



Consejo Consultivo de Canarias

Parlamento de Canarias
Registro General
Sección "A"
13 DIC. 2011
ENTRADA N° 4387
Hora: 8:30

CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS
REGISTRO GENERAL
Fecha: 12 DIC 2011
SALIDA
Número: 1753

N.Ref.: EPC/PCR (EXP. 622/2011 PPL)
S.Ref. PPL-2

Excmo. Sr.:

Adjunto al presente, remito Dictamen nº 671/2011, de 12 de diciembre de 2011, solicitado por V.E. en relación con la Proposición de Ley de modificación del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, así como certificación suscrita por el Consejero Secretario del Pleno de los hechos antecedentes de la emisión del Dictamen de referencia.

La Laguna, 12 de Diciembre de 2011.



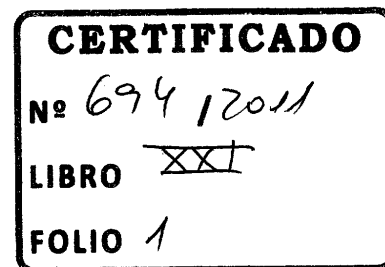
EL PRESIDENTE,

Fdo.: Carlos Millán Hernández

Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias



Consejo Consultivo de Canarias



**JOSÉ SUAY RINCÓN, CONSEJERO SECRETARIO DEL PLENO DEL
CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS,**

CERTIFICA

Que, con fecha 25 de Octubre de 2011, tuvo entrada en el Registro General de este Consejo escrito del Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, de 21 de Octubre de 2011, mediante el que se interesaba Dictamen sobre la Proposición de Ley de modificación del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (**EXP. 622/2011 PPL**).

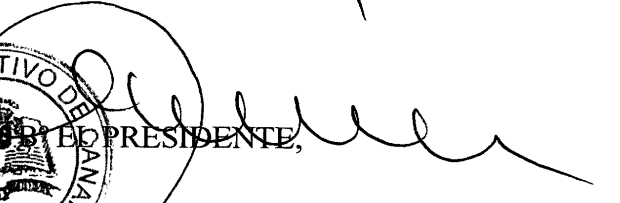
Que el Pleno, integrado por el Excmo. Sr. Presidente D. Carlos Millán Hernández y los Excmos. Sres. Consejeros D. Antonio Lazcano Acedo, D. Francisco Reyes Reyes, D. Luis Fajardo Spínola, D. José Rafael Díaz Martínez, D. Óscar Bosch Benítez y D. José Suay Rincón, en sesión celebrada el día 3 de Noviembre de 2011, procedió a admitir a trámite dicha solicitud, acordándose designar como responsable de la Ponencia al Excmo. Sr. D. Luis Fajardo Spínola.


Que el Pleno, integrado por el Excmo. Sr. Presidente D. Carlos Millán Hernández y los Excmos. Sres. Consejeros D. Antonio Lazcano Acedo, D. Francisco Reyes Reyes, D. Luis Fajardo Spínola, D. José Rafael Díaz Martínez y D. José Suay Rincón, en sesión celebrada el día 29 de noviembre de 2011, deliberó sobre el Proyecto de Dictamen formulado por la Ponencia, no siendo aprobado, con el voto en contra de los Excmos. Sres. D. Carlos Millán Hernández, D. Francisco Reyes y D. José Suay Rincón. La Ponencia es asumida por el Presidente del Pleno y se acuerda ampliar el plazo de emisión del correspondiente Dictamen hasta el día 5 de diciembre de 2011.

Que el Pleno, integrado por el Excmo. Sr. Presidente D. Carlos Millán Hernández y los Excmos. Sres. Consejeros D. Antonio Lazcano Acedo, D. Francisco Reyes Reyes, D. Luis Fajardo Spínola, D. José Rafael Díaz Martínez y D. José Suay Rincón, en sesión celebrada el día 5 de diciembre de 2011, deliberó sobre el nuevo Proyecto de Dictamen formulado por la Ponencia; asimismo, acordó seguir la deliberación el día 12 de diciembre de 2011 y ampliar el plazo hasta dicha fecha.

Que el Pleno, integrado por el Excmo. Sr. Presidente D. Carlos Millán Hernández y los Excmos. Sres. Consejeros D. Antonio Lazcano Acedo, D. Luis Fajardo Spínola, D. José Rafael Díaz Martínez, D. Óscar Bosch Benítez y D. José Suay Rincón, en sesión celebrada el día 12 de diciembre de 2011, deliberó sobre el nuevo Proyecto de Dictamen formulado por la Ponencia Colectiva, que resultó aprobado por unanimidad de los presentes, acordándose la emisión del correspondiente Dictamen (Dictamen 671/2011, de 12 de diciembre).

La Laguna, a 12 de Diciembre de 2011.


D. Carlos Millán Hernández
Sr. Presidente

EL CONSEJERO SECRETARIO DEL PLENO,

Fdo: José Suay Rincón



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 671/2011

(Pleno)

La Laguna, a 12 de diciembre de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la **Proposición de Ley de modificación del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo (EXP. 622/2011 PPL)*.**



F U N D A M E N T O S

I

Solicitud de Dictamen.

1. Mediante escrito de 21 de octubre de 2011, con registro de entrada en este Consejo el 25 de noviembre, el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias solicita, por el procedimiento ordinario, dictamen preceptivo, al amparo de los arts. 11.1.A.c), 12.1 y 20.1 de la Ley

*** PONENTES: Sres. Millán Hernández, Lazcano Acedo. Fajardo Spínola, Díaz Martínez, Bosch Benítez y Suay Rincón.**

5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación con la Proposición de Ley de modificación del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, tomada en consideración por el Pleno de la Cámara legislativa en sesión celebrada los días 10 y 11 de octubre del corriente año.

Se acompaña como única documentación que se relaciona como anexo, a la solicitud de dictamen un escrito, de 22 de julio de 2011, del portavoz del Grupo Parlamentario nacionalista canario dirigido a la Mesa de la Cámara, de conformidad con lo dispuesto en el art. 137 y siguientes del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), con el texto de la Proposición de ley.



Estructura de la PPL.

2. El texto de la iniciativa legislativa de modificación del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales, aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, se estructura de la siguiente manera:

Consta, en primer lugar, de una exposición de motivos, en la que se pretende justificar la modificación proyectada, así como la necesidad de abordarla en relación con los problemas que plantea la interpretación y los efectos jurídicos sobre un planeamiento sobrevenido de la figura de fuera de ordenación.

Y de un artículo que persigue modificar el apartado 4 del art. 44 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 de mayo, (en adelante, TRLOTEN) en los términos siguientes "definición y régimen jurídico de las "edificaciones no ajustadas al planeamiento", tratando de distinguir lo que se denomina "situación legal de simple consolidación" de la "situación legal de fuera de ordenación", con un régimen jurídico propio, en cada caso.

Finalmente, la PPL concluye con una Disposición Adicional en la que se establece una directriz de ordenación general, con carácter y efectos de recomendación y con una Disposición Derogatoria respecto al apartado c) del art. 34 y los apartados 1-a-1 y 1-a-2 del art. 36 del TRLOTEN.

Acerca de la competencia.

3. En cuanto al marco competencial, ya se ha indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 32/2000, 19/2006 ó 231/2008, que Canarias ostenta competencia para regular la materia que constituye su objeto en virtud de lo previsto en su Estatuto de Autonomía, cuyo artículo 30.15 y 16 establece que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda, y espacios naturales protegidos.



Por otro lado, la regulación jurídica de la situación de fuera de ordenación tras la STC núm. 61/1997, de 20 de marzo, corresponde a las Comunidades Autónomas.

El régimen de la situación de "fuera de ordenación", como la producida por la aprobación o modificación de un determinado Plan por la que dejaban de ser conformes con la ordenación urbanística determinadas instalaciones, edificaciones así como los usos o actividades, se recogía en el art. 60.2 de la Ley del Suelo de 1976. De ahí pasó a los arts. 136 y 137 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, preceptos que, junto al art. 237.2, que establecía la no indemnizabilidad de las situaciones fuera de ordenación, fueron declarados inconstitucionales por la citada sentencia 61/1997, por falta de competencia estatal en la materia.

En nuestro DCC 231/2008 se viene a señalar la pertinencia de la remisión, a su vez, a las consideraciones expresadas por este Consejo en el Dictamen emitido con ocasión de la consulta parlamentaria formulada sobre el Proyecto de Ley de Ordenación del Territorio de Canarias (DCC n° 70/1988, de 3 de septiembre), al corresponder el objeto de la PPL al ámbito material respecto al que los arts. 30.15 y 16 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) confieren a la CAC competencia exclusiva.

En el citado Dictamen se expresó, con referencia a esta concreta cuestión:




"En el análisis de los títulos competenciales... se ha partido de las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, y 149/1998, de 2 de julio, cuyos Fundamentos ayudarán a delimitar el ámbito de disponibilidad del legislador autonómico y, consecuentemente, el grado de adecuación constitucional del PL objeto del dictamen que se ha interesado al Consejo.

De dicha jurisprudencia constitucional resulta una realidad, por otra parte normativamente constatable: las Comunidades Autónomas con carácter general, han asumido todas las competencias con carácter exclusivo en materia de urbanismo, [art. 30.15 EAC], cuyo objeto es el hecho social o colectivo del asentamiento de la población en el espacio físico, lo que jurídicamente se traduce como "ordenación urbanística", y en la que la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o el espacio físico constituye uno de sus elementos básicos, sin que no obstante, ello implique la atracción de cualquier norma que incida sobre el territorio, siquiera sea de forma mediata o negativa".

En ejercicio de esta competencia, la Comunidad Autónoma de Canarias ha regulado el régimen de fuera de ordenación en el artículo 44.4 TRLOTEN, que por esta PPL se pretende modificar. Se trata de una institución que ofrece una fórmula de transitoriedad para los edificios e instalaciones que hubieren devenido disconformes con el nuevo planeamiento, por la regulación por éste introducida, en ejercicio del *ius variandi* reconocido a la Administración. En su desarrollo se intenta alcanzar

un equilibrio entre el interés privado en el mantenimiento, durante su vida útil, del edificio o instalación devenidos disconformes, y el interés público de adaptar el planeamiento a los cambios sociales y nuevas demandas de los ciudadanos, en el marco del artículo 33 CE, pues la seguridad jurídica "no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinados" (STC 29 noviembre 1988, FJ 10°).

Objetivos de la PPL.



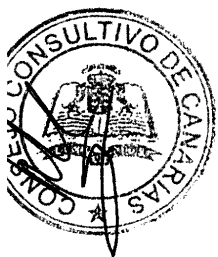
4. La Proposición de Ley persigue un doble objetivo: regular la definición y régimen jurídico de edificaciones no ajustadas al planeamiento (artículo único de la PPL) y alterar la naturaleza prescriptiva del art. 34.c) TRLOTEN, que pasa a ser una directriz, con valor legal de recomendación (disposición adicional PPL), eliminando así la prohibición de que los planes generales pudieran aumentar la densidad de edificación de ciertas zonas o áreas.

La PPL, en su único artículo de modificación del art. 44.4 del TRLOTENC contempla en la definición y régimen jurídico de "situaciones no ajustadas al planeamiento" dos supuestos: "situación disconforme aunque no necesariamente como incompatibles" que define situación legal de simple consolidación y situación de "fuera de ordenación". Así mismo, precisa el régimen jurídico de una y otra clase de situaciones.

Existen situaciones fuera de ordenación cuyas expectativas de aprovechamiento urbanístico quedan limitadas como consecuencia de tal situación y por el hecho de que la legalidad vigente impide que los Planes Generales puedan aprobar determinaciones que impliquen un aumento de edificabilidad en zonas o áreas en las que exista una ratio de 400 habitantes o 12.000 habitantes por hectárea de superficie. La vigente norma, nítidamente prescriptiva, determina con claridad la existencia o no de situaciones fuera de ordenación. Ahora, la norma propuesta transforma la prescripción en recomendación: "cuando se trate de ámbitos con edificaciones consolidadas" cuya sustitución "no resulte previsible (...) en el tiempo de vigencia del nuevo planeamiento" y cuando "la edificabilidad adoptada resulta técnicamente admisible en función de las dotaciones, equipamientos, espacios libres, superficies de aparcamientos y fluidez del tráfico".

Expresa la exposición de motivos que la actual regulación de las denominadas situaciones fuera de ordenación ha puesto de manifiesto que su "interpretación y (...) efectos jurídicos" han generado "problemas", que en la práctica se hacen derivar de que su régimen jurídico no se ha fijado con suficiente nitidez", lo que "ha planteado graves dificultades a la actuación de la Administración de cara a los administrados creando situaciones de inseguridad jurídica".

Se considera que las viviendas legales que quedan fuera de ordenación "simplemente por su altura" deben tener una especial consideración, pues la altura debe ser



"un elemento (...) que en todo caso debe servir de pura orientación", cuestión que ha suscitado "una gran alarma social, por el efecto que esa calificación pudiera tener sobre (el ...) patrimonio" de los ciudadanos".

La norma vigente (es decir, la limitación de la modificación de los Planes Generales, que en el suelo urbano consolidado no pueden "establecer determinaciones que posibiliten o tengan como efecto el incremento de la edificabilidad media y la densidad global permitida por el planeamiento general anterior en zonas o áreas en las que existan más de 400 habitantes o 12.000 metros cuadrados de edificación residencial o turística alojativa por hectárea de superficie") solo "se justificaría, con carácter general, siempre que se establecieran criterios razonables para la delimitación de esas zonas o áreas, pero sería difícilmente aplicable a aquellos núcleos urbanos que demandasen una profunda actuación de renovación o rehabilitación, que requerirían de un marco más flexible que permitiese al planeamiento adaptarse a las circunstancias concretas en cada caso, sin menoscabo de los principios generales de ordenación".

Es por ello por lo que la citada norma imperativa se pretende convertir en una "recomendación", de "carácter orientativo para las Administraciones".

Concluye la exposición de motivos de la PPL señalando que la "aplicación estricta" de la legalidad vigente "obliga al nuevo planeamiento a dejar fuera de ordenación, por altura, a edificaciones legales con el único objetivo de reservar edificabilidad para satisfacer



la demanda de nuevos equipamientos sociales, sanitarios e infraestructuras públicas de toda índole, solución insatisfactoria (que ...) puede crear daños patrimoniales presentes o futuros a los propietarios de las edificaciones".

Uno de los fines de la actuación pública del territorio (art. 5.g) TRLOTEN) es "mantener y mejorar la calidad del entorno urbano, regulando los usos del suelo, las densidades, alturas y volúmenes, dotaciones públicas y las actividades productivas, comerciales, e transporte, ocio, turísticas o de otra índole, con el fin de promover un desarrollo económico y social y equilibrado, en un entorno residencial diversificado, asegurando el acceso de los habitantes en condiciones de igualdad a los equipamientos y lugares de trabajo, cultura, ocio y a un puesto de trabajo".

El *ius variandi* de la Administración en la nueva planificación no tiene su límite en el respeto de los derechos adquiridos en el ordenamiento anterior, constituyendo la revisión de los Planes, prevista en el artículo 47 de la citada Ley del Suelo, no sólo una potestad sino un verdadero deber, cuando las circunstancias concurrentes así lo demanden en aras a la mejor satisfacción de los intereses generales en la ordenación del territorio" (STS de 27 de abril de 1999, RJ 1999\3093).

Se aprueba un Plan General -que diseña, como su nombre indica, la estructura básica de la ordenación urbana- propiedades de algunas zonas pueden quedar fuera



de ordenación. Lo que se quiere decir es que no quedan fuera de ordenación porque el Plan persiga ese fin, sino que determinadas edificaciones, no se ajustan al nuevo modelo de estructura urbana que incorpora al Plan General. Las edificaciones fuera de ordenación son así consecuencia obligada y necesaria a fin de dar cumplimiento a la nueva opción de estructura urbana que expresa el Plan.

La flexibilización pretendida de este modo del actual régimen urbanístico, al sumarse ambas medidas de la PPL con vistas a un mismo objetivo, coincidente y trazado además con carácter general -sin limitación a una determinada clase de suelo- puede comprometer los pilares sobre los que descansa la estructura del ordenamiento urbanístico.

Procedimiento de tramitación seguido por la PPL y el establecido por las Directrices de Ordenación.

5. Según se señala en el escrito del Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, de 21 de octubre de 2011, por el que se recaba Dictamen preceptivo para esta Proposición de Ley, su toma en consideración se acordó por el Pleno del mismo en sesión celebrada los días 10 y 11 de octubre de 2011.

El objeto de la Proposición de ley pretende la modificación del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias; no obstante, también se propone, a través de su Disposición Adicional Única, la aprobación de un



nueva Directriz de Ordenación General. Las Directrices de Ordenación constituyen el instrumento de planeamiento propio del Gobierno de Canarias (art. 15 TRLOTEN), por lo que su procedimiento de aprobación, si bien culmina con la aprobación por Ley de las mismas, incluye una tramitación singular y específica, distinta de otras iniciativas legislativas, según establece el art. 16 TRLOTEN.

A través de la Disposición adicional única la PPL pretende establecer una nueva Directriz de Ordenación que sustituye el precepto del art. 34.c) TRLOTEN, con la finalidad de suprimir el carácter imperativo de dicho precepto, aunque también se añaden, al implementar estas pretensiones, previsiones adicionales relacionadas con el objetivo que se pretende obtener.

Sin embargo, ello supondría establecer una Directriz aislada, fuera del actual ámbito de la Ley de Directrices de Ordenación General y de Directrices de Ordenación del Turismo.

El art. 15 TRLOTEN dispone que las Directrices de Ordenación son el instrumento de planeamiento propio del Gobierno de Canarias que integra la ordenación de los recursos naturales y del territorio, determinando, en congruencia con lo antedicho, su objeto, pudiéndose referir a diversos ámbitos de la actividad socioeconómica y debiendo establecer la vinculatoriedad directa o mediante planeamiento de sus normas, o bien, el carácter de recomendación de sus previsiones, aunque



el eventual desconocimiento de éstas deba justificarse expresamente.

Así, la propia disposición propuesta permite obviar tal cumplimiento y, por ende, la aplicación de la previsión del art. 15.4.c) TRLOTEN en los casos que cita, que, en realidad, son mayoritarios y esenciales. En definitiva, viene a modificar un precepto vigente esencial y, además, a través de la Directriz que ha de cumplirlo y no lo hace.

Por otro lado, el art. 16 TRLOTEN como antes se expresó establece el procedimiento de aprobación de las Directrices, introduciendo en todo caso dos elementos determinantes al respecto, en coherencia plena el primero con la norma precedente y respetando ésta en lo esencial el segundo, con reserva de control parlamentario final por la trascendencia del asunto. Lo que, justamente, ha dado lugar a la tramitación y aprobación de la vigente Ley autonómica 19/2003, por la que se aprueban las referidas Directrices.

Conforme el art. 16, el procedimiento lo inicia el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente, efectuándose los trámites que se citan a continuación, incluida la información ciudadana y la consulta de las administraciones públicas tanto en primera fase como tras la aprobación inicial por el Gobierno, siguiendo informe de la COTMAC sobre el texto provisional final que asuma el Gobierno, que ha de remitir el resultado al Parlamento para su debate conforme al procedimiento previsto en el RPC para los



Programas de Gobierno. Luego, éste aprobará un texto final que tendrá en cuenta las resoluciones aprobadas por el Parlamento tras el debate, asegurando la congruencia del texto y, finalmente, aún debe el Gobierno remitir a la Cámara, incrementando su control y asegurando su decisión final, un Proyecto de Ley a tramitar reglamentariamente con artículo único y el texto aprobado por el Gobierno como Anexo.

Siendo el ámbito y el instrumento normativos apropiados, cabe la iniciativa legislativa en la materia para establecer la legislación de la ordenación territorial o turística, afectando naturalmente al TRLOTEN, que puede ser modificado en sus arts. 15 y 16 o en cualquier otro, también el 34.c) en el sentido pretendido por la PPL. Es más, sin forzar la vigente normativa, podría hacerlo y establecer el mandato de que el Gobierno ajuste las Directrices de Ordenación a la nueva previsión del citado art. 34, en aplicación del art. 16.

II

Observaciones generales a la PPL.

1. Exposición de Motivos.

Se afirma en la Exposición de Motivos que "la estricta aplicación del artículo 34.c obliga al nuevo planeamiento a dejar fuera de ordenación, por altura, a edificaciones legales con el único objetivo de reservar edificabilidad para satisfacer la demanda de nuevos



equipamientos sociales, sanitarios e infraestructuras públicas de toda índole". Debe señalarse que tal efecto no se contempla en el texto de tal artículo 34.c TRLOTEN, y del 36. 1. a del mismo, según la versión introducida por la Disposición Adicional Segunda, 4 y 5 de la Ley 19/2003, de 14 de abril.

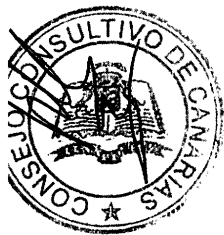
2. Artículo Único. Modificación del apartado 4 del art. 44 TRLOTENC, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

En cuanto a la exégesis del texto normativo propuesto, la PPL plantea diversos problemas de interpretación. Respecto a las definiciones se denomina "situación legal de simple consolidación" se aplicará a tal situación aquellas instalaciones, construcciones y edificaciones y usos o actividades que se describen que se hubiesen erigido o iniciado con arreglo a los títulos administrativos habilitantes y que por motivos de legalidad sobrevenida, entre los que se considera la alteración de los parámetros urbanísticos básicos de uso o edificabilidad, resultaren disconformes, aunque no necesariamente incompatibles, con las nuevas terminaciones del planeamiento. Ello supone que la "situación legal de simple consolidación" surge, según la PPL, por motivos de legalidad sobrevenida atribuyendo tal carácter, entre otras, a las alteraciones de los parámetros urbanísticos básicos de uso o edificabilidad que resulten disconformes con las nuevas determinaciones del planeamiento. El nuevo plan no es por lo tanto el que determina la situación de simple consolidación. Ni concreta el alcance de la expresión "no necesariamente



incompatibles". Esta modalidad de incompatibilidad se refiere a las construcciones, instalaciones y usos no sujetos a expropiación, cesión gratuita y obligatoria o por el contrario a otras distintas, lo que plantea problemas de seguridad jurídica. Tampoco se clarifica qué debe entenderse por "nuevas determinaciones de planeamiento", ya que la situación de "fuera de ordenación" debe derivar del plan y no de otros instrumentos urbanísticos, así basta mencionar las dificultades que puede plantear la conciliación entre el plan urbanístico y el plan especial en los casos en los que proceda o los edificios protegidos a conservar en cuanto a la aplicación de la situación de "fuera de ordenación". En consecuencia, se alude genéricamente al planeamiento urbanístico sin expresar si es el general, o si el régimen de fuera de ordenación se puede declarar también a través de los instrumentos de desarrollo urbanístico -planes parciales, especiales, etc.-. Lo que incide también en el marco de seguridad y de certeza jurídica.

Respecto a la "situación legal de fuera de ordenación", se aplica a aquellas instalaciones, construcciones, así como a los usos o actividades preexistentes que se hubiesen erigido o llevado a cabo sin contar con los títulos administrativos habilitantes necesarios y respecto a los que, por transcurso de los plazos legalmente establecidos, no cabe reacción administrativa o judicial para instar el restablecimiento del bien jurídico perturbado y de la realidad física alterada. No se clarifican cuáles son los títulos habilitantes necesarios. Y la aplicación de

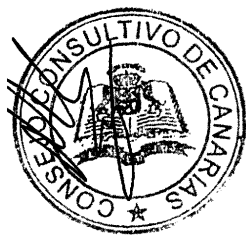


la norma a las situaciones contra las que, por el transcurso del plazo, no cabe reacción administrativa o judicial. No se contemplan los supuestos de edificaciones construidas en zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres, que no son susceptibles de subsanar por razones de orden público.

En relación con el régimen jurídico de las edificaciones no ajustadas al planeamiento (b.1) se emplea la expresión de "situación legal de simple consolidación" que permite cuantas obras de consolidación, rehabilitación o remodelación sean necesarias para mantener y alargar la vida útil del inmueble. Sólo se prohíbe el incremento de volumen o edificabilidad en contra del nuevo planeamiento. Por lo tanto, podría interpretarse por la amplitud de la norma que dentro de las obras de consolidación se admiten las de modernización y en cuanto al uso la aceptación de la mejora y actualización de las instalaciones supondría también la renovación.

En consecuencia, el régimen jurídico de los edificios no ajustados al planeamiento en situación legal de simple consolidación supone en definitiva excluir a estos edificios del rigor de las normas establecidas para las edificaciones o usos en situaciones de "fuera de ordenación".

En cuanto al art. 44.2.b) relativo a las reglas aplicables a las instalaciones, construcciones y edificaciones en situación de fuera de ordenación en defecto de normas y determinaciones del planeamiento, se



atribuye tratamiento equivalente a las obras ejecutadas sin licencia o con licencia anulada que a las legales. Respecto a las primeras, las ilegales, no se debería permitir ningún tipo de obra (de reparación y conservación) mientras no se obtenga la legalización de las construcciones de acuerdo con la legislación y el planeamiento vigentes, permitiendo en su caso, sobre las obras de ampliación o de reforma sin licencia, las obras de seguridad, higiene y reparación siempre que no afecten a la parte edificada ilegalmente.

Observaciones puntuales.

En cuanto al texto propuesto como nuevo art. 44.4
TRLOTEN:

-- Al párrafo introductorio:

Se señala la disconformidad sobrevenida "con un instrumento de ordenación" como la única causa generadora de las situaciones reguladas en la modificación que se postula. Queda así excluida la disconformidad provocada por cambios legales o reglamentarios (distintos del planeamiento). Ello constituye una opción del legislador, pero resulta contradictorio con lo que se afirma en la propia PPL (44.4.a.1), que la extiende a "motivos de legalidad sobrevenida".

Por otro lado, si bien parece deducirse del texto propuesto que la inclusión de un edificio, instalación o construcción, en alguna de las dos categorías propuestas



se produce ope legis a partir de su disconformidad con el nuevo planeamiento, sin embargo no parece que tal encuadramiento en una u otra situación se produzca automáticamente. Según el art. 19 .3 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por RD 2159/1978, que sigue siendo aplicable en Canarias con carácter supletorio, "en todo caso, el Plan General deberá precisar el régimen jurídico aplicable al planeamiento que estuviese vigente con anterioridad y a la edificación existente, estableciendo las disposiciones pertinentes sobre régimen transitorio, en el que se contendrán las previsiones oportunas sobre la vigencia del planeamiento anterior, en atención al grado de incorporación de sus determinaciones al propio Plan General". Tal precepto apunta a una determinación por el nuevo plan de los edificios que por su virtud pasan a la situación de fuera de ordenación, ya sea señalándolos expresamente ya estableciendo criterios que permitan una ulterior calificación. La legislación autonómica comparada sigue en unos casos un criterio y en otros el alternativo; no obstante, en todo caso, la garantía de los derechos de sus titulares obliga a que con carácter previo a la calificación de un edificio o construcción como disconforme con el nuevo planeamiento, se siga para cada caso un procedimiento administrativo, iniciado de oficio o a solicitud del interesado y, en todo caso, con previa audiencia de éste. Tal precisión formal de la situación de fuera de ordenación para cada edificio concreto facilitaría su acceso al Registro de la Propiedad, con garantía añadida para terceros adquirentes y en general para la seguridad del tráfico. La PPL no precisa este



extremo, que por imperativo de la seguridad jurídica habrá de ser aclarado.

-- Al apartado "a":

- a su rúbrica:

-

En la modificación propuesta del art. 44.4 debe referirse la rúbrica mismo, así como de sus apartados a) y b), no sólo a las edificaciones, sino además, en coherencia con el contenido de la norma, a las instalaciones, construcciones y edificaciones, así como a los usos o actividades preexistentes.

- al número 1:

En cuanto a su rúbrica, no se explica la razón de haber elegido la denominación "simple consolidación". ¿"Simple" indica que no es doble, o reforzada?; en cuanto a "consolidación", no parece razonable que el término utilizado por su efecto (obras de consolidación, que no en todo caso resultará autorizables), cuando propiamente no se consolida o absolutamente una situación, pues el nuevo planeamiento resulta aplicable cuando voluntariamente se hubiera provocado la demolición.

En cualquier caso, resulta procedente señalar las consecuencias jurídicas que supone apartarse del término "fuera de ordenación", para este supuesto de disconformidad, pudieran derivarse cuando la misma se pone en relación con determinados preceptos del Derecho



estatal, que hacen derivar unos efectos concretos de la existencia de una situación de "fuera de ordenación". Así, el art. 19.2.a. TRLS de 2008, obliga a que, en las enajenaciones de terrenos, se haga constar en el correspondiente título, en su caso, la situación urbanística de los mismos, cuando "cuenten con edificaciones fuera de ordenación"; o el art. 22.3 del mismo cuerpo legal, hoy desarrollado por el art. 6.5 del reciente Reglamento de Valoraciones (aprobado por RD 1492/2011, de 24 de octubre, BOE n° 270 del 9 de noviembre), que reduce a todos los efectos la valoración de los edificios e instalaciones fuera de ordenación; también el art. 35.a. pfo. 2° del citado Texto Refundido, sobre su no indemnizabilidad. Así mismo, el art. 11 del RD 716/2009, de 24 de abril, excluye los edificios e instalaciones fuera de ordenación de ser admitidos como garantía hipotecaria de préstamos o créditos. El cambio en la denominación de esta situación de disconformidad, abandonando la común de "fuera de ordenación", si no se hacen las remisiones oportunas, podría conllevar la no aplicación de aquellas disposiciones estatales a tal nueva categoría. Desde ese punto de vista, y sin que esta observación deba interpretarse como una consideración de oportunidad, ha de señalarse que el mantenimiento de una denominación común, la tradicional de "fuera de ordenación", para las dos categorías, no significaría que se equipararan sus respectivos regímenes jurídicos, diferenciados por la PPL en cuanto al grado, intensidad y alcance de sus efectos.



En cuanto al texto que se propone para este número 1, y para garantía de la seguridad jurídica, habrá de aclararse la expresión "resultaren disconformes, aunque no necesariamente incompatibles, con las nuevas determinaciones del planeamiento". ¿En qué consiste esa disconformidad compatible? De entrada, parece que la disconformidad será siempre incompatible y que la compatibilidad presupone la conformidad. En una materia como ésta donde se operan importantes limitaciones de la propiedad privada, convendría disminuir al máximo la incertidumbre jurídica.

Por lo demás, al final de este párrafo resultaría procedente mencionar expresamente el art. 180 TRLOTEN, como necesario reenvío.



-párrafo segundo:

Procede excluir del texto el término "equipamientos", al final del mismo, pues según el Anexo de definiciones (2.5) TRLOTEN trata de bienes privados o públicos, en este último caso sin la naturaleza de demaniales, y con aprovechamiento lucrativo. No concurren en estos bienes las características de los espacios libres, zonas verdes, sistemas generales y dotaciones, por lo que no procede su inclusión en este apartado.

-- Al apartado "b";

- al número 1:

-párrafo primero:

Si los términos "volumen" y edificabilidad" fueran, como parece, sinónimos, sería innecesaria la alusión a uno de los dos.

-párrafo tercero:

En este párrafo se utilizan conceptos jurídicos indeterminados, que eventualmente pudieran resultar contrarios a la seguridad jurídica. Resulta procedente una redacción más precisa o bien la remisión o reenvío a preceptos del propio TRLOTEN como el 155.

- al número 2:

- 2.a.:

En este apartado se pretende definir el régimen jurídico de la situación de fuera de ordenación; pero resulta confusa la remisión al "número anterior", donde lo que se define es el régimen jurídico de la otra categoría o situación, la simple consolidación. La definición del régimen jurídico aplicable a ésta última quedó clara en b.1; pero ahora se introduce cierta confusión por la introducción en b.2.a de ese término "número anterior".

-2.b. párrafo introductorio:

Aquí vuelve a utilizarse la expresión "número anterior". Parece que se refiere al apartado (2.a.).



-2.b. regla 1ª:

Debería contemplarse la posibilidad de la legalización de las obras ilegales, en cuyo caso ello debería tener consecuencias sobre la expresión "fuera de ordenación". En situaciones similares el Derecho autonómico comparado utiliza la condición "mientras se mantenga su disconformidad con el planeamiento", la cual procedería intercalar en el texto a continuación de "ilegales". Es decir, en el supuesto de una legalización sobrevenida, expresa o tácita, por cambio de planeamiento, procedería además hacer desaparecer el régimen de fuera de ordenación.

- 2.c.:

La disconformidad no deriva, como en este apartado se señala, "de infracciones urbanísticas prescritas", sino como bien señala el apartado a.2 pfo. primero anterior, de que no haya habido reacción administrativa o judicial en plazo para instar el restablecimiento del bien jurídico perturbado y de la realidad física alterada. No es lo mismo, como es bien sabido, la reacción sancionadora que la reacción reparadora; si se unen los conceptos se genera confusión, y dificultades de interpretación y, al final, inseguridad jurídica. Debe omitirse, en consecuencia, la remisión a las infracciones urbanísticas, y reiterar lo bien definido por el apartado a.2. pfo. primero anterior. Por otro lado, si en este ultimo apartado y en el que ahora se comenta se quisiera pasar a conectar el "fuera de ordenación" con la comisión de infracciones



urbanísticas y su eventual caducidad, la solución resultaría más complicada y, en cualquier caso, no valdría la presunción de una infracción, sino la declaración de su comisión en un procedimiento administrativo "ad hoc", con todas las garantías para el particular afectado.

- 2.d.:

Debe suprimirse el término "disciplinario", pues el "régimen que proceda" no tiene por qué limitarse a la reacción disciplinaria.

III

Disposición adicional única.

3.1. Numeración y rúbrica:

Como complemento a la pretendida propuesta de modificación del régimen de "fuera de ordenación", la disposición adicional única PPL establece una directriz de ordenación general, con el carácter y efectos de recomendación, sustitutiva de la actual norma prescriptiva de los artículos 34.c) y 36.1.a.1 y 2 TRLOTEN, que limita la edificabilidad en suelo urbano consolidado, en el no consolidado y en el urbanizable. Sin embargo, las normas jurídicas no están destinadas a vagar erráticamente por el ordenamiento jurídico, sino a integrarse sistemáticamente en las leyes que procedan, en atención a la materia regulada; esa cautela debería llevarla a integrarse en la Ley 19/2003, de 14 de abril,



por la que se aprueban las Directrices Generales de Ordenación, en su Título IV, Capítulos V y VI.

3.2. Número 1 de la Disposición Adicional:

La expresión "suelo urbano consolidado" debe sustituirse por la de "suelo urbano y urbanizable", para ser consecuentes con la derogación, también, del art. 36.1.a. 1 y 2+ TRLOTEN.

3.3. Número 2 de la Disposición adicional:

-- párrafo introductorio:

Donde dice "art. 15.4 del Decreto legislativo", debe decir: art. 15 del Texto Refundido (...) aprobado por Decreto legislativo (...).

-2.a:

En el apartado a), donde señala "... por su ubicación, estado y conservación", parece que debería indicar "... por su ubicación y estado de conservación".

Por otra parte, se alude a la no previsibilidad de su sustitución en el tiempo de vigencia del nuevo planeamiento. Olvida la PPL que los planes tienen vigencia indefinida (art. 44.3 TRLOTEN), deviniendo por ello inservible esta circunstancia como motivo para justificar la inobservancia de la recomendación de la nueva Directriz de Ordenación general.



-2.b:

La acreditación "técnicamente admisible" no deja de ser una remisión indeterminada, que podría afectar a la seguridad jurídica. En consecuencia, procede que el nivel de las "dotaciones, equipamientos, espacios libres, superficies de aparcamientos y fluidez del tráfico" viniera conectado a algunos de los estándares de la legislación urbanística, o del propio planeamiento.

En suma sobre la disposición adicional única desde el punto de vista técnico formal, o bien se reforma directamente el articulado del propio Texto Refundido o se modifica la Ley de Directrices. Otra alternativa compromete la seguridad jurídica (principio de rango constitucional art. 9.3 CE) en este sector del ordenamiento jurídico particularmente vulnerable a ella. Por lo demás, otorgar valor de mera recomendación a una previsión general que ya contempla su propia excepción resulta técnicamente inadecuado: difícilmente tiene encaje la excepción, cuando la regla puede eludirse de un modo general, en atención a su valor.

Disposición Derogatoria Primera.

Se deroga no sólo el art. 34.c, sino también el 36.1.a; 1 y 1.a.2 pero al tiempo la nueva Directriz de Ordenación general que se pretende establecer en la Disposición Adicional no cubre el vacío dejado por la derogación de este último artículo (el 36.1.a.1 y 1.a.2), pues aquélla sólo se refiere al suelo urbano



consolidado (34 c), y no al no consolidado y al urbanizable (36.1.a)).

En fin, la disposición derogatoria alcanza al suelo urbanizable y urbano no consolidado (art. 36.1, al y a2) y, por otro lado, se aparta de los principios que sustentan la normativa urbanística tradicional (Ley de 1956) y vigente (la normativa estatal, Texto Refundido de 2008: art. 2.2.c), y canaria, TRLOTEN: arts. 3.1 c) y 5 g), sin que las explicaciones que se ofrecen sean aplicables para el suelo urbanizable.



CONCLUSIÓN

La Comunidad Autónoma ostenta competencia y puede en consecuencia incidir sobre la materia objeto de ordenación (Proposición de Ley de modificación del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo). Pero por las razones expresadas en los Fundamentos II y III de este Dictamen y singularmente por motivo de seguridad jurídica, la PPL sometida a la consideración de este Consejo, en los términos propuestos requiere la atención de las observaciones formuladas.

Éste es nuestro Dictamen (DCC 671/2011, de 12 de diciembre de 2011, recaído en el EXP. 622/2011 PPL), que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados en el encabezado.

DILIGENCIA: PARA HACER CONSTAR QUE EL PRESENTE TEXTO ES COPIA DEL DICTAMEN APROBADO EN EL LUGAR Y FECHA INDICADOS EN EL ENCABEZADO Y CUYO ORIGINAL SE CONSERVA EN LOS ARCHIVOS A MI CARGO

EL CONSEJERO SECRETARIO DEL PLENO



FDO.: JOSÉ SUAY RINCÓN.



EL PRESIDENTE,

FDO.: CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ.