



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 / 2 0 0 1

La Laguna, a 3 de enero de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regulan los estándares turísticos (EXP. 157/2000 PD)*\*.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El Dictamen que se emite recae sobre el Proyecto de Decreto, que regula los estándares turísticos, promovido conjuntamente, según el Certificado del Secretario del Gobierno, por las Consejerías de Política Territorial y Turismo. Es claro que la pretensión del Gobierno es establecer una normativa de rango secundario que técnicamente se denomina Reglamento, siendo el Decreto el acto por el que aquél se aprueba, procediendo tal forma cuando actúa el citado Consejo de Gobierno (cfr. artículo 35, Ley autonómica 1/83). Y ello, sin perjuicio de que el Dictamen pueda analizar la actuación normativa proyectada tanto sustantiva o competencialmente, incluyendo su adecuación a los preceptos legales desarrollados o aplicables, como procedimentalmente, pronunciándose sobre el adecuado cumplimiento del procedimiento a seguir para aprobarla.

La preceptividad de la solicitud se trata de fundar en el carácter ejecutivo del Reglamento proyectado, afirmándose que se dicta en ejecución tanto de la Ley autonómica 7/95, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTG), como del Texto Refundido de las Leyes autonómicas de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLLOTEN), aprobado por el Decreto-Legislativo 1/2000, pero, en realidad, más que ejecución formal propiamente dicha, se da el

---

\* **PONENTES:** Sres. Yanes Herreros, Cabrera Ramírez, Trujillo Fernández, Reyes Reyes y Millán Hernández.

desarrollo reglamentario de la legislación mencionada, autorizándose el mismo o remitiéndose a éste el correspondiente precepto legal.

Por eso, siendo desde luego innecesaria estatutaria o institucionalmente la antedicha autorización, ocurre que el legislador permite al Gobierno que pueda ordenar esta materia por Reglamento sin condicionantes temporales o materiales, ni por límites normativos expresos, sin más limitación que la reserva de ley o las normas de rango primario, aprobadas por ley formal o por acto con rango o fuerza de ley, que ordenaran la materia o asuntos en los que incida la reglamentación a establecer (cfr. artículo 15.2 del Estatuto de Autonomía, EZC, y 33, Ley autonómica 1/83).

2. Precisamente, desde una perspectiva estrictamente procedimental y en orden a considerar el respeto de la tramitación seguida a lo previsto en el artículo 44, Ley autonómica 1/83 y también en el artículo 24.c) y d) de la Ley 50/97, del Gobierno, aplicable supletoria pero necesariamente a la luz del artículo 105.a) de la Constitución (CE), de acuerdo con lo ordenado en el artículo 149.3 de ésta, pese a tratarse de una competencia exclusiva de la CAC y del ejercicio de una potestad gubernativa y no propiamente administrativa, ha de señalarse que consta haberse cumplido los requisitos y formalidades allí determinadas, incluida la audiencia a los ciudadanos, agrupaciones y entes afectados por la normativa proyectada.

## II

1. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva respecto de la ordenación del territorio y del turismo, conforme está previsto en el art. 30, apartados 15 y 21 del EACan, habiéndose aprobado -con base en las señaladas previsiones- la normativa legal actualmente aplicable, contenida en las Leyes autonómicas mencionadas en el Fundamento anterior, que constituye el parámetro de referencia a considerar para la debida ponderación del ajuste del texto reglamentario proyectado al Ordenamiento jurídico vigente de rango primario.

En el art. 1 apartado 1 del PD resulta delimitado con suficiente claridad el objeto de la regulación que se pretende acometer, concretado en dos aspectos netamente diferenciados: a) los estándares aplicables a la urbanización turística y, en general, al suelo en que el planeamiento permita el uso turístico; y b) los criterios objetivos generales a los que deben atender los instrumentos de planeamiento urbanístico al objeto de asegurar el diseño, ejecución y mantenimiento de la urbanización turística.

Se entrecruzan, pues, en el mismo texto prenormativo dos materias distintas, aunque relacionables, dos sectores o campos de actividad, dos ámbitos competenciales, sometidos -no obstante- a una especie de denominador común de exigencia de un necesario desarrollo de segundo nivel, de alcance reglamentario, para posibilitar tanto la efectividad de conformación de los correspondientes instrumentos de planeamiento, como para disponer de la normativa de remisión a que llama la legislación sectorial relativa a la materia concernida, a fin de viabilizar las previsiones legales existentes, en todo cuanto afecte a ambas esferas de actuación. Para ello la tarea que conlleva el desarrollo común pretendido se presenta en cierto modo inextricable, por el problemático acomodo y encaje de tal normativa de modo conjunto, a través de un aparente sencillo ensamblaje sin más; es decir, mediante un Reglamento con soporte en ambas Leyes sectoriales al tiempo, sin distinción formal ni material.

2. El turismo como actividad económica tiene en el suelo su materia prima básica, suelo -territorio, en general- del que así mismo forman parte los espacios naturales protegidos. La diversidad de intereses es evidente; justamente esa diversidad es la que explica la necesidad de que exista un planeamiento integrado y se supere con el TR-LOTENC de referencia la ordenación aislada y singular de cada sector económico o de actividad. Por ello, el art. 9.2 TR-LOTENC dispone que los instrumentos de ordenación urbana y de las actuaciones sectoriales relevantes sobre el territorio "conforman un único sistema integrado y jerarquizado". Precisa así mismo que las relaciones entre las distintas figuras de planeamiento serán las que disponga el propio TR-LOTENC y, en su caso, a través de su desarrollo reglamentario [art. 9.3 TR-LOTENC].

No es que la planificación urbanística haya desplazado totalmente a la planificación turística. Sólo que aquellos aspectos de la planificación turística que incidan en la ordenación del territorio deberán tener acomodo preferente en los instrumentos de ordenación urbana y del territorio y, justamente, estos instrumentos deberán formularse en aras a mejorar la calidad de la oferta turística de Canarias. De esta manera ambos planeamientos son no sólo complementarios sino mutuamente interdependientes. Y de ahí que tales instrumentos, sean sectoriales o territoriales, estén jerarquizados.

De esta manera, habrá planeamiento sectorial que deberá responder a las exigencias y objetivos del planeamiento urbano y territorial. Y, complementariamente, este planeamiento deberá acoger los problemas y expectativas que demanda el planeamiento sectorial. La novedad de los nuevos instrumentos de planeamiento es que son éstos -en la medida en la que ordenan el territorio y los usos del suelo- un "prius" que condiciona y delimita el alcance de los instrumentos de planificación sectorial. Desde esta perspectiva, el TR-LOTENC supera el tratamiento legislativo que hasta la fecha se había producido de tratar en cada ley sectorial aquellos aspectos de la ordenación del suelo y del territorio que se estimaba oportuno tener en consideración. Lógicamente, el modelo resultante no era global, sino singular en cuanto sectorializado, lo que podía dar lugar no sólo a contradicción de intereses sectoriales en razón del suelo ordenado, sino a una deficiente ordenación del mismo suelo, que como recurso natural y a la vez sustento físico de otras actividades económicas debe tener una consideración global y unitaria, no sólo para evitar las disfunciones referidas, sino para maximizar un bien que en Canarias es no sólo escaso, sino sometido a una presión que es cualitativa en la medida en que el territorio es limitado y la presión demográfica y de determinados sectores productivos acentúan la necesidad de que esa ordenación integral se produzca.

Justamente, la LOT, que data de 1995, contiene disposiciones que atañen directamente a la planificación, clasificación, calificación y usos del suelo. Impone, por ejemplo, que el planeamiento municipal se adapte a los estándares mínimos que establezcan la Ley, su Reglamento y los Planes Insulares de Ordenación [art. 33]; en el art. 35.1 regula los estándares relativos a la urbanización, remitiendo a la fijación reglamentaria [art.35.2] la fijación de otros estándares. Más aún, el art. 58 LOT señala las "previsiones turísticas" de los PIO y en el art. 59 contempla la necesidad de adaptación del planeamiento municipal a las obligaciones y limitaciones derivadas de la "declaración de zona turística". Consecuencia de ello es que la Disposición Adicional Primera LOT obliga a la modificación de la Ley 1/1987, de 13 de marzo, reguladora de los Planes Insulares de Ordenación (LPIO), como consecuencia de lo dispuesto en la Ley. Como también obliga [Disposición Adicional Segunda] a la aprobación -lo cual no se ha producido- del Estatuto del Municipio Turístico, con una incidencia notoria en la planificación no sólo turística, sino del suelo.

3. El art. 5.2 LOTC, puesto en correlación con el art. 15.2 y 3 del EACan, confiere (al Gobierno de Canarias) el ejercicio de la potestad reglamentaria externa

(apartado a) y la planificación y ordenación del turismo a nivel regional y la planificación y programación de infraestructuras turísticas de interés regional (apartado c). Por su parte, el artículo 35.2 de dicha Ley establece que el Gobierno determine reglamentariamente las cuestiones diversas conexas con los estándares turísticos que han de respetarse por la planificación urbanística, sin perjuicio de las dispensas que procedan, según dispone la propia Ley (cfr. artículo 43). Todo lo cual supone alguna conexión entre el turismo y la ordenación territorial, expresamente y, al menos, indirectamente.

Justamente, el artículo 9, TRLLOTEN dice que las Administraciones competentes en la materia, incluida la sectorial con relevancia territorial, ejercerán sus facultades previa la correspondiente planificación, exigiéndose ésta para legitimar toda actuación sobre el territorio o el suelo. Además, los instrumentos de ordenación que desarrollen la planificación territorial y la urbanística o sectorial con tal relevancia conforman un sistema único integrado y jerarquizado, de modo que el alcance y contenido de tales instrumentos y sus relaciones, en orden a cumplir sus respectivos fines en el sistema de manera armónica, serán las establecidas en el Texto Refundido y en el desarrollo reglamentario de éste.

Desde luego, no parece que el indicado desarrollo reglamentario del TR sea el contemplado en el artículo 35, LOTC, cuya normativa no está incluida evidentemente en aquél, ni la delegación legislativa que autorizaba esa refundición se refería a dicha Ley. Por tanto, no debería tener por objeto regular las cuestiones a las que se refiere el precepto legal citado, aunque el Gobierno, en ejercicio de su potestad reglamentaria, esté habilitado para desarrollar en un único texto reglamentario tanto el TRLLOTEN, como la LOTC.

4. Ha de relacionarse el desarrollo reglamentario predominantemente regulador de estándares o infraestructuras, estricta o exclusivamente turísticas, con el TRLLOTEN que dispone que las Administraciones de la CAC y de las Islas participen en la ordenación del territorio, cooperando entre sí en el ejercicio de sus respectivas competencias con relevancia territorial. Por eso, los instrumentos específicos de ordenación de los recursos naturales y del territorio son las Directrices de Ordenación del Gobierno y los Planes Insulares de Ordenación, con carácter general y superior, y un segundo nivel, los Planes Territoriales de Ordenación, especiales o parciales, los

Proyectos de Actuación Territorial y las Calificaciones Territoriales (cfr. artículos 12, 13 y 23).

Por lo demás, su artículo 15 señala que las Directrices de Ordenación son el plan gubernativo que establece la ordenación integral del territorio, teniendo por objeto las actuaciones reseñadas en el apartado 2 de este precepto, cuya letra c) menciona fijar los estándares generales de las actividades con relevancia territorial de acuerdo con la correspondiente legislación sectorial, pudiendo referirse, según el apartado 3, a uno o a varios ámbitos de la actividad social o económica. Luego, el artículo 17 dispone que los Planes Insulares afecten a la ordenación territorial y urbanística de cada Isla, definiendo la organización y utilización del territorio para garantizar su desarrollo sostenible, siendo vinculantes, del mismo modo que ellos deben atender a las Directrices de Ordenación (cfr. artículo 15.4 del TR), para los instrumentos de ordenación territorial de ámbito inferior al insular y para los planes de ordenación urbanística.

5. Es, pues, evidente la influencia decisiva de las Directrices de Ordenación y, de acuerdo con ellas, los Planes Insulares sobre la planificación urbanística posterior, a establecerse municipalmente.

Pero, siendo esto así, ha de reconocerse que, respetando las determinaciones del TR y, en especial, la habilitación que expresamente establece a favor de ciertos instrumentos normativos -que, aunque tienen carácter reglamentario, no son cualquier Reglamento-, puede legítimamente el Gobierno establecer por uno que desarrolle eminentemente la LOTC la regulación de los estándares turísticos, con afectación infraestructural y efecto sobre la planificación municipal; máxime cuando puede entenderse que tal Reglamento forma parte de la legislación, entendida en sentido lato, que se menciona en el artículo 15.2.c), TRLLOTEN.

En otras palabras, es jurídicamente inobjetable ese establecimiento "per se" o que incida en las cuestiones indicadas en el artículo 35, LOTC, dejando a salvo otras que no sean ellas o, en particular, las que se reserven a los instrumentos territoriales por el TRLLOTEN, y, por supuesto, su derogación en todo caso cuando se dicten las Directrices de Ordenación y los Planes Insulares; sin perjuicio de que aquellas primero y éstos después deban respetar, al establecer estándares generales o sectoriales, los turísticos que se recojan en el Reglamento que desarrolla el antedicho precepto legal.

### III

1. Respecto al análisis de adecuación del contenido normativo del proyecto reglamentario que nos ocupa, debe formularse una observación genérica, en cuanto afecta a buena parte de la ordenación plasmada en sus artículos y disposiciones. Tal observación se refiere a la forma en que vienen redactados estos preceptos, la cual genera que éstos no se acomoden a la finalidad que justifica su aprobación y que, por lo demás, se aduce en el Preámbulo del citado Proyecto como justificación del mismo.

Así, se emplean en la mencionada redacción términos vagos e imprecisos, utilizándose conceptos jurídicos indeterminados, sin sustento para permitir la concreción del precepto, o bien, una formulación de tipo potestativo o facultativo.

Concretamente, los preceptos a los que esta observación interesa, a los que cabe añadir aquéllos que generan inseguridad jurídica, son los que se señalan a continuación:

Artículo 7.b), último inciso, c) y e), primer inciso, en cuanto establecen reglas o exigencias indeterminadas o inconcretas.

Artículo 8.b), utilizándose criterios, plaza alojativa y habitante, aparentemente dispares que podrían no serlo o que no se justifican en su disparidad.

Artículo 9.1, in fine; y 2: Parece una reiteración parcial de lo antedicho, debiéndose, en todo caso, clarificar que las deficiencias enumeradas han de referirse a urbanizaciones turísticas y no a cualquier núcleo o área urbana.

Artículo 10.1: en lo que refiere a la expresión "procurando"; 2, en cuanto tiene una redacción de difícil inteligencia, particularmente, en su inciso segundo, quizá producida por ser defectuosa o incompleta; 4, en su inciso final; 5, al no fijar máximo a atender por la planificación; 6, en su segundo inciso; y 7, en la salvedad que recoge que, además, no puede referirse a un Plan Insular, pareciendo también reiterativos sus dos subapartados.

Artículo 11.c), con uso de la expresión "se procurará", que casa poco con el primer inciso o con el impedimento predicado en el inciso final.

Artículo 13.1.a) y b), con los términos "considerará" o "procurando"; y 2, respecto a la salvedad que previene.

Artículo 14.1.a) y d), así como el apartado 2.a) y f), en lo referente a la expresión "siempre que sea posible".

Artículo 15.c) y e), en los términos "siempre que sea posible" y "se procurará".

Artículo 16.5, en los términos "se procurará" y se "estudiará"; y 6, en el "se considerará".

Artículo 20, al tener una redacción desafortunada que parece ordenar algo que, obviamente, no conduce a procurar el objetivo deseado, debiéndose así mismo precisar tanto que se trata de una previsión a contemplar en el planeamiento municipal, como la vía en que sea operativa la prohibición de ejecución de obras por las Administraciones Públicas, al parecer cualquiera.

Artículo 21.1: en la expresión "normativa de contenido turístico"; y 2, in fine, en cuanto que ha de advertirse que la autorización se entenderá estimada a los dos meses de solicitarse sin haberse dictado resolución expresa [cfr. artículo 13.2.b), segundo inciso, LOTC].

2. Como observaciones concretas al articulado se efectúan las siguientes:

### **Art. 3.**

No procede que los cauces de los barrancos se incluyan en el aprovechamiento turístico, especialmente el alojativo, ni pueden contabilizarse a efectos del cómputo de tal aprovechamiento, con o sin disposición justificada y expresa de cualquier clase de instrumento de ordenación territorial (Vid., entre otros, los arts. 57 y 58 de la Ley 12/1990, de Aguas).

El apartado 3 tiene una redacción inadecuada, por los términos que usa y por la remisión que contiene. Conceptos como "aguas arriba de las carreteras regionales e insulares" o "tipologías extensivas integradas en el entorno".

Por otro lado, la norma omite las carreteras municipales [art. 2 de la Ley 98/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias [LCC], no quedando claro si ese silencio supone que las excluye de la limitación que el PD incorpora.

#### **Art. 4.**

La Ley sólo exige propuesta de la Consejería competente en materia turística para que actúe el Gobierno en el sentido excepcional antes indicado, mientras que el PD añade que ha de haber previamente instancia de parte, limitando la iniciativa de la Administración. Obstáculo que tampoco se concilia con la exigencia "ex novo" de que la dispensa sea favorable al interés general.

Por otro lado, aunque tanto una como otra norma requieren que la decisión sea motivada y excepcional, la Ley únicamente exige razones de interés turístico acreditado. Por el contrario, la regulación proyectada añade, que los proyectos turísticos tengan una oferta de ocio que por su singularidad sea de interés general y siempre que la capacidad alojativa prevista sólo sea elemento complementario del proyecto.

Debe, en cualquier caso, señalarse que, tal como dispone el art. 34 LOT, in fine, la "falta de resolución expresa no dará lugar en ningún caso a la dispensa del cumplimiento de los estándares de aplicación". Es decir, que el silencio es siempre negativo.

#### **Art. 12.**

Respecto a las medidas referidas al nivel sonoro admisible y a la minoración de impacto visual en urbanizaciones turísticas lindantes con carreteras y con la pretensión añadida de que tal calidad sea similar en el centro y en los bordes de la urbanización, ha de indicarse, en cuanto dispone que en aquélla se integre por las zonas de servidumbre y de afección de la carretera de que se trate, así como la franja de dominio privado que quedare entre la segunda y la línea donde se permita la edificación, en principio, no es objetable tal establecimiento ni las medidas previstas a los fines antedichos.

Sin embargo, en relación con la determinación de que el planeamiento urbanístico concrete las condiciones de uso aplicables a esta zona de protección y de que las zonas viarias aludidas (de servidumbre y afección de la carretera) "sean susceptibles de ser calificadas como espacio libre público", pero sin computarse como reserva obligatoria destinada a ese fin, ha de observarse que ni el PD, ni el planeamiento, pueden prever, sin más, limitaciones al uso derivado del ejercicio de facultades urbanísticas en la parte de dominio privado integrada en la zona de protección creada. Y que no sólo es claro que toda

cuestión urbanística que no sea específicamente turística ha de ser ordenada en normativa diferente a la que se proyecta o que las zonas de servidumbre y afección de una carretera no suponen "per se" que sean terrenos de titularidad pública, por lo que resulta difícil que dichas zonas puedan declararse como espacios libres por la planificación.

**Art. 18.**

Tiene por objeto el diseño de los equipamientos de la urbanización turística. El único obstáculo se suscita en relación con el apartado 4, en la medida en que limita la naturaleza y el carácter de las actividades comerciales, lo que debería tener una norma de rango primario como cobertura, de entenderse que, en efecto, se incide en la libertad de empresa y en la economía de mercado.

## C O N C L U S I Ó N

Con carácter general, el Proyecto de Decreto respeta el Ordenamiento jurídico, considerándose válido el desarrollo reglamentario de las previsiones de la Ley sectorial de Ordenación del Turismo de Canarias en concordancia con las determinaciones contenidas en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, conforme se razona en el Fundamento II.