



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 / 2 0 0 0

La Laguna, a 11 de mayo de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la modificación puntual de las normas subsidiarias de Planeamiento municipal en Mogán-Casco (Ampliación de Cementerio Municipal y Zona Escolar) (EXP. 69/2000 OU)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Presidencia del Gobierno, es un proyecto de Orden Departamental de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente por la que se aprueba definitivamente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Mogán en el extremo concerniente a la ordenación del casco urbano de Mogán, modificación que afecta a la superficie destinada por dicho instrumento de planeamiento a una zona verde.

2. La competencia del Consejero de Política Territorial y Medio Ambiente para dictar la resolución que se propone resulta del art. 15.5 y 6 del Reglamento Orgánico de dicha Consejería (aprobado por el Decreto 107/1995, de 26 de abril), en relación con la habilitación del art. 28.1.a) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias, LRJAPC; que la forma debida es la de Orden Departamental resulta del art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LGA), en relación con el art. 34 de la misma.

* PONENTE: Sr. Yanes Herreros.

II

La primera cuestión que se debe abordar es la determinación del parámetro formal y material aplicable para apreciar la corrección jurídica de la modificación; ya que, desde el 15 de mayo de 1999, está en vigor la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias (LOT) en virtud de su Disposición Final (DF) IIIª.

La Disposición Transitoria (D.T.) IIª.2 permite que los procedimientos relativos a planes de ordenación urbanística en los que, a la fecha de entrada en vigor de la LOT, se hubiera producido ya el trámite de información pública, recaído aprobación inicial o se hubiera ultimado la instrucción, respectivamente, puedan proseguir su tramitación y concluirse y resolverse definitivamente conforme a la legislación derogada por la LOT, con independencia de que, una vez aprobados, se hayan de adaptar a ella (D.T. IIª.1).

El mandato de la D.T. IIª.2 es repetido por el primer párrafo de la D.T. IVª la cual, bajo la rúbrica "Planes de ordenación territorial y urbanística e instrumentos de gestión de los Espacios Naturales Protegidos pendientes de aprobación", dice así: "Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística que se hubieran tramitado conforme a la legislación que se modifica o deroga en la presente Ley, y que ya hayan recibido la tramitación inicial, continuarán tramitándose por la legislación que les hubiera sido aplicable".

El origen de esta redundancia se debe a que, en el trámite final de debate y aprobación del texto en el Pleno del Parlamento, el tenor original de este párrafo que, según el Dictamen de la Comisión, disponía que los procedimientos de planeamiento en los cuales, a la entrada en vigor de la Ley, no se hubiera realizado la información pública, recaído la aprobación inicial o completado la instrucción, deberían reformularse, tramitarse y aprobarse conforme a la LOT, fue enmendado de tal forma que su contenido normativo coincide con el de la D.T. IIª.2.

En definitiva, si el procedimiento en que se formula la propuesta de resolución a dictaminar se inició antes de la fecha de entrada en vigor de la LOT y en él se cumplió alguno de los trámites contemplados en la D.T. IIª.2 LOT, el parámetro de su regularidad procedimental y material está constituida por la legislación anterior. Repárese en que se afirma que ésta proporciona también el canon sustantivo, puesto que la D.T. IIª.2 faculta a que se resuelvan por la anterior legislación. La D.T. IVª simplemente dice que se tramiten, pero como es una mera reiteración del mandato

de la D.T. IIª, no se puede interpretar que, para el mismo objeto (determinación de la legislación aplicable a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la LOT), venga a excluir uno de los mandatos de la norma que reitera, porque entonces se estaría ante una contradicción insalvable: La D.T. IIª.2 dispondría que el canon formal y sustantivo sería el de la legislación anterior y la D.T. IVª que únicamente el procedimental. Si se aplica una no puede aplicarse la otra. Como del tenor de ambas y del conjunto de la LOT no resulta a cuál de las dos hay que dar preferencia y como su objeto es el mismo, hay que aplicar las dos simultáneamente: Conforme a ambas el parámetro procedimental es el anterior y conforme a la D.T. IIª.2 el parámetro material también es el anterior.

Una última precisión respecto a la legislación aplicable: La D.T. IIª.2 dice que se podrán tramitar y resolver "conforme a la legislación derogada por esta Ley"; la D.T. IVª se refiere a los instrumentos de ordenación urbanística que se hubieran tramitado "conforme a la legislación que se modifica o deroga".

La nueva legislación urbanística canaria desplaza la antigua legislación estatal, que sigue vigente como derecho supletorio. Por esta razón la ultractividad que establecen las DD.TT. IIª.2 y IVª LOT de la legislación que modifica o deroga ésta, comprende también la de las normas autonómicas que remitían a la legislación urbanística estatal, la cual está constituida por el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, TRLS, aprobado por el Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril, y el Reglamento de Planeamiento, RP, aprobado por el Real Decreto 2.159/1978, de 23 de junio, en virtud, como se ha dicho, de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 de la Constitución y los concordantes preceptos -art. 43, último inciso, y D.T. IIª- del Estatuto de Autonomía, en relación con el tercer apartado del Fallo de la STC 61/1997, de 20 de marzo, según la interpretación de la repetida cláusula que establece en su Fundamento Jurídico 12, c) y d) y en los Fundamentos 6 y 8 de la STC 118/1996, de 27 de junio.

Todo lo expuesto se trae a colación porque el presente procedimiento de modificación del Plan Parcial se inició con anterioridad a la entrada en vigor de la LOT. Por ello el parámetro de su corrección jurídica lo conforman las normas estatales que se acaban de citar. De ahí el carácter preceptivo y habilitante del Dictamen del Consejo Consultivo por mor del art. 50 TRLS en relación con el art.

22.19 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, LOCE, y el art. 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo.

III

De acuerdo con lo expuesto acerca del canon de regularidad formal está acreditado en el expediente:

a) La emisión de los informes del Secretario de la Corporación previos a las aprobaciones inicial y provisional [art. 54.1.b) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, TRRL, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, precepto de carácter básico según su Disposición Final VIIª.1; y art. 3.b) del Real Decreto 1.174/1987, de 18 de septiembre, en relación con los arts. 22.2, c) y 47.3, i) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL, y con el art. 72.2 LRJAPC].

b) Las aprobaciones inicial y provisional por la mayoría absoluta del Pleno de la Corporación Local [art. 22.2, c) LRBRL en relación con el art. 72.2 LRJAPC].

c) El sometimiento a información pública mediante anuncios publicados en el Boletín Oficial de la Provincia y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia (art. 41.1 TRLS 1976, art. 128 del Reglamento de Planeamiento).

d) El informe del Cabildo Insular de Gran Canaria [art. 40.1, b) TRLS y 131.1 RP].

e) El informe favorable de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, antes Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente [arts. 15.5 y 6 y 17, B) 4º ROCPT].

IV

La modificación que se pretende consiste en lo siguiente:

Debido al incremento de la población escolar y a la implantación de la Enseñanza Secundaria Obligatoria, hay que aumentar el equipamiento escolar del municipio con la construcción de un Centro de Enseñanza Obligatoria. Para ampliar la parcela destinada a éste se modifica el trazado de la calle Campo Santo desplazándolo hacia la zona verde colindante con lo que le sustrae 1.420 metros cuadrados.

Debido a que se realizan entre 16 ó 17 enterramientos al año en el municipio y a que sólo quedan 25 nichos disponibles en el cementerio municipal lindante con la misma zona verde, se detraen de ésta 840 metros cuadrados para ampliar aquél.

Estas sustracciones de la zona verde se compensan incrementando su superficie en 2.260 metros cuadrados a costa del suelo rústico residual colindante que en esa medida pasa a calificarse de urbano.

Es claro, pues, que esta modificación no implica un incremento de la población que exija aumentar la superficie destinada a zonas verdes ni comporta una minoración de la de esta zona verde afectada, como tampoco supone su degradación cualitativa porque mantiene su homogeneidad y ubicación. Por último, el ejercicio del *ius variandi* se justifica en razones de interés público porque la modificación se dirige a satisfacer las necesidades del equipamiento escolar y del servicio de cementerio.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la Propuesta de Orden de modificación urbanística.