



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 3 / 2 0 2 2

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de febrero de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con el ***Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma (EXP. 23/2022 DL)\****.

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

### I

#### Solicitud y preceptividad del Dictamen.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, mediante escrito de 26 de enero de 2022, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el mismo día, de conformidad con lo establecido en el art. 160.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), solicita preceptivo dictamen sobre el Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma.

El art. 160.2 RPC establece que, remitido por el Gobierno, con los antecedentes necesarios, un decreto-ley publicado, corresponde a la Mesa admitirlo a trámite, ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias, solicitar por parte de la Presidencia del Parlamento dictamen del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en el art. 58.1 letra b) del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), con señalamiento del plazo para su emisión, dentro de los diez días hábiles siguientes.

---

\* Ponente: Sr. Marrero Sánchez.

En el escrito del Presidente del Parlamento de Canarias por el que recaba este Dictamen preceptivo se fija un plazo hasta el día 10 de febrero de 2022 para su emisión por parte de este Consejo Consultivo.

**2.** La preceptividad del Dictamen deriva, como se dijo, de lo dispuesto en el art. 58.1 EAC, en el que se relacionan los asuntos sobre los que ha de dictaminar este Consejo Consultivo, cuyo apartado b) se refiere a los decretos-leyes sometidos a convalidación del Parlamento.

**3.** La norma objeto del parecer de este Consejo fue promulgada como Decreto-Ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma, publicado en el Boletín Oficial de Canarias núm. 16, el lunes 24 de enero de 2022, si bien con corrección de errores publicada en el Boletín Oficial de Canarias al día siguiente, martes 25 de enero de 2022.

## II

### **Sobre los decretos-leyes autonómicos.**

El decreto-ley (DL) es una fuente normativa regulada *ex novo* por el EAC, cuyo art. 46 dispone que el Gobierno, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar normas de carácter provisional con rango de ley, que recibirán el nombre de decretos-leyes.

Según ese precepto, los decretos-leyes deberán convalidarse por el Parlamento de Canarias en el plazo de treinta días naturales contados a partir de la fecha de su publicación, debiéndose convocar la Diputación Permanente si el Parlamento no estuviera constituido.

Por expreso mandato estatutario, los decretos-leyes no pueden afectar a las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma, a las de las instituciones autonómicas, a las que requieran mayoría cualificada, ni a las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el EAC.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias de sus Sentencias acerca de la posibilidad de dictar por parte de las Comunidades Autónomas decretos-leyes; en el FJ 3.º de la STC nº 105/2018, de 4 octubre se resume la jurisprudencia al respecto:

*«Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras). Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto-Ley catalán 5/2017, debamos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al artículo 86.1 CE, pues el artículo 64.1 EAC se refiere también a la “necesidad extraordinaria y urgente” como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar “disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de Decreto-ley”.*

*En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC 230/2015, de 5 de noviembre y 211/2016, de 15 de diciembre. Allí señalamos que “un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno».*

De lo anterior se desprende, por tanto, que varios son los ámbitos a los que este Consejo, en el ejercicio de su función consultiva, se ha de ceñir para -una vez expuesto su objeto, estructura y justificación- verificar su adecuación constitucional y estatutaria; esto es, en primer lugar, sobre la competencia de la Comunidad Autónoma para regular la materia objeto del presente decreto-ley; a continuación, su presupuesto habilitante, es decir, la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad que permite dictar esta especial fuente normativa; seguidamente, su ámbito material y, por último, su contenido. No obstante, antes de entrar en el análisis de las diversas cuestiones señaladas, haremos alusión a los aspectos procedimentales de tramitación del Decreto-ley.

### III

#### **Sobre la tramitación del Decreto-ley.**

**1.** Como hemos razonado en los dictámenes en los que hemos analizado estas específicas normas, la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía supuso un gran vacío legal en torno a los decretos-leyes como nueva fuente del Ordenamiento Jurídico canario -especialmente significativa en cuanto al procedimiento de

tramitación del mismo-, laguna que, no obstante, se va colmando poco a poco, siendo posible -mientras tanto- completarla acudiendo a la cláusula de supletoriedad de la Disposición Final Primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y a la analogía prevista en el art. 4.1 del Código Civil.

Así, por una parte, la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG), en su art. 26, relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, establece, en su apartado 11, que lo dispuesto en ese artículo y en el siguiente no será de aplicación para la tramitación y aprobación de decretos-leyes, a excepción de la elaboración de la memoria prevista en el apartado 3, con carácter abreviado, y lo establecido en los números 1, 8, 9 y 10.

Es decir, la elaboración de los decretos-leyes debe ajustarse al siguiente procedimiento:

1. Su redacción estará precedida de cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la norma.

3. El centro directivo competente elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis de Impacto Normativo, que deberá contener los siguientes apartados:

a) Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.

b) Contenido y análisis jurídico, con referencia al Derecho nacional y de la Unión Europea, que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma.

c) Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

d) Impacto económico y presupuestario, que evaluará las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento sobre estas materias. Este análisis incluirá la realización del test Pyme de acuerdo con la práctica de la Comisión Europea.

e) Asimismo, se identificarán las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

f) Impacto por razón de género, que analizará y valorará los resultados que se puedan seguir de la aprobación de la norma desde la perspectiva de la eliminación de desigualdades y de su contribución a la consecución de los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, a partir de los indicadores de situación de partida, de previsión de resultados y de previsión de impacto.

g) Un resumen de las principales aportaciones recibidas en el trámite de consulta pública regulado en el apartado 2.

La Memoria del Análisis de Impacto Normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente.

8. Cumplidos los trámites anteriores, la propuesta se someterá a la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios y se elevará al Consejo de Ministros para su aprobación.

9. El Ministerio de la Presidencia, con el objeto de asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno analizará los siguientes aspectos:

a) La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

b) La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

c) La necesidad de incluir la derogación expresa de otras normas, así como de refundir en la nueva otras existentes en el mismo ámbito.

d) El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

e) El cumplimiento de los principios y reglas establecidos en este Título.

f) El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración General del Estado.

g) La posible extralimitación de la iniciativa normativa respecto del contenido de la norma comunitaria que se trasponga al derecho interno.

10. Se conservarán en el correspondiente expediente administrativo, en formato electrónico, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, los informes y dictámenes recabados para su tramitación, así como todos los estudios y consultas emitidas y demás actuaciones practicadas.

Por otra parte, analógicamente también es de aplicación el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, relativo a la elaboración de disposiciones de carácter general y los anteproyectos de Ley, y el Decreto 15/2016, 11 marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

2. Trasladada esa tramitación al presente caso, el Decreto-ley debería estar precedido, al menos, de:

- Oportunidad de la propuesta y alternativas de regulación estudiadas, lo que deberá incluir una justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación.

- Análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

- Impacto económico y presupuestario.

- Identificación de las cargas administrativas que conlleva la propuesta, se cuantificará el coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas con especial referencia al impacto sobre las pequeñas y medianas empresas.

- Impacto por razón de género.

- Sometimiento a la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno.

- Análisis de los siguientes aspectos:

- La calidad técnica y el rango de la propuesta normativa.

- La congruencia de la iniciativa con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, con otras que se estén elaborando en los distintos Ministerios

o que vayan a hacerlo de acuerdo con el Plan Anual Normativo, así como con las que se estén tramitando en las Cortes Generales.

- El contenido preceptivo de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo y, en particular, la inclusión de una sistemática de evaluación posterior de la aplicación de la norma cuando fuere preceptivo.

- El cumplimiento o congruencia de la iniciativa con los proyectos de reducción de cargas administrativas o buena regulación que se hayan aprobado en disposiciones o acuerdos de carácter general para la Administración canaria.

**3.** Como antecedente que acompaña a la solicitud del dictamen sólo se encuentra:

- Informe de iniciativa normativa, emitido por la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial que incluye:

1. La identificación de la situación jurídica y de hecho.

2. Alternativas a una actuación legislativa

3. Aspectos técnicos jurídicos. Concurrencia del presupuesto habilitante para dictar un Decreto Ley.

Efectos económicos y sociales. Memoria económica.

- 4.1 Evaluación del impacto económico de la disposición en el entorno socio-económico al que va a afectar.

- 4.2 Evaluación del impacto financiero en los ingresos y gastos de la Administración Económica, sus Organismos Autónomos y demás entes públicos pertenecientes a la misma.

- 4.3 Evaluación del impacto financiero en los ingresos y gastos de otras administraciones.

- 4.4 Evaluación de las medidas que se proponen y pudieran tener incidencia fiscal.

- 4.5 Análisis de la acomodación de la iniciativa a los escenarios presupuestarios plurianuales y en su caso, al programa de actuación plurianual.

- 4.6 El análisis del impacto sobre planes y programas generales y sectoriales.

- 4.7 Análisis del impacto sobre recursos humanos.

4.8 El análisis sobre la necesidad de adoptar medidas sobre la estructura organizativa actual.

4.9 El análisis de otros aspectos con implicación en la estructura o régimen presupuestario.

4.10. En las normas que regulen tasas y precios públicos y privados, el resultado coste /beneficio.

4.11. La cuantía previsible de cargas económicas sobre los destinatarios u otras personas afectadas.

4.12. Los otros costes sociales previsibles de la iniciativa.

5. Informe de impacto por razón de género (art. 6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres)

6. Informe de impacto empresarial (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias)

7. Impacto sobre la infancia y adolescencia (art. 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor)

8. Impacto sobre la familia (Disposición Adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas)

9. Impacto por razón de cambio climático (apartado 3, letra h), del art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la redacción dada por la Disposición final quinta de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética).

Por otra parte, se acompaña a la solicitud de dictamen Acuerdo gubernativo por el que el Gobierno aprobó en su sesión de 20 de enero de 2022 el Decreto-ley que se dictamina; el Decreto de 21 de enero de 2022 del Presidente, por el que se promulga y ordena la publicación del Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero; así como escrito del Sr. Viceconsejero de Relaciones con el Parlamento por el que se remite el Decreto-ley aprobado al Parlamento de Canarias para su convalidación. No consta informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno.

No obstante, procede señalar en relación con el informe de la iniciativa normativa que, a pesar de haber incorporado los informes sectoriales exigidos por la normativa de aplicación, se aprecia sin embargo una insuficiencia de su contenido,

pues no se analiza con el suficiente rigor la adecuación de la propuesta al orden de distribución de competencias.

Asimismo, aún cuando la propia Exposición de Motivos de la norma señala *«De ahí que este decreto ley surja del compromiso conjunto de la Administración General del Estado, y del conjunto de Administraciones locales afectadas, es decir Cabildo Insular de La Palma y Ayuntamientos de los municipios de El Paso, Los Llanos de Aridane y Tazacorte, con la conformidad de las administraciones locales afectadas»*, no consta ningún informe de colaboración interadministrativa del que resulte que se ha dado traslado del presente Decreto-ley a las Administraciones afectadas en sus competencias y, en su caso, recursos financieros (Administración del Estado, Cabildo y Ayuntamientos afectados) a efectos de que éstas manifiesten su parecer, garantizando así su ámbito de competencias constitucionalmente garantizado.

## IV

### **Sobre el objeto, estructura y justificación del Decreto-ley que se dictamina.**

1. Del título de la norma que nos ocupa se extrae que ésta tiene por objeto la adopción de medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica acaecida en la isla de La Palma a partir del 19 de septiembre de 2021.

2. En cuanto a su estructura, el Decreto-ley consta de:

1) Una Exposición de Motivos donde se explican sus fines, se justifica el uso de la figura del Decreto-ley, se hace referencia a los principios de buena regulación, se justifica la ausencia de participación pública, se determina el título competencial que habilita la norma y se especifica su propia estructura.

2) Una parte dispositiva dada por 8 artículos:

Artículo 1. Ámbito territorial

Artículo 2. Ámbito objetivo.

Artículo 3. Definiciones

Artículo 4. Autorización para la construcción y reconstrucción de viviendas habituales y rehabilitación de inmuebles, en situación legal o asimilada a la misma.

Artículo 5. Competencia.

Artículo 6. Procedimiento.

Artículo 7. Urbanización de las parcelas objeto de autorizaciones.

Artículo 8. Compatibilidad de las edificaciones con la ordenación urbanística.

3) Una parte final integrada por tres disposiciones adicionales y dos disposiciones finales:

Disposición adicional primera. Aplicación supletoria del régimen jurídico de las licencias urbanísticas previsto en la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

Disposición adicional segunda. Reconocimiento de la compatibilidad de las edificaciones autorizadas en la ordenación urbanística.

Disposición adicional tercera. Segregación de Parcelas en suelo rústico.

Disposición final primera. Modificación del Decreto Ley 6/2021, de 4 de junio, por el que se regula, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, la concesión de la «*Línea Covid de ayudas directas a personas autónomas y empresas*» prevista en el Título I del Real Decreto-Ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, financiada por el Gobierno de España.

Disposición final segunda. Entrada en vigor y vigencia.

**3.** En lo que respecta a su justificación, la propia Exposición de Motivos del Decreto-ley señala:

*«El pasado 19 de septiembre de 2021, a las 15:12 horas comenzó una erupción volcánica en la zona de Montaña Rajada de la isla de La Palma, en el municipio de El Paso, con dos fisuras grandes alineadas en dirección NS, separadas entre sí por unos 200 metros, 9 bocas eruptivas y varias coladas de lava bajando en dirección al mar, todo ello después de una intensa actividad sísmica y de deformación registrada durante la semana previa a la erupción, según datos del Instituto Geográfico Nacional.*

*En la misma fecha, fue activado el Plan Estatal General de Emergencias de Protección Civil (PLEGEM) en fase de Alerta y Seguimiento Permanente, la Situación de Emergencia Nivel 2 y el semáforo volcánico en nivel rojo, correspondientes al Plan Especial de Protección Civil y Atención de Emergencias por riesgo volcánico de la Comunidad Autónoma de Canarias (PEVOLCA). Asimismo, se activó a la Unidad Militar de Emergencias en El Paso, desplazándose un considerable número de efectivos y vehículos, además de movilizar numerosos medios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.*

*Durante el periodo de activación de los planes mencionados se ha producido la evacuación preventiva de más de 7.000 personas de las poblaciones afectadas, daños en infraestructuras y bienes públicos y privados, principalmente viviendas.*

*Asimismo, se han alterado las redes del transporte de personas y mercancías, con el corte de carreteras y la prohibición temporal de la navegación marítima en la zona del oeste de la isla de La Palma, así como la suspensión de actividades escolares en algunos de los municipios afectados y la alteración de la atención sanitaria por desaparición de infraestructura.*

*La trayectoria del volcán ha ido sepultando inexorablemente todo lo que ha encontrado a su paso hasta su llegada al mar; aunque las cifras no son definitivas, las edificaciones arrasadas son aproximadamente 3.000.*

*La gravedad de los daños materiales ha provocado la reacción inmediata de las distintas administraciones, aprobándose distintos paquetes de medidas encaminados a paliar los daños más inmediatos ocasionados por la erupción del volcán. Pero también destinados a comenzar las actuaciones que ayuden a recuperar las infraestructuras perdidas o dañadas y a reactivar la recuperación económica de la isla de La Palma.*

*Así, el Consejo de Ministros en su reunión del 28 de septiembre, declaró la isla de La Palma zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil (ZAEPC) debido a la erupción del volcán, habilitando así a todos los Departamentos ministeriales para determinar las ayudas necesarias para recuperar todos los daños provocados por el volcán, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección civil, y permitiendo el acceso a ayudas del fondo de solidaridad de la Unión Europea (FSUE) para la reconstrucción.*

*Por su parte la Comunidad Autónoma de Canarias aprobó el Decreto ley 12/2021, de 30 de septiembre, por el que se adoptan medidas tributarias, organizativas y de gestión como consecuencia de la erupción volcánica en la isla de La Palma, mediante el que se adoptaban medidas tributarias extraordinarias con un triple fin: por un lado, ayudar a evitar las posibles dificultades de liquidez de los contribuyentes palmeros, en detrimento de la recaudación tributaria de la Agencia Tributaria Canaria, por otro lado, facilitar a los afectados la adquisición de nuevos bienes inmuebles, con diversos beneficios fiscales, y, por último, ajustar la tributación efectiva de determinados empresarios a los días sin erupción volcánica.*

*La gravedad de los daños producidos en viviendas hace necesaria la adopción de medidas extraordinarias que permitan la reconstrucción y rehabilitación de las mismas sin sujeción a las normas que rigen su legitimación en una situación de normalidad. Dichas medidas han de consistir en la agilización de la tramitación ordinaria y en la supresión de determinados límites sustantivos establecidos en la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios*

*Naturales Protegidos de Canarias, para la edificación y la implantación de dicho uso en el suelo.*

*Para ello, este decreto ley ha de habilitar a los Ayuntamientos para la eliminación, en determinadas clases y categorías de suelo, de algunos límites previstos en la ordenación de los recursos naturales y del territorio y urbanística, a través de la posibilidad de derogar singularmente sus determinaciones en virtud de acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento.*

*De ahí que este decreto ley surja del compromiso conjunto de la Administración General del Estado, y del conjunto de Administraciones locales afectadas, es decir Cabildo Insular de La Palma y Ayuntamientos de los municipios de El Paso, Los Llanos de Aridane y Tazacorte, con la conformidad de las administraciones locales afectadas».*

Por otro lado, se ha de señalar que la modificación del Decreto-ley 6/2021, de 4 de junio, por el que se regula en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias la concesión de la «*Línea Covid de ayudas directas a personas autónomas y empresas*» prevista en el Título I del Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, financiada por el Gobierno de España, encuentra también una adecuada justificación en la Exposición de Motivos al razonar que tal modificación se efectúa «*con el objeto de adaptar su contenido a la modificación del art. 4.5 y apartado 2 de la disposición adicional cuarta del mencionado Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, realizada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 28/2021, de 17 de diciembre, por el que se adoptan medidas complementarias de carácter urgente para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, por la que se exceptúa de la obligación del mantenimiento de la actividad que da derecho a las ayudas a 30 de junio de 2022 a las personas autónomas y empresas beneficiarias radicadas en la isla de La Palma*».

## V

### **Competencia de la Comunidad Autónoma.**

**1.** La Exposición de Motivos del Decreto-ley que se somete a nuestra consideración señala, en cuanto al régimen competencial, que el art. 158 del Estatuto de Autonomía de Canarias, reformado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre (EAC), atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias competencia exclusiva en materia de urbanismo, incluyendo la regulación del régimen urbanístico del suelo, que comprende, en todo caso, la determinación de los criterios sobre los diversos tipos de suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la urbanización, la edificación y el uso del suelo y el subsuelo.

En cuanto a las competencias que amparan esta norma resulta paradigmático, si bien referido al anterior EAC, lo expresado en nuestro Dictamen 244/2016, de 2 de agosto, en relación con el Proyecto de Ley del Suelo de Canarias, en el que señalábamos:

*“La Comunidad Autónoma de Canarias posee estatutariamente competencia exclusiva en las materias de «ordenación del territorio», «urbanismo» y «vivienda» (art. 30.15 del Estatuto de Autonomía de Canarias), lo que en principio significa «plenitud de la función legislativa» (STC 61/1997).*

*El «urbanismo», superado el ámbito al que alude su denominación, se extiende a todo el territorio, es el sector material que alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el campo jurídico, se traduce en la «ordenación urbanística» o del uso del suelo mediante planes de ordenación del territorio y urbanístico.*

*Sin propósito definitorio, el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades tales «como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación».*

*El contenido que acaba de enunciarse se vierte en la fijación de lo que pudiéramos denominar «políticas de ordenación de la ciudad, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos y a cuyo servicio se disponen las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para lograr tal objetivo» (STS 148/2012, de 5 de junio) y precisa el contenido normal del derecho de propiedad.*

*Aunque la Constitución «no define lo que haya de entenderse por urbanismo, sí proporciona, junto al derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE, párrafo primero), una serie de importantes principios rectores de la política, en este caso, urbanística, a los que han de atenerse en el ejercicio de sus respectivas competencias, los entes públicos, a saber: la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación (art. 47 CE, párrafo segundo); y la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos (art. 47 CE, párrafo tercero). Con arreglo a lo establecido en el art. 53.3, inciso primero, CE, el reconocimiento, el respeto y la protección de tales contenidos del art. 47 CE «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» (SSTC 19/1982 [RTC 1982, 19], fundamento jurídico 6 y 45/1989 [RTC 1989, 45], fundamento jurídico 4)». La definición del Ordenamiento jurídico urbanístico tras la Constitución parte del reparto competencial*

que establece. Las leyes urbanísticas han de ser dictadas por la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuanto le corresponde la competencia exclusiva en las materias de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 148.1. 3ª CE).

Tal exclusividad competencial no permite desconocer que el Estado posee, por virtud del art. 149.1 CE, competencias que condicionan las de la Comunidad Autónoma en materia de urbanismo, por lo que la competencia autonómica en esta materia ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta (SSTC 61/1997, de 20 de marzo; 164/2001, de 11 de julio; y 14/2007, de 18 de enero).

Entre los títulos competenciales estatales susceptibles de afectar al urbanismo pueden citarse los contenidos en el art. 149.1. 8ª, 18ª y 23ª CE: legislación civil (8ª), bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, legislación sobre expropiación forzosa y sistemas de responsabilidad de las Administraciones Públicas (18ª); y legislación básica sobre protección del medio ambiente (23ª).

Por su parte, el art. 149.1.4ª, 13ª, 14ª, 21ª, 25ª y 28ª CE atribuye al Estado numerosas competencias, «de diverso alcance y naturaleza», con proyección sobre el urbanismo: bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (13ª); Hacienda general (14ª); régimen general de comunicaciones (21ª); bases del régimen minero y energético (25ª); defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental (28ª); y las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales (1ª), entre otros.

Por lo expuesto, «la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (...)». Pero ha de añadirse que en el reparto competencial efectuado por la Constitución española es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre el urbanismo, y por ende es a tales entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística, en el sentido más arriba expuesto”.

(...)

Lógicamente, la competencia no es absoluta, pues tal legislación debe respetar «el mínimo exigido a la legislación sectorial por el principio de autonomía local, porque (...) a lo que obliga ésta es a que existan competencias relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico», por lo que si la «norma cuestionada sigue atribuyendo a los Ayuntamientos competencias esenciales en relación con el planeamiento, concretamente en sus dos primeras fases de aprobación inicial y provisional», ninguna objeción cabe hacer al respecto (STC 164/2001).

Pero lo relevante en este punto es que la competencia exclusiva corresponde a cada Comunidad Autónoma para determinar los instrumentos de planificación, su contenido y

*alcance, guardando la debida coherencia entre el modelo elegido y los fines propuestos. No hay un prototipo de planificación constitucionalmente previsto. La Comunidad Autónoma, respetando los límites antes citados, puede diseñar de conformidad con su estructura institucional, territorial y poblacional, una norma planificadora singular que por lo demás no es única ni inmutable, sino que puede ser cambiada cuando las circunstancias o el titular de la potestad planificadora decida modificarla».*

A la vista de lo expuesto anteriormente, se ha de concluir que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia suficiente para establecer la regulación normativa que se contiene en el Decreto-ley 1/2022, si bien deberá respetar la legislación básica del Estado, y también preservar la autonomía local constitucionalmente garantizada de las entidades locales afectadas (arts. 140-142 CE), dando algún tipo de participación a las mismas en la elaboración de la norma. No consta en el expediente remitido, tal como ha tenido ocasión de señalarse, que se haya dado participación a las Administraciones Públicas afectadas a través de la emisión de informe.

## VI

### **Sobre el presupuesto habilitante y los límites para utilizar el Decreto-ley.**

**1.** La aprobación de decretos-leyes está sujeta a la existencia de un presupuesto habilitante, que es su extraordinaria y urgente necesidad.

El Tribunal Constitucional, en su STC 152/2017 de 21 diciembre (FJ 3), ha mantenido que *«los términos «extraordinaria y urgente necesidad» no constituyen «en modo alguno «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos – leyes», razón por la cual, este Tribunal puede, «en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de `extraordinaria y urgente necesidad` y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5, entre otras)» (STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3).*

*En esa misma Sentencia de 5 de febrero, se afirma cómo, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada de este Tribunal la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal*

controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero “el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes” (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), por lo que la fiscalización de este Órgano constitucional es “un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3)». Ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno ha definido, de manera «explícita y razonada», una situación de extraordinaria y urgente necesidad (STC 137/2011, de 14 de diciembre, FJ 4), que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y, además, que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente (por todas, SSTC 29/1982, FJ 3, y 70/2016, de 14 de abril, FJ 4), de manera que estas «guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, FJ 3)».

Con respecto al primero de estos aspectos —la definición de la situación de urgencia—, de acuerdo con la STC 12/2015, debemos reiterar que «nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la Exposición de Motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3) (FJ 3).

Por lo que atañe al segundo —la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgente necesidad definida y las medidas adoptadas para hacerle frente—, este Tribunal ha hecho uso de un doble criterio «para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones “que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente” (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9)» (STC 12/2015, FJ 3).

En definitiva, nuestra Constitución se ha decantado por una regulación de los decretos-leyes flexible y matizada que, en lo que ahora estrictamente interesa, se traduce en que «la necesidad justificadora de los decretos-leyes no se puede entender

*como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; más recientemente, en términos sustancialmente idénticos SSTC 137/2011, FJ 4, y 183/2016, de 13 de noviembre, FJ 2).*

Además, el Alto Tribunal ha sostenido que, al efectuar *«la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una Cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante»* (STC 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 5, con cita de otras).

**2.** Trasladada la anterior doctrina constitucional al Decreto-ley que nos ocupa, se considera que concurre la situación de extraordinaria y urgente necesidad, atendidas las circunstancias sociales y económicas derivadas de la catástrofe natural producida por la erupción volcánica en la isla de La Palma, lo que se justifica en la Exposición de Motivos del Decreto-ley al señalarse:

*«Es tal la obviedad de la situación de emergencia, que es imprescindible adoptar medidas para subvenir, en el ámbito urbanístico una situación catastrófica que por si sola justifica la extraordinaria y urgente necesidad de las mismas, como es facilitar a la ciudadanía afectada las labores de construcción, reconstrucción y rehabilitación de las viviendas afectadas o destruidas por la erupción volcánica en la isla de La Palma.*

*Esta misma situación justifica la adopción de medidas de índole procedimental dirigidas a resolver con la mayor celeridad, y con la intervención directa de las administraciones locales, la situación alojativa en la que han quedado las personas afectadas por el volcán».*

Por lo tanto, en este caso resulta debidamente justificada la concurrencia del presupuesto habilitante, esto es, la extraordinaria y urgente necesidad de las medidas adoptadas en el Decreto-ley 1/2022, que además guardan relación directa con la situación que se quiere afrontar.

**3.** En cuanto a los límites materiales para la utilización de la figura del Decreto-ley, el art. 46 EAC excluye que éste tenga por objeto determinadas materias: las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma, las de las instituciones autonómicas, las que requieran mayoría cualificada, o las que contengan la regulación esencial de los derechos establecidos en el propio EAC.

A esa lista hay que añadir también la imposición de obligaciones a los ciudadanos, de acuerdo con la jurisprudencia del TC.

En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC 230/2015, de 5 de noviembre y 211/2016, de 15 de diciembre. En ella se señala que *«un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno»* (STC 93/2015, FJ 5).

Por ello, teniendo en cuenta tales preceptos, resulta que el Decreto-ley 1/2022 no vulnera los límites impuestos por el ordenamiento jurídico que le son de aplicación, pues no puede considerarse que su contenido constituya una materia vedada a los decretos-leyes.

## VII

### **Sobre el contenido del Decreto-ley.**

#### **Observaciones de carácter general.**

Se advierte en el texto del Decreto-ley el empleo de términos, que se analizarán más detalladamente con ocasión de las observaciones al articulado que, bien porque no se definen (construcción, reconstrucción); bien porque se usan de forma indistinta para referirse a situaciones similares (construcción, reconstrucción, rehabilitación, propietario, titular) comprometen la seguridad jurídica de la norma (art. 9.3 CE). Asimismo, a dicha afectación contribuye el uso de conceptos jurídicos indeterminados, como *«derechos subjetivos suficientes»*.

#### **Observaciones al Título del Decreto-ley.**

El art. 2 DL establece como ámbito objetivo de la norma no sólo «la construcción y reconstrucción de las viviendas habituales, legales o en situación asimilada, destruidas por las coladas de la erupción volcánica acaecida a partir del 19 de

septiembre de 2021» sino también «la rehabilitación de inmuebles afectados por dichas coladas para ser destinados a vivienda, con o sin modificación del uso actual», en consonancia con ello, el Título de la norma debería incluir la expresa referencia a la rehabilitación.

### **Observaciones a la Exposición de Motivos.**

Adolece la Exposición de Motivos de una adecuada fundamentación y justificación de su adecuación a la legislación básica estatal del suelo, máxime cuando nos encontramos ante una norma en la que se procede a realizar una alteración del proceso urbanizador.

En este sentido, el art. 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (LSRU), establece los principios de desarrollo territorial y urbano sostenible, precepto que, dado su carácter de legislación básica (Disposición final segunda LSRU), ha de ser observado por los poderes públicos a la hora de llevar a cabo las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo, de tal forma que el legislador autonómico ha de justificar que cumple con estos principios de la legislación básica, y además, también, porque conforme al art. 4.1 LSRU, igualmente de carácter básico, el ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve. Por tanto, a pesar de que estos principios no han sido analizados, ni tenidos en cuenta por la Exposición de Motivos, ello no es óbice para que los mismos hayan de ser observados en la ejecución y aplicación de la norma.

### **Observaciones al articulado.**

#### **Artículo 2.**

Se observa que no se define, ni por tanto diferencia, los conceptos de construcción o reconstrucción, lo que no ocurre con el concepto de rehabilitación que sí se define en el artículo 3.

Por otra parte, tal y como está redactado el precepto, no está claro si la construcción o reconstrucción sólo se aplica a viviendas habituales, de acuerdo con el apartado 1, mientras que la rehabilitación no exige el destino a vivienda habitual, ya que el apartado segundo sólo habla de destino a vivienda, sin añadir la palabra «habitual».

En función de cuál sea la intención del legislador, la redacción del precepto deberá ser más clara, toda vez que no podemos perder de vista que el título del Decreto-ley se refiere a medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de “*viviendas habituales*” afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma.

#### **Artículo 4.**

**Apartado 1.** Se legitima para solicitar la licencia para la construcción o reconstrucción a «*las personas propietarias o titulares de viviendas habituales, en situación legal o asimilada a la misma, destruidas o afectadas estructuralmente por la erupción volcánica (...)*».

Este precepto, en los términos en los que está redactado, resulta contrario al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE por cuanto, al referirse tanto al «*propietario*» como al «*titular*» indistintamente, no se alcanza a comprender con claridad a quién ha querido el legislador atribuir la facultad de promover la licencia.

En este sentido, se ha de señalar, que puede darse el probable caso de que la persona que ostente la titularidad del inmueble en los registros públicos no coincida con el verdadero propietario de aquel.

De forma que, si el legislador, ha pretendido atribuir la legitimación para solicitar la licencia a la persona titular del derecho de propiedad, entendida como aquella persona que ostente el pleno dominio sobre el inmueble, deberá evitar el uso de términos redundantes, toda vez que, en este caso las palabras «*propietario*» y «*titular*» resultan sinónimas.

Si, de otra manera, el legislador de urgencia ha pretendido señalar con el término «*titular*» a otros sujetos distintos del propietario que ostentaran el «*ius aedificandi*», debió haberse completado la expresión para dotarla de la necesaria precisión.

Asimismo, en el último inciso de este apartado se dispone «*También podrán solicitar la rehabilitación de inmuebles afectados por dichas coladas para ser destinados a vivienda (...)*», sin hacerse referencia a vivienda habitual, por lo que procede dar por reproducido lo señalado en el comentario al apartado 2 del art 2.

## **Apartado 2.**

**Párrafo primero.** Se dispone en este primer párrafo que *«La reconstrucción de viviendas podrá ejecutarse en la misma parcela en que se ubiquen, si resulta materialmente posible. La construcción de nuevas viviendas en sustitución de las destruidas podrá realizarse en cualquier parcela situada en el ámbito territorial de esta norma, no incluido en las coladas de la erupción volcánica, respecto de la que acrediten ser titulares de cualquier derecho subjetivo suficiente y que esté clasificada como suelo urbano o suelo rústico de asentamiento».*

Por un lado, se hace preciso acotar, en aras de la seguridad jurídica, cuándo estamos ante una reconstrucción o ante la construcción de nuevas viviendas y cuándo se consideran destruidas a los efectos de la norma, porque de ello dependerá que dichas actuaciones se puedan llevar a cabo en la misma parcela o tenga que realizarse en otra parcela no incluida en las coladas de la erupción.

Por otro, los dos incisos que contiene este párrafo (relativos a la reconstrucción y a la construcción) deberían ir en párrafos separados a los efectos de proporcionar mayor claridad al precepto.

**Párrafo segundo.** Se señala en este párrafo *«En caso de que las personas afectadas no tengan ningún derecho de titularidad del dominio o derecho suficiente sobre la parcela correspondiente o acrediten la imposibilidad o inviabilidad de ejecutar las viviendas en parcelas clasificadas y categorizadas según lo dispuesto en el párrafo anterior, las mismas se podrán implantar en parcelas sobre las que tengan algún derecho subjetivo que les faculte para dicha reconstrucción, que estén clasificadas y categorizadas según el siguiente orden de prelación: (...) ».*

Al tratarse de construir viviendas nuevas en parcelas distintas de aquellas donde radicaban las viviendas destruidas por la erupción volcánica, no parece que deba emplearse el verbo *“reconstruir”*, salvo que el legislador quiera subordinar esta posibilidad a la existencia de una vivienda preexistente en los suelos rústicos que señala, que no estuviera en previo estado habitable, lo que no parece ser el caso.

Por otra parte, y en cuanto a los suelos a que se hace referencia en este párrafo (suelo rústico común, de protección agraria y de protección paisajística), es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con el art. 31 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, de Suelo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias:

*«A los efectos de la legislación estatal de suelo, se entiende que:*

a) Los suelos clasificados y categorizados como suelos rústicos, así como los suelos clasificados y categorizados como suelos urbanizables hasta la recepción de la urbanización, se encuentran en la situación básica de suelo rural.

b) Los suelos clasificados y categorizados como suelos urbanos, así como los asentamientos rurales asimilados a suelo urbano de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, se encuentran en la situación básica de suelo urbanizado».

Esto así sentado, hay que tener en cuenta la legislación estatal básica actualmente vigente, esto es, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, el cual, así como para los propietarios en situación de suelo urbanizado (suelo urbano y rústico de asentamiento rural) ofrece mayores posibilidades de actuación (art. 14), en el caso de los propietarios en situación de suelo rural (restantes clases de suelo rústico), el art. 13, primero, establece, con carácter general:

*«Las facultades del derecho de propiedad incluyen las de usar, disfrutar y disponer de los terrenos de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales».*

Y a continuación, de manera más específica, para *«la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable»*, se dispone que *«quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice»*.

Dado el tenor de estos dos mandatos legales (art. 13.1, párrafos primero y segundo), la vía, conforme a la legalidad vigente, para conciliar las posibilidades abiertas a la utilización del suelo rústico que ofrece el art. 4.2 DL en su último inciso con las exigencias dimanantes de la normativa estatal de carácter básico habría de situarse en lo dispuesto a continuación por el párrafo tercero de este mismo precepto (art. 13.1):

*«Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural».*

El *«interés público o social»* a que se refiere este párrafo constituye un concepto jurídico indeterminado cuya concurrencia ha de apreciar la Administración competente en cada caso concreto. La STSJ Andalucía de 23 de abril de 2010, ha

señalado que «Como concepto jurídico indeterminado habrá que integrarlo caso por caso, aún cuando evidentemente el contenido de la utilidad pública o del interés social necesariamente se asocia a la idea de colectividad, de sociedad, que ésta alcance a través de la concreta actuación un beneficio o se evite un perjuicio o que le reporte una situación en conjunto más ventajosa. En el caso que nos ocupa, el único beneficio social que se podría derivar de la actuación que se pretende acometer no es otro que favorecer la economía de la zona o creación de puestos de trabajo. Mas el carácter excepcional y restrictivo exige la seriedad en la acreditación de dicho beneficio, puesto que si bastara la repercusión económica favorable en la zona o la creación de puestos de trabajo, sin más, como interés exorbitante, resulta evidente que la excepción se convertiría en la norma, y con ello la práctica desaparición de los suelos no urbanizables genéricos por la posibilidad de destinarlos generalmente a instalaciones o actividades industriales, puesto que cualquier industria, actividad empresarial o instalación de tipo alguno, generalmente repercute en la economía de la zona y crea puestos de trabajo, de ahí que la concurrencia de la utilidad pública o interés social exija la concreción rigurosa y acabada de aquella ventaja que representa para la colectividad o la sociedad».

Pues bien, la regulación contenida en este art. 4.2 párrafo segundo DL, cabría ampararse en el primero de los tres supuestos establecidos por este art. 13.1 párrafo tercero del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, toda vez que se puede apreciar la concurrencia del interés social. Así, nos encontramos ante una modificación normativa que viene determinada por los estragos causados por la erupción volcánica del pasado 19 de septiembre de 2021, la cual ha supuesto la destrucción de aproximadamente 3.000 inmuebles (Exposición de Motivos), siendo necesario, razonable y proporcionado arbitrar mecanismos para procurar reponer a esos tantos miles de afectados, que conforman la sociedad palmera, el derecho a una vivienda digna, consagrado como principio rector del ordenamiento jurídico en el art. 47 CE, máxime si tenemos en cuenta lo limitado del territorio y la escasez de vivienda pública, que dificultan el recurso a otros mecanismos menos invasivos de la ordenación del territorio, teniendo en cuenta asimismo que el planeamiento actual no se puede aplicar porque la realidad física sobre la que se asentaba también ha sido alterada. Además, a la aplicación de este supuesto excepcional coadyuva el hecho de que nos encontramos ante una norma de carácter temporal, con una vigencia limitada de 18 meses, aunque sus efectos estén llamados a perdurar en el tiempo.

Ahora bien, dado el marcado carácter excepcional de esta previsión legal que debe ser interpretada restrictivamente, con explícito fundamento además en ella,

procede acrecentar el rigor en la aplicación de esta excepción, a medida que el suelo sobre el que podría proyectarse ha sido merecedor de un mayor grado de protección atendiendo a los valores presentes en dicho suelo (suelo rústico de protección agraria y de protección paisajística). Incluso, al mismo objeto, conforme se va descendiendo en el orden de prelación señalado por este párrafo, la recuperación de alguna suerte de garantía formal podría servir como contrapartida, como no es infrecuente en estos casos, precisamente, ante la indeterminación de que adolece la cláusula que pretende aplicarse, en este caso, para legitimar las actuaciones pretendidas en tales suelos rústicos especialmente protegidos.

Por otro lado, tampoco cabe desconocer que la aplicación práctica de este precepto que ahora nos ocupa puede plantear otra índole de problemas. Ciertamente, parece requerir para su aplicación la titularidad o disponibilidad jurídica sobre el suelo (de destino) de quien pretenda servirse de lo dispuesto en el mismo. Pero, aparte de clarificar esta cuestión dada su trascendencia, ha de especificarse si le cabe obtener tal titularidad o disponibilidad a partir de la entrada en vigor del DL (disposición final segunda.2), porque en tal caso no estaría de más ponderar la incidencia que esta previsión podría tener sobre operaciones futuras de transmisión de terrenos y los términos en que se concretan tales operaciones, a los efectos de evitar la especulación vedada por el art. 47 CE, máxime cuando como requisito para beneficiarse de lo establecido por este DL se requiere la disponibilidad sobre un bien con destino a vivienda habitual (art. 2.1; salvedad hecha de lo previsto en su segundo apartado) en el momento de la erupción del volcán que haya quedado afectado por dicha erupción, pero no cabe comprometer el mantenimiento para el futuro de dicho destino en el suelo donde vaya a ejecutarse esta previsión por parte de quien ahora puede beneficiarse de ella.

**Párrafo tercero.** Se dispone en este párrafo que *«la construcción podrá legitimarse con independencia de las determinaciones aplicables a dicha parcela en la ordenación de los recursos naturales y del territorio y en la ordenación urbanística»*.

Para que este precepto respete el concepto de desarrollo sostenible previsto en el art. 3.2 a) y b) LSRU, que tiene carácter de ley básica estatal, deberá preservarse o hacer compatible la edificación con los valores que determinaron la clasificación y categorización del suelo.

**Párrafo cuarto.** Asimismo, señala el último párrafo de este art. 4.2 *«En caso de que la parcela se ubique en suelo rústico común, suelo rústico de protección agraria o suelo rústico de protección paisajística, la reconstrucción se hará en la zona menos fértil»*.

La norma está estableciendo una determinación propia de una categoría del suelo como es la agraria (fertilidad del suelo) a suelos que no necesariamente deben tener valores agrarios. En cada tipo de suelo deben salvaguardarse los valores que le son inherentes en función de la categoría y clase de suelo (art. 13 LSRU).

### **Apartado 3.**

Este apartado dispone que *«La construcción a que se refiere el apartado 2 de este precepto no podrá materializarse sobre parcelas:*

*(...)*

*c) Que, según el Plan Insular de Ordenación de La Palma, deban ser excluidas del proceso de urbanización y edificación, en prevención de riesgos sísmicos, geológicos, meteorológicos u otros, incluyendo los incendios forestales».*

No se incluye, sin embargo, el riesgo vulcanológico, cuya realidad y posibilidad no sólo ha sido puesta de manifiesto, sino que, ha determinado, precisamente, la elaboración de la presente norma.

Continúa señalando este apartado:

*«d) Que, según el Plan Insular de Ordenación de La Palma, deban ser excluidas de procesos de urbanización y edificación por razones ambientales».*

Esta apartado que tiene clara justificación desde el punto de vista de la legislación territorial, urbanística y ambiental, podría ser contradictorio con el art. 4.2 del Decreto-ley que permite edificar en suelo rústico de protección paisajística sin exigir la preservación de sus valores ambientales.

**Apartado 4.** En este apartado se faculta a las personas propietarias de viviendas habituales afectadas por la erupción que no dispongan de otras parcelas sobre las que ostenten algún derecho subjetivo, solicitar la permuta de bienes inmuebles patrimoniales o del patrimonio público del suelo de titularidad de los correspondientes Ayuntamientos con las parcelas donde se ubicarán las viviendas.

Debe advertirse que, del texto de la norma, no queda suficientemente claro si la permuta sólo se puede pedir en el mismo Ayuntamiento en que estuviera ubicada la vivienda destruida o en el que se pretenda ejecutar la nueva construcción, tal como se infiere de lo dispuesto en el art. 5.1 del Decreto-ley, o bien en cualquiera de ellos.

Además, se echan en falta los criterios sobre la base de los cuales se realizará la permuta, especialmente cuando no haya suelo suficiente para todas las personas

afectadas, a fin de garantizar el principio de igualdad y la necesaria transparencia de la gestión de los Ayuntamientos, así como los criterios para el reparto de las parcelas, teniendo en cuenta que podrán existir algunas con mejores condiciones objetivas que otras (art. 8 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Finalmente, se ha de tener en cuenta que la permuta de los bienes patrimoniales de los Ayuntamientos o del patrimonio público del suelo requiere, para que sea verdadera permuta, que se trate de dos parcelas de valor equivalente, lo que requerirá la oportuna valoración.

Por otra parte, aunque la Exposición de Motivos habla de permuta con las parcelas en las que se encontraban las edificaciones destruidas, en el articulado no se expresa con la misma claridad.

#### **Artículo 6.**

##### **Apartado 3.**

Dados los efectos que resultan de la obtención de la autorización regulada en este precepto, en particular, debe garantizarse en el procedimiento, con los recursos materiales y personales idóneos que resulten suficientes, que a fin de salvaguardar el orden de prelación dispuesto por el art. 4.2 DL:

- Quede cumplida constancia de la falta de disposición por el solicitante de suelo urbano o de asentamiento rural en la totalidad del ámbito territorial del DL (a cuyo efecto deben arbitrarse los mecanismos de coordinación correspondientes).

- En su caso, y de disponerse de dicho suelo, su imposibilidad o inviabilidad para la ejecución de las viviendas en el mismo, si pretendiera aducirse la expresada circunstancia.

- O, en fin, que igualmente el orden de prelación en la categorización de suelo rústico sea observado a medida que se vayan descartando las opciones prioritarias al carecerse de la disponibilidad sobre las distintas clases de suelo de forma sucesiva.

En el sentido expuesto, debería hacerse singular mención a estos aspectos en la letra a), toda vez que la referencia a la *«adecuación del proyecto a las determinaciones de la presente norma»* resulta excesivamente genérica e imprecisa.

## **Artículo 7.**

**Apartado 1.** Se señala que *«Cuando la parcela se sitúe en suelo rústico o urbano no consolidado, la persona promotora deberá asegurar la ejecución de la totalidad de los servicios que demande la edificación a realizar».*

El art. 4.2 LSRU establece que corresponde a las Administraciones Públicas competentes la dirección y el control del proceso urbanístico en sus fases de ocupación, urbanización, construcción o edificación y utilización del suelo por cualesquiera sujetos, públicos y privados.

En este caso, las Administraciones parecen dar protagonismo a los particulares para que construyan en sus propios terrenos, estén o no dotados, y tengan o no las infraestructuras básicas para hacer posible la edificación, con independencia incluso de los valores ambientales que ostenten.

### **Disposición adicional tercera.**

#### **Apartado 1.**

Dispone este precepto *«En caso de que la parcela donde se construya la edificación con destino a vivienda esté situada en alguna de las categorías de suelo rústico recogidas en el apartado 2 del artículo 4 de esta norma, la superficie construida podrá segregarse del resto de la parcela a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad».*

Se recoge en este precepto la posibilidad de segregar a efectos de inscribir en el Registro de la Propiedad, y si bien la segregación es competencia de la Comunidad Autónoma desde el punto de vista sustantivo-administrativo urbanístico, lo cierto es que la ordenación de los registros públicos es competencia exclusiva del Estado, en virtud del art. 149.1.8 de la CE.

Además, la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de parcelación se encuentra regulada en el Capítulo X del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.

## **VIII**

Sobre la tramitación de los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

Los decretos-leyes son una fuente del Derecho provisional que ha de ser convalidada en bloque -en este caso, por el Parlamento de Canarias- para que adquiera la condición de definitiva. Ello imposibilita que pueda convalidarse de manera parcial. No obstante ello, el apartado 4 del art. 46 EAC permite que durante el plazo establecido en el apartado anterior, se podrán tramitar como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia, precisamente con la finalidad de introducir las modificaciones que se consideren pertinentes, sea por consideraciones de pura oportunidad política, sea como consecuencia de las observaciones al presente Decreto- ley contenidas en el presente Dictamen.

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

- 1.** La Comunidad Autónoma ostenta competencias para regular el objeto del Decreto-ley.
- 2.** Se aprecia la existencia de extraordinaria y urgente necesidad para adoptar este decreto-ley.
- 3.** Se observan defectos en la tramitación del Decreto Ley, por falta de contenido suficiente de la memoria de impacto normativo y por no dar participación vía informe a las Administraciones Públicas afectadas, garantizando su autonomía constitucionalmente garantizada
- 4.** En cuanto al contenido del Decreto-ley, se adecua en líneas generales a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Canarias. No obstante, se efectúan diversas observaciones a su articulado.