultivo la presente consulta con carácter facultativo en consideración al interés general que reviste la cuestión suscitada y la respuesta que a la misma pudiera darle este Órgano.

En efecto, el Ayuntamiento de Málaga está tramitando la modificación puntual del Plan Especial del Sistema General de Interés Territorial Portuario "Puerto de Málaga" (PE Puerto), cuya aprobación definitiva fue realizada el 2 de abril de 1998.

Concretamente, lo que se pretende con la innovación es cambiar el uso de determinadas parcelas ubicadas en la Plataforma del Morro de Levante. Actualmente, la ordenación urbanística contenida en el vigente PE Puerto contempla en dicho ámbito la parcela del Área B (Edificio satélite) de 3.543 m² con usos pormenorizados de "estación marítima, servicios y comercios vinculados a la misma" y un techo edificable de 6.000 m²/t; y la parcela del Área E (Área libre de esparcimiento ciudadano), con una superficie de 17.826 m², sin techo edificable reconocido y usos pormenorizados de áreas libres, viario peatonal, aparcamiento en superficie y aparcamiento bajo rasante.

En la modificación del PE Puerto se realiza una redelimitación de ambas parcelas, que se fusionan en el ámbito de la plataforma del Morro de Levante en una sola, delimitándose una nueva parcela del Área B (Complejo hotelero) de 15.595 m², a la que se le asigna un uso pormenorizado de hotel restauración, asistencia, servicios complementarios comercial y de ocio vinculados a dicho uso hotelero. El techo edificable se incrementa hasta 45.000 m²/t, y la finalidad es construir un hotel de 38 plantas con 150 m. de altura con categoría de 5 estrellas.

Este es el caso concreto en el que se plantea la consulta, que ha de ser resuelta con carácter general, es decir, si en las modificaciones de los planeamientos que ordenan los puertos es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo en los supuestos legalmente previstos y, por ende, si es necesario mantener el equilibrio entre dotaciones públicas y aprovechamiento lucrativo resuelto.

La primera cuestión se deriva del artículo 36.2.c.2ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), cuando establece que "Las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos con el fin previsto en el artículo 10.1.A).b), requerirán dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía. Respecto a estas modificaciones no cabrá la sustitución monetaria a la que se refiere el artículo 55.3.a)". Y en íntima conexión con el anterior precepto, ya que es regla de juicio imprescindible en las modificaciones de planeamiento *cualificadas*, el artículo 36.2.a.2ª del citado texto legal prescribe que "Toda innovación que aumente el aprovechamiento lucrativo de algún terreno, desafecte el suelo de un destino público a parques y jardines, dotaciones o equipamientos, o suprima determinaciones que vinculen terrenos al uso de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, deberá contemplar las medidas compensatorias precisas para mantener la proporción y calidad de las dotaciones previstas respecto al aprovechamiento, sin incrementar éste en detrimento de la proporción ya alcanzada entre unas y otro.

En todo caso, sin perjuicio de las competencias de las Administraciones Públicas, en el supuesto de desafectación del destino público de un suelo, será necesario justificar la innecesariedad de su destino a tal fin, previo informe, en su caso, de la Consejería competente por razón de la materia, y prever su destino básicamente a otros usos públicos o de interés social".

Desde este punto de partida, se ha de abordar el análisis de la ordenación urbanística de los sistemas portuarios, ya que la literalidad de los preceptos indicados pudiera apuntar a que los mismos son de aplicación en toda modificación de planeamiento cualificada, entendido como tal aquella en la que de una u otra manera se ve afectada alguna dotación pública preexistente en la ordenación urbanística ya aprobada para un ámbito de suelo determinado.

El régimen jurídico-urbanístico de los puertos se ha establecido de forma similar tanto por el legislador estatal en el RDLeg. 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, como por el autonómico en la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía.

En ambos textos legales se declara el carácter demanial de los puertos: tanto el artículo 67.1 del RDLeg. 2/2011, como el artículo 15.1 de la Ley 21/2007 proclaman que los puertos, respectivamente de interés general y de competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, son bienes de dominio público e integran el dominio público portuario del Estado y de la Comunidad Autónoma.

En ambos casos, se prevé que los puertos sean calificados por el instrumento de planeamiento general del municipio donde se ubiquen como Sistema General Portuario (art. 56.1 de la ley estatal y art. 11.2 de la ley autonómica). En lo que concierne a la ordenación urbanística del Sistema General Portuario, igualmente se contempla que sea un plan especial el instrumento de planeamiento que, de forma

específica, establezca las determinaciones de dicha ordenación. Así, el artículo 56.2 del RDLeg. 2/2011 establece lo siguiente:

“Dicho sistema general portuario se desarrollará a través de un plan especial o instrumento equivalente, que se instrumentará de la forma siguiente:

a) La Autoridad Portuaria formulará dicho plan especial.

Con carácter previo a la formulación del plan especial o instrumento equivalente que ordene la zona de servicio de un puerto, deberá encontrarse delimitada ésta mediante la aprobación de la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios en dicho puerto, no pudiendo extenderse las determinaciones de aquel plan más allá de la zona de servicio así delimitada.

b) Su tramitación y aprobación se realizará de acuerdo con lo previsto en la legislación urbanística y de ordenación del territorio, por la Administración competente en materia de urbanismo.

c) Concluida la tramitación, y con carácter previo a la aprobación definitiva de dicho plan especial, la Administración competente en materia de urbanismo, en un plazo de quince días, a contar desde la aprobación provisional, dará traslado del contenido de aquél a la Autoridad Portuaria para que ésta, en el plazo de un mes, se pronuncie sobre los aspectos de su competencia.

Recibido por la Autoridad Portuaria el contenido del plan especial, ésta lo remitirá a Puertos del Estado a fin de que formule las observaciones y sugerencias que estime convenientes.

En caso de que el traslado no se realice o de que la Autoridad Portuaria se pronuncie negativamente sobre la propuesta de la Administración competente en materia urbanística, ésta no podrá proceder a la aprobación definitiva del plan especial, debiendo efectuarse las consultas necesarias con la Autoridad Portuaria, a fin de llegar a un acuerdo expreso sobre el contenido del mismo.

De persistir el desacuerdo, durante un período de seis meses, contados a partir del pronunciamiento negativo de la Autoridad Portuaria, corresponderá al Consejo de Ministros informar con carácter vinculante, previa emisión del citado informe de Puertos del Estado.

La aprobación definitiva de los planes especiales a que hace referencia este apartado deberá ser notificada a la Autoridad Portuaria con los requisitos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 21/2007 prescribe a este respecto:

“1. El sistema general de cada puerto se desarrollará urbanísticamente mediante un plan especial de ordenación que redactará la Agencia y que formulará la Consejería competente en materia de urbanismo, por su carácter supramunicipal, a propuesta de aquella. El Plan Especial de Ordenación del Puerto se tramitará y aprobará de acuerdo con la normativa urbanística de aplicación, debiendo garantizarse la participación de la Agencia en esta tramitación. 2. El Plan de Usos de los Espacios Portuarios deberá estar aprobado con anterioridad al Plan Especial de Ordenación del Puerto, debiendo ajustarse éste a las determinaciones del citado Plan de Usos. 3. El Plan Especial recogerá la ordenación integral del puerto y las determinaciones necesarias que garanticen la integración de este sistema general en la ordenación urbanística del municipio, conforme a las previsiones del proyecto aprobado y del Plan de Usos de los Espacios Portuarios o de la concesión de obra pública, con criterios de flexibilidad que, teniendo en cuenta las particularidades de la gestión portuaria, hagan posible su adecuación a los cambios que coyunturalmente procedan”.

De lo hasta ahora razonado se desprende que el régimen urbanístico de un sistema general portuario discurre al margen de las reglas de la ordenación urbanística que le es aplicable al instrumento de planeamiento general que rige en el municipio donde se integra el puerto. Así, podemos colegir que en la regulación que del mismo haga el Plan Especial correspondiente no son exigibles las reservas de dotaciones públicas que con carácter general establece el artículo 17 de la LOUA a propósito de la determinación de los estándares mínimos de aquéllas según el uso urbanístico del suelo.

En relación con lo anterior, de forma expresa el artículo 11.3 de la Ley autonómica 21/2007 establece que “La superficie del sistema general portuario no computará a los efectos de determinación de dotaciones, reservas y equipamientos según los distintos tipos de suelo”, lo cual significa que tales sistemas, aunque en sí mismo son dotaciones en las que se presta un servicio o actividad de interés general, y son bienes de dominio público como se ha visto anteriormente, no constituyen reservas dotacionales en los términos que prevé el artículo 17 de la LOUA, el Anexo del Reglamento de Planeamiento Urbanístico o el artículo 18 del RDLeg. estatal 7/2015, de 30 de octubre, por el que aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

Los sistemas generales portuarios, por tanto, se ordenan urbanísticamente con ese régimen singular que hemos venido señalando, desarrollando sus funciones y los servicios que prestan con arreglo a la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios (art. 69 de la Ley estatal) o al Plan de Usos de los Espacios Portuarios (art. 9 de la Ley autonómica), según quien sea la Administración que ostenta la competencia del puerto, sin que a tales instrumentos definidores de usos les sea exigible delimitar reservas de dotaciones públicas.

En consonancia con todo ello, hemos de indicar que no existe una previsión expresa en la LOUA respecto al régimen portuario (sin embargo, en su disposición adicional cuarta sí se menciona específicamente la exclusión de las reservas dotacionales en las Áreas de Transporte de Mercancías de la Ley 5/2001, de 4 de junio) y a la eventual necesidad de hacer en el mismo las reservas de dotaciones, pero tal y como hemos razonado a los sistemas generales portuarios no le serían exigibles. Y, siguiendo con este hilo conductor, la intervención del Consejo Consultivo en las modificaciones de los planes especiales portuarios no es preceptiva aunque se alteren espacios destinados a zonas libres o dotaciones públicas (en realidad, todo el sistema general portuario es una dotación pública demanial de interés general), ya que el mantenimiento del equilibrio entre dotaciones y aprovechamientos lucrativos que ha de perseguir la actividad urbanística no rige en el sistema portuario debido a su especial naturaleza y a la de la funciones que se les asigna.

En consecuencia, con arreglo a la normativa actual, no es aplicable el criterio del mantenimiento del equilibrio entre dotaciones y aprovechamiento ni la obligación de adoptar medidas compensatorias en modificaciones de los planes especiales que regulan los sistemas generales portuarios.

CONCLUSIÓN

En las modificaciones puntuales de los Planes Especiales que ordenan los sistemas generales portuarios no existe la obligación de adoptar medidas compensatorias con la finalidad de mantener el equilibrio existente entre dotaciones públicas y aprovechamiento lucrativo.