



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 0 5 / 2 0 0 1

La Laguna, a 3 de octubre 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 las condiciones especiales que han de cumplir los hoteles de cinco estrellas para entenderse comprendidos en el supuesto previsto en el art. 2.4,e),2) de la Ley 6/2001, de 23 de julio (EXP. 135/2001 PD)\**.

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

### I

1. Se interesa, con carácter de urgencia, por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno (art. 11.1 y 10.6 de la Ley 4/1984, del Consejo Consultivo, éste en relación con el art. 22.3 de la Ley 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado) Dictamen preceptivo en relación con el Proyecto de Decreto por el que se regulan las condiciones especiales que han de cumplir los hoteles de cinco estrellas para entenderse comprendidos en el supuesto previsto en el art. 2.4.e).2 de la Ley 6/2001, de 23 de julio.

El PD a dictaminar, regulador según su título de las "*condiciones especiales* que han de cumplir los hoteles de cinco estrellas", además de su Exposición de Motivos, contiene tres artículos relativos a su objeto (art. 1), requisitos (art. 2) y tramitación de los instrumentos de planeamiento (art. 3), una Disposición Adicional y dos Finales.

2. El Proyecto de Decreto tiene como fundamento la habilitación dispuesta en el indicado art. 2.4,e),2) y la Disposición Final Segunda. Esta disposición establece un plazo ya vencido el día en que se ha recabado el Dictamen. Incumplimiento éste, que dada la finalidad perseguida por el legislador al establecer la correspondiente

---

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

disposición sustantiva, no puede entenderse tenga por efecto la caducidad de la autorización para dictar el reglamento de referencia. Sería un contrasentido que el incumplimiento del plazo fijado por el legislador al Gobierno tuviese el efecto preclusivo de la autorización reglamentaria. Ello, sin perjuicio de los efectos derivados, particularmente de la previsión contenida en la D.T. única de la Ley 6/2001, sobre el alcance de la suspensión de las autorizaciones previas concedidas antes de la entrada en vigor de dicha Ley.

Esta circunstancia, por lo demás, desvirtúa la razón de perentoria urgencia con la que se ha instado la emisión del Dictamen, cuyo brevísimo plazo de emisión, conforme con el criterio expresado en anteriores Dictámenes, resulta insuficiente para un análisis riguroso del objeto a dictaminar, lo que incide en el adecuado ejercicio de la función de este Organismo.

3. Constan en el expediente informe de la Viceconsejería de Turismo, sobre el acierto y la oportunidad del proyecto (art. 44 Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias), y sobre su legalidad, aspecto este último que asimismo pretende avalarse mediante informe emitido por el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias [con arreglo al art. 20.f) en relación con el 22.1.a) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento].

Consta, igualmente, informe del Servicio de Asuntos Económicos y Presupuestarios de la Secretaría General Técnica de la mencionada Consejería, en el que se expone que la aplicación del Decreto "no tendría incidencia alguna en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, ni, específicamente, repercusión en el gasto público".

Obra asimismo en el expediente, certificación acreditativa de que se ha dado participación en el procedimiento de elaboración del proyecto, a través del trámite de audiencia, a los siete Cabildos Insulares y a varias organizaciones empresariales del sector de hostelería.

No consta, sin embargo, que se haya oído al Consejo Asesor del Medio Ambiente y Ordenación Territorial, que tiene atribuida por el art. 225.2.c) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, la función de "Conocer los proyectos normativos con incidencia en estas materias".

## II

La Ley 6/2001, de 23 de julio, de medidas urgentes en materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias, establece en su articulado un régimen transitorio (art. 5) de los instrumentos de ordenación de los recursos naturales territorial y urbanística, la actividad de ejecución de los mismos y los actos de uso del suelo (art. 1), consistente en la suspensión de la vigencia de las determinaciones "relativas al uso turístico" de los indicados instrumentos (art. 2.1), de la aprobación o modificación de esas determinaciones contenidas en los planes de ordenación y normas subsidiarias (art. 3) y de la tramitación "de los procedimientos de aprobación, modificación y revisión de los planes parciales y especiales de ordenación así como los estudios de detalle, cuando el planeamiento general permita el uso alojativo turístico" (art. 4), con las salvedades de unas "actuaciones al efecto explicitadas" (art. 2.4). Este artículo enuncia los supuestos en que se concretan las indicadas salvedades.

En lo que a los establecimientos hoteleros afectados por el PD las previsiones de la Ley se explicitan en la letra e).2 del art. 2.4, referido al supuesto de "establecimientos turísticos que cualifiquen excepcionalmente la oferta alojativa", en la modalidad hotelera "con categoría de cinco estrellas que reúnan las condiciones que establezca el reglamento a que se alude en la disposición final de la presente Ley".

Esta disposición Final Segunda, en su apartado primero, habilita al Gobierno para dictar "en particular las regulaciones de las condiciones que deben reunir los establecimientos de la modalidad hotelera con categoría de cinco estrellas, para estar comprendidas en el supuesto previsto en el apartado 4.e).2 del art. 2".

## III

El mandato del legislador a la vista de lo dispuesto en el referido art. 2.4.e).2 es claro, por medio de un reglamento particular el Gobierno debe de establecer las condiciones a exigir a los hoteles de cinco estrellas para eludir la suspensión dispuesta en los arts. 2, 3 y 4 de la Ley 6/2001.

En relación con este mandato cabe efectuar las siguientes observaciones de carácter general:

1ª.- La disposición que se pretende aprobar se la denomina Decreto, lo que no se adecua a la formulación de la Disposición Final Segunda que autoriza al Gobierno para dictar un *reglamento* con el contenido particular referenciado; ello no impide que sea el Decreto la forma del acto de aprobación de un reglamento, extremo este sobre el que, reiteradamente, se ha pronunciado este Organismo en anteriores Dictámenes.

2ª.- El proyecto de disposición tiene por objeto, como se expresa en su artículo 1, "la regulación de los requisitos y condiciones que han de cumplir las *iniciativas y proyectos* que amparen la construcción de establecimientos turísticos (...)". Resulta patente que el objeto no es directamente, como previene la Ley, las condiciones de los establecimientos hoteleros de cinco estrellas, sino "las iniciativas y proyectos" que pretenden su construcción. No se da, pues, un adecuado cumplimiento al mandato del legislador.

Esta alteración del objeto de regulación del reglamento no es, sin embargo, una deficiencia de índole sustantiva, en cuanto cabe entender que las condiciones vienen establecidas en la enumeración por el art. 2 de "los requisitos a cumplir por las iniciativas de construcción de establecimientos hoteleros de cinco estrellas". Se trata de una deficiencia técnico-jurídica producto de la confusión conceptual entre el presupuesto de la salvedad legal -la concurrencia de unas determinadas condiciones en los establecimientos hoteleros de cinco estrellas- y la tramitación administrativa de las iniciativas que pretendan acogerse a dicha salvedad legal, en la que las condiciones son precisamente los requisitos a exigir a efectos de su aprobación.

3ª.- En base a lo expresado en las anteriores observaciones la correcta adecuación a la habilitación reglamentaria de la Ley habría de concretarse en la reformulación del art. 1, con expresión de que el objeto del reglamento es la fijación de las condiciones para los establecimientos hoteleros de referencia, la conversión del art. 2 en una enumeración de estas condiciones, y, en su caso, como materia conexa en un tercer artículo, las previsiones en orden a las autorizaciones previas, licencias urbanísticas y tramitación de instrumentos de planeamiento para iniciativas y proyectos de hoteles de cinco estrellas que reúnan las indicadas condiciones.

4ª.- La confusión entre condiciones y requisitos tiene como consecuencia que se incluyan en el listado del apartado 2 del art. 2 previsiones que propiamente habría que calificar como requisitos y no como condiciones. Entendiendo por

"requisitos" aquellas circunstancias previas o coetáneas de procedimiento administrativo para concesión de licencias y autorizaciones. Ello es relevante dado que la Ley habilita exclusivamente para regular los aspectos sustantivos de la salvedad contemplada en el art. 2.4.e),2) y no un procedimiento administrativo especial. Por eso son objetables, en cuanto supone una extralimitación, las previsiones que sean requisitos o presupuestos del procedimiento de tramitación de las solicitudes de la modalidad hotelera regulada en el Proyecto de Decreto.

Tal extralimitación pudiera suponer además una modificación del ordenamiento jurídico vigente en materia de ordenación del Territorio y del Turismo.

## IV

1. Con independencia de lo expuesto en el Fundamento III.4, se incide en la consideración de que lo que se exige en el PD, en su art. 2.a) como requisito, a los efectos del otorgamiento de autorizaciones previas, así como de licencias urbanísticas, en orden a que las obras de urbanización estén finalizadas, comprendiendo la totalidad de los servicios relacionados en el art. 8 del Decreto 10/2001, de 22 de enero, lo que constituye un presupuesto previo y no propiamente una condición de un procedimiento para obtener la licencia de un establecimiento de modalidad hotelera de cinco estrellas.

Tal presupuesto exigido tiene tratamiento específico en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, tanto respecto al régimen jurídico del suelo urbanizable ordenado, como al del suelo urbano no consolidado y en relación con las obras de edificación, posibilitándose la simultánea ejecución o el afianzamiento de las obras de urbanización que hayan de realizarse (arts. 71.1.d), 72.4.d) y 147.1.b) y 2). Equivalente regulación se encuentra dispuesta como desarrollo la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias, en los arts. 8.2 y 19 del Decreto 10/2001.

Por esta razón el requisito examinado que el PD exige, no tiene en cuenta las señaladas prescripciones de orden legal, lo que comporta extralimitación de la habilitación dada por la norma de cobertura.

2. En cuanto al art. 2.1,g) del PD constituye norma de difícil cumplimiento y, de hecho, al menos imprevisible en su primer inciso, generando por ello inseguridad jurídica. Establece en el segundo unas condiciones limitativas del ejercicio del derecho de libre empresa no susceptible de previsión reglamentaria y, además, incide en una materia de Derecho laboral, al menos, parcialmente, en la que no tiene la CAC competencia normativa, porque el título competencial queda limitado a la ejecución de la legislación laboral (art. 33.2 EAC). En cualquier caso, el apartado g) no constituye propiamente una condición del establecimiento hotelero.

3. Finalmente, respecto al art. 3 del PD, hay que señalar que contiene una previsión que, por su carácter procedimental y genérica amplitud no debería incluirse en este Reglamento a la vista del mandato legal que habilita su establecimiento.

## C O N C L U S I O N E S

1.- El vencimiento del plazo para la fijación de las condiciones a establecer en el Reglamento objeto de este Dictamen no comporta efecto preclusivo al ejercicio de la potestad reglamentaria, sin perjuicio de otras eventuales consecuencias, tal como se razona en el Fundamento I.2.

2.- A los apartados a) y g) del art. 2 del PD se les formulan los reparos que se reflejan en el Fundamento IV.

3.- Las observaciones explicitadas en el cuerpo del Dictamen afectan al PD en general, y al art. 3 en particular.