



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 / 1 9 9 5

La Laguna, a 8 de febrero de 1995.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias relativo a *"si el Proyecto de Ley de Ordenación del Turismo de Canarias pudiera afectar a competencias de las Corporaciones locales canarias y derechos económicos consolidados que originen un grave riesgo de inseguridad jurídica"* (EXP. 3/1995 CP)*.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen lo ciñe la solicitud, interesada con carácter de urgencia por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento, "a si el Proyecto de Ley de Ordenación del Turismo de Canarias pudiera afectar a competencias de las Corporaciones locales canarias y derechos económicos consolidados que originen un grave riesgo de inseguridad jurídica".

Estos términos transfieren al Consejo la responsabilidad de indagar, en el corto plazo de diez días, en un Proyecto de Ley que consta de ochenta y tres artículos, cinco disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales cuáles de sus proposiciones normativas afectan a esas materias.

La magnitud de esta tarea y la brevedad en su emisión fuerzan a que el presente Dictamen sea un trabajo de urgencia; es decir, un Dictamen en el que no podrán ser considerados con la extensión que se merecen todos los aspectos que suscitan las cuestiones planteadas, pero en el que se tratará de dar una pauta segura, aunque esquemática, al Legislador respecto de ellas.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

2. Se solicita, en primer lugar, que se informe sobre si el Proyecto de Ley de Ordenación del Turismo de Canarias (PLOT) "afecta a competencias de las Corporaciones locales canarias". Esta cuestión merece, en principio, una respuesta afirmativa porque:

a) El art. 4 PLOT define como Administraciones Públicas de Canarias con competencias en materia turística a los Cabildos insulares y los Ayuntamientos y los Organismos autónomos que creen para la gestión del sector público turístico.

b) Los arts. 5 a 7 PLOT distribuyen competencias administrativas entre la Administración autonómica y esas Administraciones locales.

c) Los arts. 8 a 10 instrumentan técnicas de colaboración y coordinación entre éstas y aquélla.

d) Los arts. 52.3, 54, 57 establecen la obligación de las Administraciones locales de coordinar su acción de fomento y promoción turística y de protección del medio ambiente con las correspondientes acciones de la Administración autonómica.

e) Los arts. 64 y 65 imponen como servicios municipales de prestación obligatoria en los núcleos turísticos los de vigilancia ambiental y centros de información turística. Por último, los arts. 33 a 36, 58 a 62 y disposiciones transitoria cuarta y final segunda contienen un conjunto de regulaciones tales como fijación de estándares mínimos en las urbanizaciones turísticas, medidas para asegurar su respeto, uso turístico del suelo, determinaciones de los planes insulares de ordenación territorial, suspensión del planeamiento urbanístico y de la concesión de licencias, condicionamiento de éstas y adaptación del planeamiento urbanístico a las determinaciones de la ley proyectada, que inciden de lleno en las competencias urbanísticas de los Cabildos insulares y Ayuntamientos.

Sin embargo, del mero hecho de que el PLOT afecte a competencias de las Corporaciones locales no se puede derivar ningún reproche jurídico-constitucional a dicho Proyecto de Ley; porque, en virtud de los números 11 y 14 del art. 29 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), la Comunidad Autónoma ha asumido la competencia exclusiva en materia de promoción y ordenación del turismo y ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y, en virtud del número 1 del art. 32 EAC, la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen local.

Por esta razón, hay que entender que lo que se le solicita al Consejo no es que informe simplemente sobre si el Proyecto de Ley afecta a las competencias de las Corporaciones locales, sino sobre:

a) si esa afectación lesiona la autonomía local garantizada constitucionalmente o las competencias que en materia de turismo y urbanismo les atribuye con el carácter de propias a las Corporaciones locales la legislación básica estatal.

b) Si esa afectación se realiza sin respetar el art. 45.2 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias (LRJAPC), que impone al Gobierno dar audiencia a los Cabildos antes de remitir al Parlamento un Proyecto de Ley que limite las competencias que les hayan transferido leyes anteriores.

Este último aspecto, dado su carácter de requisito de procedimiento, debe ser examinado en primer lugar, para lo cual, antes que nada, hay que señalar que el art. 45.2 LRJAPC es de aplicación únicamente cuando un Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno limite competencias que le hayan sido transferidas a los Cabildos.

De acuerdo con el art. 44, disposiciones adicional primera, transitoria tercera y séptima LRJAPC, en relación con el art. 2, C) a) b) y d) y disposición transitoria primera.1 del Decreto 153/1994, de 21 de julio -que remite al Decreto 63/1988, de 12 de abril y a los Decretos 95, 103, 110, 117, 124, 130 y 131, de 1 de junio de 1989-, las competencias administrativas de los Cabildos en materia de urbanismo consisten en requerir a los Ayuntamiento de la isla para que adapten su planeamiento general a la legislación urbanística y, en caso de incumplimiento de ese requerimiento, en la subrogación en la elaboración y aprobación inicial y provisional de esos planes y en el otorgamiento de licencias municipales de obras en caso de mora municipal en su concesión. También en materia de urbanismo, según la Ley 1/1987, de 13 de marzo, reguladora de los Planes Insulares de Ordenación (LPIO) compete a los Cabildos la formulación y la aprobación inicial y provisional de dichos planes.

Ninguna de esas competencias es objeto de regulación limitativa en los arts. 33 a 36, 58 a 62 y disposiciones transitoria cuarta y final segunda PLOT, porque es otra la materia de esas regulaciones proyectadas.

Que el art. 36.3 PLOT contemple, como uno de los efectos de la delimitación de zona saturada por incumplimiento de estándares que se inicie la revisión de los PIO y del planeamiento municipal; y que el art. 61.1 PLOT prevea que el Gobierno pueda suspender la vigencia de los PIO y planes municipales para su adaptación a las exigencias legales no supone limitar la competencia de los Cabildos para formular y aprobar inicial y provisionalmente los PIO, ni para requerir que los planes municipales se adapten a la legislación urbanística. Y ello, porque en ninguna parte del articulado del PLOT se dispone que el ejercicio de esas potestades por el Gobierno conlleve que se subroge en la formulación, y aprobaciones inicial y provisional del PIO o en el requerimiento a los Ayuntamientos para que adapten su planeamiento a la legalidad urbanística; ni que se subroge, en caso de incumplimiento, en la elaboración y aprobaciones inicial y provisional de dichos planes municipales.

Por otro lado, no hay que olvidar que el Gobierno de Canarias puede subrogarse en la formulación de los PIO en los supuestos del art. 7.1.2º) LPIO y que, conforme a la disposición adicional LPIO, la legislación estatal sobre los Planes Directores Territoriales es supletoria de la LPIO, por lo que es de aplicación el art. 130 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación urbana (TRLSOU), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, conforme al cual el Gobierno Autónomo puede suspender para su revisión los Planes territoriales. Este artículo tiene su precedente en el art. 51 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, al que se remite expresamente la disposición adicional LPIO; con lo que se pone de manifiesto que el régimen de la competencia de los Cabildos para formular y aprobar inicial y provisionalmente los PIO comprendía desde su origen esta facultad gubernamental de suspender su vigencia para su revisión.

Expuestas las razones por las que se afirma que el PLOT no limita las competencias transferidas a los Cabildos en materia urbanística, se examinarán ahora si limita las competencias transferidas a los Cabildos en materia de turismo que según el art. 44, disposiciones adicional primera, transitoria tercera LRJAPC en relación con los arts. 2,3 y 4 y disposición transitoria primera del Decreto 156/1994, de 21 de julio, que remite a su vez al Decreto 62/1988, de 12 de abril y a los Decretos 88, 94, 101, 108,116, 123 y 129 de 1 de junio de 1989.

El tenor de los preceptos citados -confrontado con el art. 6 PLOT, que expresamente declara que le corresponde a los Cabildos las competencias transferidas en materia de turismo por la Comunidad Autónoma y a continuación contiene una relación a título enunciativo- permite afirmar rotundamente que el PLOT no limita las competencias que se le han transferido a los Cabildos en materia de turismo; no siendo óbice para esta afirmación que el art. 5.2 b) PLOT atribuya al Gobierno la coordinación de las políticas de ordenación, fomento y promoción del turismo de los Cabildos insulares, porque no es más que una concreción en esta materia de la previsión del art. 22.4 del Estatuto de Autonomía, que atribuye al Gobierno la potestad de coordinar la actividad de los Cabildos insulares en cuanto afecten directamente al interés general de la Comunidad Autónoma. Es obvio que en ningún caso puede interpretarse la transferencia de funciones administrativas a los Cabildos como un desapoderamiento de esta potestad estatutaria del Gobierno; por esta razón, la LRJAPC, al mismo tiempo que transfiere funciones administrativas a los Cabildos sobre turismo, entre otras materias, declara en su artículo 18 que esas funciones pueden ser coordinadas por el Gobierno previa autorización por ley. Por consiguiente, la previsión de la coordinación de las funciones transferidas a los Cabildos sobre fomento y promoción del turismo no las restringe, porque dicha coordinación forma parte del régimen de esas funciones, según el Estatuto y la LRJAPC. Es más, esta Ley atribuye a esas funciones transferidas el régimen que para las competencias propias de las Corporaciones Locales establece la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), cuyo art. 59 contempla, al igual que el art. 18 LRJAPC, que la ley autonómica pueda autorizar al Gobierno a coordinar la actuación de las Corporaciones locales.

El análisis anterior lleva a la conclusión que el PLOT no limita las competencias transferidas a los Cabildos por lo que no era necesario que el Gobierno antes de su remisión al Parlamento diera audiencia sobre éste a aquéllos.

No obstante no poderse subsumir este Proyecto de Ley en el supuesto de hecho del art. 45.2 LRJAPC, es necesario señalar *pro futuro* que, aunque se omita por el Gobierno el trámite de dicho precepto, este defecto no afectaría a la validez de la ley que resultare. Ello es así porque, según el art. 11.2 EAC, el Reglamento parlamentario es la única fuente que puede regular el procedimiento de elaboración de las leyes, de modo que no adolecen de vicios de invalidez las creadas con omisión

de requisitos procedimentales establecidos por leyes anteriores, las cuales no están supraordenadas al legislador del presente sino a su disposición; y porque el procedimiento legislativo se inicia con la presentación del Proyecto ante la Cámara, por lo que la omisión de la audiencia a los Cabildos, en el supuesto del art. 45.2 LRJAPC, afectaría en todo caso al procedimiento previo a la remisión del Proyecto al Parlamento y no al que se desenvuelve en el seno de éste, por lo que nunca podrá afirmarse, según la doctrina constitucional sentada en la STC 108/1986, de 29 de julio), que se trata de un vicio del procedimiento legislativo determinante de su invalidez y, por ende, de la ley que alumbra.

II

1. Para establecer si la afectación por el PLOT de competencias de las Corporaciones locales lesiona la autonomía local garantizada constitucionalmente o las competencias que en materia de turismo y urbanismo les atribuye con el carácter de propias la legislación básica estatal, se debe partir de que la garantía institucional de la autonomía local no asegura un contenido concreto o un ámbito de competencias determinado y fijado de una vez por todas, por lo que el legislador puede disminuir o acrecentar las competencias de las Corporaciones locales previstas en la Constitución con el único límite de no despojarlas por entero de ellas o de reducírselas de tal modo que las prive prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirlas en un simple nombre. En consecuencia, esa garantía que la Constitución otorga a la institución de la autonomía de las entidades locales que designa consiste en un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. (STC 32/1981, de 28 de julio).

La graduación de la intensidad de esa participación de las Corporaciones locales protegidas por esa garantía institucional y, por tanto, la atribución de competencias y determinación de su alcance sobre esta o aquella materia, corresponde al legislador competente según la distribución constitucional-estatutaria de competencias. De modo que si la potestad legislativa en la materia corresponde a la Comunidad autónoma con carácter exclusivo, la ley autonómica no tiene más límites que los derivados de los arts. 2.1, 25.2, 26 y 36 LRBRL; y si la potestad legislativa está

compartida entre el Estado y la Comunidad mediante el binomio bases-desarrollo, la ley autonómica estará condicionada en cuanto a la atribución de competencias a las Corporaciones locales por las competencias que en esa materia la ley básica atribuya a estas últimas (art. 2 LRBRL y STC 214/1989, de 21 de diciembre, cuyo FJ 3 contiene las razones por las que se desestima la declaración de inconstitucionalidad de dicho precepto).

Con este punto de partida, procede señalar inmediatamente que el art. 29.14 EAC atribuye a la Comunidad competencia exclusiva sobre promoción y ordenación de turismo y que el art. 25.2, m) LRBRL dispone que los Municipios ejercerán competencias en materia de turismo, pero no determina ni tasa las funciones administrativas que comprende, sino que remite esa concreción a la ley autonómica sin más límite que el que resulta del art. 7. 2 LRBRL; es decir, que las competencias que le atribuya la ley autonómica deben tener el carácter de propias.

Respecto a los Cabildos, de la remisión que el art. 41.1 LRBRL hace al art. 36 de la misma resulta que la legislación básica no les atribuye competencia alguna sobre turismo, salvo las que puedan ser reconducibles a la acción de fomento, la cual se habrá de desarrollar, por mor del art. 2.1 LRBRL, en los términos de la legislación autonómica.

Así las cosas, no se puede decir que el PLOT al atribuir y regular las competencias municipales en materia de turismo infrinja el art. 25.2. m) LRBRL; al contrario, lo desarrolla correctamente porque le atribuye, con carácter de propias, competencias en la materia a los Ayuntamientos.

Por último, por cuanto la ley autonómica no encuentra límites en la LRBRL que atribuyan competencias en materia de turismo a los Cabildos, no se le puede formular reproche alguno al PLOT que se fundamente en la LRBRL. Por lo demás, como se analizó más atrás, el PLOT no limita las competencias transferidas por la legislación canaria a los Cabildos en esta materia.

2. No obstante imponerse la conclusión de que el PLOT al afectar las competencias de las Corporaciones locales en materia de turismo no contradice la LRBRL, es obligado señalar que las previsiones de los arts. 6.2 (que atribuye a los Cabildos la coordinación de los servicios municipales de promoción y fomento del

turismo) y 7.3 (que establece la coordinación de las atribuciones municipales en la prestación de servicios turísticos con la política regional e insular) deben integrarse con el art. 59 LRBRL que exige que esa coordinación se realice mediante planes en cuya formulación tengan participación las entidades locales coordinadas. Más conformes con este precepto de carácter básico son los arts. 10 (planes de infraestructura turística), 52.2 (programas de fomento), 54.3 (programas de promoción exterior) y 57.2 (programas de medio ambiente) porque establecen que el instrumento de coordinación es un Plan o Programa cuyos correspondientes objetivos fijan dichos preceptos. Sin embargo, ninguno de ellos cumple con el art. 59.2 LRBRL que exige que la ley precise:

a) Las condiciones y los límites de la coordinación.

b) Las modalidades de control que se reserve al Parlamento autónomo. Establecer simplemente que los Cabildos y Ayuntamientos deberán coordinar sus actuaciones con esos Programas o Planes o que éstos servirán para coordinar la actividad de aquéllos no es precisar condiciones ni límites a la coordinación. Tampoco se puede considerar que completar esos preceptos con el art. 18.2 LRJAPC, que prevé el examen por el Parlamento de los planes de coordinación, sea suficiente para considerar que se ha respetado la exigencia de que la ley autonómica precise las modalidades de control parlamentario.

3. Para la dilucidación de la otra cuestión, la relativa a si el PLOT vulnera o restringe las competencias en materia de urbanismo que la legislación básica atribuye a las Corporaciones locales, se debe tomar como punto de partida que el art. 25.1 d) LRBRL garantiza que, en todo caso, los Municipios ejercerán competencias en ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; pero será la ley autonómica la que precise los términos en que ejercerán esas competencias, dado que la materia de urbanismo ha sido asumida por todas las Comunidades Autónomas con carácter exclusivo, por lo que en esa operación de concreción la ley autonómica no encuentra más límite que aquellas prescripciones de la legislación estatal que, amparadas en los títulos competenciales estatales para regular la propiedad privada, la expropiación forzosa, el régimen jurídico básico de las Administraciones o las bases sobre protección del medio ambiente, circunscriban el ámbito en que se puede desplegar la legislación urbanística autonómica.

Así las cosas, se ha de señalar que el art. 33.1 PLOT es conforme al art. 65.2, de carácter básico, del TRLSOU, que reconoce expresamente la posibilidad de instrumentos autonómicos de ordenación del territorio de carácter general cuyas determinaciones vinculen al planeamiento urbanístico municipal.

La ley autonómica puede establecer que las determinaciones de esos planes supramunicipales vinculen a los particulares, por lo que la regla del art. 33.2 PLOT no puede ser objetada.

Igualmente, el legislador autonómico puede establecer estándares urbanísticos que se impongan al planeamiento. Por esto, tampoco es objetable el art. 35 PLOT.

En cuanto a la regulación del art. 36 PLOT, se debe tener en cuenta que según los arts. 126.6 y 130 TRLSOU en relación con el 102 del mismo, todos ellos de aplicación supletoria, permiten que el órgano urbanístico competente de la Comunidad Autónoma ordene la revisión del planeamiento urbanístico municipal, y lo suspenda con ese fin, suspensión a la cual le puede aparejar el efecto de la suspensión del otorgamiento de licencias.

La regulación del art. 36 PLOT no es más que la adaptación de esas facultades a un supuesto concreto, el del incumplimiento de estándares, por lo que tampoco es objetable ya que es una regulación que se mueve dentro del ámbito de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de urbanismo.

El art. 58.2 PLOT establece que cuando la asignación de uso turístico a determinada zona de suelo urbano o urbanizable no se haga por el planeamiento urbanístico municipal en ejecución de una determinación del PIO, será necesario el informe previo favorable de la Consejería competente en materia de turismo.

Esta regulación tampoco es objetable porque la competencia de planeamiento urbanístico de las Corporaciones Locales está diseñada por el Ordenamiento en régimen de concurrencia con la Comunidad Autónoma; de manera que en aquellos aspectos discrecionales de la actividad municipal de planeamiento que incidan en intereses supralocales es lícito que la ley le confiera a la Comunidad Autónoma su apreciación, puesto que en la relación entre el interés local y el supralocal es claramente predominante este último (STC 170/1989, de 19 de octubre).

Las regulaciones del art. 59 PLOT consisten en determinar las previsiones que, respecto al desarrollo turístico, deben incluir los PIO y concretar al respecto la regla de audiencia de los Ayuntamientos y de informe de la Administración autonómica que contemplan los arts. 10 y 11 LPIO, aspectos todos ellos que se subsumen en la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo, por lo que no hay norma básica que colida con la regulación proyectada.

El art. 51 PLOT guarda paralelismo con los citados arts. 126.6, 130 y 102 TRLSOU, de aplicación supletoria, y, en cuanto regulaciones que puede establecer lícitamente el legislador urbanístico, no son objetables.

El art. 62 PLOT debe ser valorado desde el prisma del art. 62.1 g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), de carácter básico, que admite que la ley establezca expresamente otros supuesto de nulidad de pleno derecho, por lo que no puede ser objetado dicho art. 62 PLOT.

A esta conclusión no obsta que el TRLSOU, art. 255.2, de aplicación plena, tipifique únicamente como nulas de pleno derecho las licencias u órdenes que se otorgaren con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes; y que en el art. 254.1, también de aplicación plena, disponga que las licencias cuyo contenido constituya manifiestamente una infracción urbanística grave deban ser anuladas, bien por la jurisdicción contencioso-administrativa, previa declaración de lesividad, bien por su revisión de oficio en el plazo de cuatro años.

Ello por las siguientes razones: la regulación de los arts. 255.2 y 254.1 TRLSOU, aunque es de aplicación plena, no constituye una regulación completa y cerrada que no deje posibilidad de intervención a la legislación autonómica, como lo demuestra el hecho de que el art. 262 TRLSOU, que es el que tipifica las infracciones urbanísticas, sea de aplicación supletoria, con lo que la definición de lo que es una infracción urbanística grave se remite a la legislación autonómica. De manera que el art. 255.2 demuestra únicamente que el legislador básico ha querido que, en todo caso, sean nulas las licencias que se otorguen con infracción de la ordenación de zonas verdes y espacios libres; pero no que esa sea la única vulneración del ordenamiento urbanístico que origine la nulidad de pleno derecho de las licencias.

Además, el legislador estatal ha dispuesto la aplicación plena del art. 255.2 TRLSOU amparado en su título competencial sobre protección del medio ambiente; título que es suficiente para establecer una norma con el contenido y carácter del art. 255.2 TRLSOU, pero que no le habilita para embarazar la libertad de configuración normativa del legislador autonómico en una materia de su competencia exclusiva como es el urbanismo. De modo que si, con base en su título sobre medio ambiente, el legislador estatal puede crear un supuesto de nulidad de pleno derecho en el ámbito de las licencias urbanísticas, el legislador autonómico, con base en su título exclusivo y específico sobre urbanismo, puede crear otros supuestos de nulidad de pleno derecho de las licencias urbanísticas. Lo cual es corroborado por el hecho de que el art. 62.1. g) LRJAP-PAC, norma básica posterior al art. 255.2 TRLSOU, contempla la posibilidad de que las leyes, sean estatales o autonómicas, tipifiquen otros supuestos de nulidad distintos de los que establece.

III

1. El examen de los artículos 36,60 y 61 PLOT debe hacerse desde la constatación de que en nuestro Ordenamiento, desde la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo, el contenido urbanístico del derecho de propiedad inmobiliaria es delimitado por la ley y por los instrumentos de planeamiento, pero la adquisición de las facultades inherentes a dicho contenido no se opera por el Plan directamente, sino que se condiciona al cumplimiento de los deberes urbanísticos (arts. 5,8,19 y 20 a 23 TRLSOU, todos ellos de carácter básico). Se quiere decir que con la Ley 8/1990, el régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria se ha visto alterado radicalmente, de modo que el planeamiento no agota la configuración del contenido de dicho derecho de propiedad. Ese contenido definido por la ordenación urbanística es sólo susceptible de adquisición de forma sucesiva a medida que se vayan cumpliendo los correspondientes deberes urbanísticos.

De la concepción del derecho de propiedad urbanística como una propiedad estatutaria, cuyo estatuto define la ley y, en su virtud, los Planes de ordenación, que configuran así su contenido normal; y de la concepción de que las facultades de ese derecho se adquieren sucesivamente por el cumplimiento de los deberes urbanísticos, se deriva que el contenido de ese derecho está a disposición de los

cambios legislativos y del planeamiento, sin más límite que el de hacer surgir el derecho de indemnización de aquellos derechos que se encuentren consolidados o, como dice el TRLSOU, patrimonializados. Así el art. 6 TRLSOU, de carácter básico, dispone que la ordenación del uso de los terrenos y construcciones no confiere derechos indemnizatorios, salvo en los supuestos que la ley define; el art. 8 TRLSOU, de carácter básico, establece que el suelo sólo se puede usar en la forma y con las limitaciones que establezca la legislación y, por remisión de ella, el planeamiento; de los arts. 237 y 238 TRLSOU, ambos de carácter básico, resulta que las reducciones de aprovechamientos patrimonializados originadas por las modificaciones de la ordenación urbanística deben ser indemnizadas, incluso aunque no se haya solicitado licencia de edificación dentro de plazo, siempre que la reducción impidiera la edificación del 50% del aprovechamiento ya adquirido.

En caso de que se hubiera obtenido ya la licencia pero no se hubiera iniciado la edificación, se debe indemnizar la reducción de aprovechamiento, más el 25% del coste de ejecución del proyecto y la totalidad de los gastos motivados por la edificación proyectada; y en caso de que se hubiera iniciado la edificación, la Administración podrá modificar o revocar la licencia, fijándose la indemnización de modo idéntico al anterior supuesto.

El sistema se cierra con las dos siguientes previsiones: los petitionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación de la suspensión del planeamiento tienen derecho a ser indemnizados del coste de los proyectos y a la devolución de las tasas municipales, (102.5 TRLSOU, básico) y que son indemnizables los gastos producidos por el cumplimiento dentro de plazo de los deberes urbanísticos que devengan inútiles como consecuencia de un cambio en el planeamiento o por acordarse expropiaciones (art. 241 TRLSOU, básico).

Únicamente las situaciones fuera de ordenación determinadas por el cambio de planeamiento no son indemnizables (art. 237.2 TRLSOU) porque no generan un daño económico efectivo como resulta del art. 137 TRLSOU.

2. Esta exposición de la regulación básica estatal acerca de los cambios de planeamiento y su repercusión sobre los derechos económicos consolidados de carácter urbanístico permitirá valorar adecuadamente las regulaciones proyectadas por los arts. 36, 60 y 61 PLOT.

Respecto al establecimiento de estándares por el PLOT, se debe recordar que la legislación básica estatal únicamente contiene, en el art. 72, d) TRLSOU, un estándar urbanístico de carácter básico que condiciona únicamente el planeamiento general municipal. En el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de urbanismo la ley autonómica puede establecer estándares urbanísticos mínimos que condicionen el planeamiento directivo territorial, que en nuestro Ordenamiento está representado por los PIO, a los cuales ha de adaptarse el planeamiento municipal (arts. 2. 1 y 4 LPIO, como reiteran los arts. 33.1, 58.2, 60 PLOT).

De ahí que la ley autonómica pueda habilitar a los PIO para clasificar el suelo (arts 3, 4 y 5 LPIO) y para calificar su uso. Por eso es lícita la previsión del art. 58 PLOT que habilita a los PIO para calificar como de uso turístico suelo urbano o urbanizable, e imponer unos estándares urbanísticos mínimos que no podrán ser inferiores a los que fija el art. 35 PLOT. Ahora bien, la entrada en vigor de una regulación como la contenida en el art. 35 PLOT determinará la necesidad de acomodación a ella de los PIO y del planeamiento municipal tal como prevén los arts. 36.3 y 62.1 PLOT, con lo que se producirá una alteración del planeamiento que, de lesionar derechos urbanísticos patrimoniales, cargará sobre la Administración responsable de dicha lesión la obligación indemnizar en los términos de la legislación básica dictada por el Estado en ejercicio de su competencia exclusiva sobre legislación de expropiación forzosa y que se acaba de exponer.

Por esto, no obstante ser indudable que los arts. 36, 60 y 61 PLOT afectan a derechos económicos consolidados, no pueden ser objeto de reparo, porque esa afectación está permitida por la legislación básica estatal concerniente al derecho de propiedad urbanística y cubierta por la respectiva garantía expropiatoria.

3. Valoración bien distinta merece la disposición final segunda del PLOT, si se entiende en el sentido de que el Gobierno pueda fijar por vía reglamentaria unos estándares urbanísticos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del art. 35 PLOT, pues ello significa una remisión en blanco a la potestad reglamentaria para la regulación del estatuto de la propiedad urbanística, que es una materia reservada a la ley, por lo que la intervención del reglamento sólo es posible dentro de los límites y condiciones que ésta le imponga.

Además, esa fijación por reglamento gubernamental de esos estándares urbanísticos vulneraría el art. 105 a) CE que impone la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten; y el art. 113.2 TRLSOU, de carácter básico, que impone que en la elaboración de los Planes Directores Territoriales, cuyo equivalente canario son los PIO, debe asegurarse en todo caso el trámite de información pública y el de audiencia a las entidades locales afectadas.

Puesto que esos estándares mínimos impuestos por vía reglamentaria sustituyen a los que han de ser fijados por los PIO, no ofrece duda que en su establecimiento ha de hacerse respetando dicha regla básica.

IV

El art. 38 PLOT establece el deber (que no principio) de que la actividad de explotación turística alojativa en cada establecimiento alojativo o conjunto unitario de construcciones, edificio o parte homogénea del mismo sea realizada por una única titularidad empresarial. Este artículo está amparado en el título competencial autonómico sobre turismo que habilita para imponer requisitos de índole administrativa para el ejercicio de actividades turísticas.

Sin embargo, esta exigencia legal el art. 39 PLOT la traduce -en el supuesto de construcciones o edificios en régimen de copropiedad- comunidad o similar, en la exigencia de que su explotación turística se realice necesariamente a través de sociedades mercantiles.

Como en nuestro Ordenamiento no se admiten las sociedades de un único socio -salvo el supuesto de sociedades anónimas constituidas por el Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones locales o por organismos o entidades de ellos dependientes (art. 14 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1.569/1989, de 22 de diciembre), esto significa que:

a) Se excluye la posibilidad de que un empresario individual ejerza la actividad alojativa turística en edificios o construcciones pertenecientes a una pluralidad de propietarios.

b) Se impone a estos últimos la obligación de contratar única y exclusivamente con sociedades mercantiles.

Esta regulación proyectada es objetable porque la competencia exclusiva del Estado sobre legislación mercantil determina que "sólo a través de sus órganos centrales puede el Estado determinar cuál es el ámbito propio de la actividad libre del empresario mercantil y sólo la legislación emanada de esos órganos centrales puede regular la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de esta actividad puede dar lugar y el contenido necesario de aquéllos y éstas" (STC 37/1981, de 16 de noviembre) de modo que "la regulación de las condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal" (STC 71/1982, de 30 de noviembre). Por consiguiente, las normas autonómicas no pueden introducir derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre y 88/1986, de 1 de julio).

Además, el art. 39.1 PLOT, al excluir que un empresario individual pueda explotar la actividad alojativa en una construcción o edificio objeto de varias titularidades dominicales, lesiona la libertad de empresa, garantizada por el art. 38 CE, y que comprende el derecho a iniciar y sostener en condiciones de igualdad cualquier tipo de actividad económica legalmente permitida (STC 225/1993, de 8 de julio).

Por estos dos motivos, el art. 39.1 PLOT incurre en inconstitucionalidad.

El art. 39.2, al disponer que "la sociedad explotadora deberá tener de los propietarios un título jurídico que le habilite para la explotación del inmueble con una duración mínima de tres años", desconoce que, según nuestro derecho mercantil, en cualquier tipo de sociedad mercantil (colectiva, comanditaria simple, comanditaria por acciones, anónima, de responsabilidad limitada, agrupaciones de interés económico) los socios pueden realizar aportaciones de derechos, por lo que es perfectamente lícito que los propietarios de esos edificios o construcciones constituyan una sociedad mercantil a cuyo capital aporten el derecho de uso de sus inmuebles, en cuyo caso el título jurídico que habilita a la sociedad mercantil para la explotación del inmueble se confunde con el título de su constitución, por lo que es imposible que la sociedad lo obtenga luego de los propietarios.

La exigencia de que el título jurídico tenga una duración mínima de tres años supone, para el caso en que ese título sea un contrato de arrendamiento, desconocer los arts. 3 y 4.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

Si se han señalado estas divergencias del art. 39.2 PLOT con la legislación civil y mercantil es con el fin de que sea patente que el contenido de este apartado constituye una regulación de relaciones contractuales civiles y mercantiles la cual recae bajo la competencia exclusiva del Estado según el art. 149.1.8ª CE. Por consiguiente, el art. 39.2 merece el mismo reparo que el art. 39.1.

Pero, además, cuando la infracción del art. 149.1.8ª CE por el legislador autonómico origina la existencia de una disciplina legal de las relaciones *inter privados* en colisión con la general, se produce simultáneamente una infracción del art. 9.3 CE que garantiza la seguridad jurídica, ya que, hasta que la disciplina autonómica no sea expulsada del Ordenamiento a través de alguno de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, los sujetos privados carecerán de un marco legal cierto donde desarrollar sus relaciones contractuales; lo que, desde luego, "afecta derechos económicos consolidados" al amparo de la legislación general y, además y sin duda alguna, origina "un grave riesgo de inseguridad jurídica en el principal sector económico de Canarias".

V

El art. 2 del PLOT extiende la aplicación de la ley al conjunto de actividades que enumera. Para todas se exige el requisito de la previa inscripción en el Registro General de empresas, actividades y establecimientos turísticos, como deber fijado en el art. 13.2.a) que, a su vez, el art. 22 modula con doble carácter. De un lado, imponiendo la obligatoriedad de la inscripción, con el carácter de Censo de Empresas Turísticas, de toda persona física o jurídica que pretenda desarrollar en Canarias cualquier tipo de actividad turística, aunque atribuyendo a esta inscripción el efecto de requisito previo y preceptivo para toda actuación de empresas turísticas ante cualquier Administración pública y a todos los fines. Y, de otro lado, incluyendo en la obligación de anotación o inscripción en este Registro las autorizaciones otorgadas por las distintas Administraciones, resoluciones e incidencias.

El sistema se cierra por el art. 73.2 PLOT que tipifica la actuación sin la preceptiva inscripción en el Registro General como infracción muy grave para la que

se prevé sanciones consistentes en multas que pueden oscilar entre 5.000.001 y 50.000.000 de pesetas -art. 78.2, c) PLOT-, o en suspensión temporal, clausura de la empresa o retirada de la autorización en caso de reincidencia (art. 78.3 y 4 PLOT).

Hasta ahora, la reglamentación en esta materia -establecida por el Decreto 234/1990, de 19 de noviembre, por el que se crea el Registro Regional de Empresas Turísticas, y Orden departamental de 7 de enero de 1991- solamente prevé la inscripción, a efectos censales principalmente, de los llamados establecimientos turísticos reglamentados, otorgándose a la inscripción el carácter de requisito del que depende la eficacia jurídica de las autorizaciones administrativas que se concedan (art. 3 Decreto 234/1990), pero esa inscripción se practica de oficio (art. 3 Decreto 234/1990); por lo que los Cabildos están obligados a remitir al Registro las autorizaciones administrativas que otorguen a dicho establecimiento (art. 6.1 de la Orden citada) y sin que esa inscripción tenga incidencia en la eficacia jurídica de las autorizaciones ya otorgadas (disposición transitoria del Decreto 234/1990). Para las actividades y establecimientos no reglamentados la inscripción es voluntaria, se practicará a instancia de parte interesada y no será exigible, salvo para la concesión de cualquier beneficio, ayuda o subvención e inclusión en las guías turísticas oficiales.

El PLOT, al imponer como deber a cargo de los particulares la inscripción en el Registro como requisito previo y preceptivo tanto de toda actuación de empresas turística ante cualquier Administración como para la obtención de autorizaciones - arts. 13.2 a); 22.2 y 3 A), a) y b); 23.3 y 24.1 PLOT-, configura un Registro cuya inscripción en él tiene carácter constitutivo para el desarrollo de actividades empresariales turísticas o, lo que es lo mismo, esa inscripción registral tiene carácter constitutivo para el despliegue de una actividad mercantil; con lo que en realidad se está estableciendo una regulación, no de carácter administrativo, sino mercantil; para lo cual carece de competencia la Comunidad Autónoma, como se vio, y además se incurre en otra extralimitación competencial por afectar a la ordenación de registros e instrumentos públicos, materias ambas que el art. 149.1.8ª CE reserva a la competencia exclusiva del Estado.

Al respecto, es plenamente aplicable -sin más mediación que sustituir mentalmente la expresión "comercio interior" por "turismo"- la doctrina sentada por

el Tribunal Constitucional en el apartado C) del Fundamento Jurídico 5 de su Sentencia 225/1993, de 8 de julio, y que dice así:

"Ahora bien, no es dudoso que al amparo de su competencia en materia de "comercio interior", el legislador autonómico se halle facultado para establecer un registro de los comerciantes que operan en su Comunidad, si dicho registro sólo posee un carácter simplemente administrativo y, por tanto, la inscripción en el mismo no tiene carácter constitutivo para el ejercicio del comercio. Ni tampoco que pueda establecer requisitos de índole puramente administrativa para el ejercicio de la actividad comercial. Este Tribunal, en efecto, ya ha señalado que requisitos administrativos tales como la inscripción en un Registro *ad hoc* o el alta en el epígrafe de la licencia fiscal, pertenecen "al ámbito de la disciplina del mercado que está atribuido a la competencia autonómica", careciendo de toda incidencia en la regulación mercantil de las transacciones comerciales (STC 88/1986, fundamento jurídico 8º, c). Si bien habrá de ponderarse en cada caso si el número y la entidad de las exigencias administrativas introducidas por la legislación autonómica resultan proporcionadas al objeto legítimo que se persigue y, por tanto, adecuadas a su finalidad, y de otra parte, que tales requisitos no afecten a la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de la actividad mercantil, como antes se ha dicho".

A estas consideraciones se ha de sumar que la disposición transitoria primera del PLOT trastoca el sistema actual y con notoria violación de las garantías jurídicas otorgadas por el art. 9.3 CE -concretadas fundamentalmente en los principios de legalidad, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y seguridad jurídica- pues confiere el carácter de empresas clandestinas, legalizables en el plazo de un año a aquéllas que, a la entrada en vigor de la ley, carecieran de los requisitos previstos en los arts. 21 a 24 de la misma, entre los que se incluyen los preceptos reguladores del expresado Registro General.

La disposición transitoria segunda 2 agrava la situación de las empresas no registradas, pero con establecimientos autorizados, al reconvertir los permisos y autorizaciones válidamente concedidos en meras situaciones de provisionalidad pues las considera como provisionalmente autorizadas por el plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor de la ley para el ejercicio de la actividad en cuestión, a

efectos de que no puedan ser sancionadas por tal motivo durante dicho plazo, habilitado para una legalización supuesta e innecesaria por improcedente. La consecuencia subsiguiente de quedar incursas en supuesto de infracción catalogada con el grado de muy grave (tipificación establecida en el art. 73.2 del PLOT para las empresas, actividades y establecimientos turísticos autorizados pero no inscritos), con los efectos inherentes y riesgos sancionadores de extrema gravedad previstos constituye una indudable afectación lesiva de derechos económicos consolidados de las empresas que se encuentren en tal situación. La catalogación dentro del conjunto de empresas clandestinas de las que cuenten con establecimientos autorizados pero no inscritos en el Registro General, con autorizaciones otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 234/1990, constituye una manifiesta anomalía e irregularidad lesiva.

CONCLUSIONES

1. El Proyecto de Ley considerado no limita las competencias transferidas a los Cabildos en materia de turismo y urbanismo; por consiguiente, no se está ante el supuesto de hecho del art. 45.2 LRJAPC, que exige la audiencia previa de los Cabildos sólo en los casos en que el Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno se dirija a limitar las competencias transferidas (Fundamento I).

2. Los artículos del Proyecto de Ley dirigidos a regular las competencias de los Cabildos y Ayuntamientos en materia de turismo no vulneran la garantía institucional que la Constitución dispensa a la autonomía local, ni la legislación básica de régimen local (Fundamento II.1).

3. No obstante la anterior conclusión, los arts. 6.2, 7.3, 10, 52.2, 54.3 y 57.2 del Proyecto de Ley no cumplen los requisitos del art. 59.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local -de carácter básico y, por tanto, condicionante de la ley autonómica-, que exige que la ley que atribuya la facultad de coordinar la actividad de las Administraciones locales deberá precisar, con el suficiente grado de detalle, las condiciones y los límites de la coordinación, así como las modalidades de control que se reserve el Parlamento (Fundamento II.2).

4. Los arts. 33 a 36 y 58 a 62 del Proyecto de Ley no vulneran ni restringen las competencias en materia de urbanismo que la legislación básica estatal atribuye a las Corporaciones locales (Fundamento II.3).

5. Las consecuencias jurídicas que los arts. 36, 60 y 61 del Proyecto de Ley anudan a los supuestos de hecho que configuran afectarán negativamente, cuando proceda su aplicación, a derechos económicos consolidados de carácter urbanístico. Sin embargo, no se puede formular ningún reproche jurídico-constitucional a esas regulaciones proyectadas, porque esa afectación está permitida y prevista por la legislación básica estatal reguladora del derecho de propiedad urbanística y porque el Proyecto de Ley no menoscaba la garantía de la integridad patrimonial que el art. 33.3 CE y la legislación estatal referida otorgan a los ciudadanos frente a esos cambios de ordenación urbanística (Fundamento III.2).

6. La disposición final segunda del Proyecto de Ley supone una remisión en blanco a la potestad reglamentaria para la regulación del estatuto de la propiedad urbanística, lo cual colide con el art. 33 CE relación con el art. 53.1 de la misma. También se entraría en contradicción con el art. 105.a) de nuestra Norma Fundamental y con el art. 113.2, de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, si no se previera la observancia de los trámites procedimentales impuestos por estos preceptos (Fundamento III.3).

7. La Comunidad Autónoma carece de competencias sobre la legislación civil y mercantil, reservada por el art. 149 CE al Estado. De ahí que el art. 39 del Proyecto de Ley, al pretender regular relaciones contractuales *inter privados*, sea inconstitucional por vulnerar el art. 149.1.8ª CE y el principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 de la misma. Además, el primer apartado del referido art. 39 lesiona la libertad de empresa reconocida en el art. 38 de la Constitución (Fundamento IV).

8. El PLOT configura una inscripción registral de carácter constitutivo para el ejercicio de actividades empresariales, lo cual invade materias reservadas a la competencia exclusiva del Estado por el art. 149.1.8ª de la Constitución. Las disposiciones transitorias primera y segunda propenden a convertir en empresas clandestinas a las que cuentan con establecimientos autorizados pero que no están inscritos en el Registro General de empresas turísticas, y transforma en provisionales esas autorizaciones. Estos dos efectos son contrarios a los principios de legalidad de

las infracciones y sanciones administrativas (arts.9.3 y 25.1 CE), de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) (Fundamento V).