



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 0 / 2 0 2 2

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de octubre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con el *Decreto-ley 9/2022, de 21 de septiembre, que modifica 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. 380/2022 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 23 de septiembre de 2022, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el mismo día, y de conformidad con lo establecido en el art. 160.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), solicita preceptivo dictamen sobre el Decreto-ley 9/2022, de 21 de septiembre, que modifica 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 (DL).

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: Sra. de Haro Brito.

En el escrito del Presidente del Parlamento de Canarias por el que recaba este Dictamen preceptivo se fija un plazo hasta el día 6 de octubre 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 el Decreto-ley 9/2022, de 21 de septiembre, que modifica 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, publicado en el Boletín Oficial de Canarias núm. 188, el jueves 22 de septiembre de 2022.

II

Sobre los decretos-leyes autonómicos.

El decreto-ley 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, 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 n.º 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, debemos 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 insito 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, justificación y estructura- 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 y límites 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- completar 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, 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, e igualmente 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, este DL debería haber estado precedido al menos de los siguientes trámites y actos preparatorios:

- 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, cuantificando 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.

- 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 se encuentra el Informe de iniciativa normativa sobre el proyecto de Decreto-ley, suscrita por el

Consejero de Transición Ecológica, Lucha Contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias el día 19 de septiembre de 2022.

Además, en ese mismo informe, que incorpora la memoria económica, se incluye la evaluación de impacto de género (art. 6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres), el 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), el impacto en la infancia y en la adolescencia (art. 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor) y el impacto en la familia (Disposición Adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas), el impacto por razón de cambio climático [apartado tercero, letra h), del artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la redacción dada por la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética] el impacto sobre identidad y expresión de género y diversidad sexual (artículo 13 de la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales). No podemos dejar de llamar la atención sobre lo sorprendente que resulta que se señale en dichos informes que no se genera impacto sobre aspectos tales como la familia o que no producen costes sociales, cuando resulta evidente que la norma se dirige precisamente a paliar la situación en la que se encuentran las familias afectadas.

Así mismo, obra el informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 20 de septiembre de 2022 y nota de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, en la que se plantean objeciones al texto del borrador del Decreto-ley (sin firma ni fecha de emisión).

Por otra parte, figura en el expediente remitido a este Consejo Consultivo el certificado del Acuerdo gubernativo por el que el Gobierno aprobó en su sesión de 21 de septiembre de 2022 el DL que se dictamina y el Decreto núm. 58/2022, de 21 de septiembre, del Presidente, por el que se promulga y ordena la publicación del DL

4. Esto sentado, sobre la tramitación del procedimiento, procede efectuar las siguientes observaciones:

En primer lugar, procede señalar que no se le ha dado participación a las Administraciones Públicas afectadas por la norma. A pesar de que en el Informe de Iniciativa Normativa se señala que el Cabildo Insular de La Palma ha estudiado la

situación en colaboración con la Administración Local, llegando a la conclusión de que, si los valores justificativos de la protección de la parcela afectada actualmente no existieran, se pudiera llevar a cabo la edificación de la vivienda habitual; y a pesar de que en el escrito dirigido a particular afectada por el Miembro Corporativo Delegado de Innovación, Nuevas Tecnologías y Ordenación del Territorio del Cabildo Insular, que igualmente consta en el expediente, se señala que desde ese Servicio se han elaborado diversas propuestas de modificación de ese Decreto orientadas a permitir que se puedan construir viviendas habituales en las parcelas comprendidas en la zona Bb1.4, así como que se habían mantenido reuniones con los diversos ayuntamientos al igual que con el Gobierno de Canarias informando de la situación generada y proponiendo los cambios necesarios en el ordenamiento para solventarlos; lo cierto es que no figura el parecer de la Corporación Insular al texto final del Decreto-ley ni tampoco el de los Ayuntamientos de la isla ni ningún informe de colaboración interadministrativa del que resulte que se ha dado traslado de dicho texto a las Administraciones afectadas, respetando así su ámbito de competencias constitucionalmente garantizado.

Por otra parte, en segundo lugar, se ha incorporado al expediente, además del referido escrito del Consejero Delegado del Cabildo Insular de La Palma, una solicitud presentada ante la Corporación Insular por una persona afectada para la construcción en parcela localizada en suelo rústico de protección paisajística Bb1.4, a la que se adjunta declaración responsable, escritura pública e informe emitido por arquitecta técnica de valor estimado de la parcela, así como respuesta del Diputado de Común a queja presentada por varios afectados. Al respecto ha de señalarse que no sólo no está prevista esta documentación en el procedimiento de aprobación de disposiciones de carácter general sino que además resulta del todo inadecuada su integración en el mismo, toda vez que incluso es susceptible de generar la errónea impresión de que la norma proyectada es aplicable solo a dicho supuesto particular, esto es «*ad personam*», posibilitando, con ello, una habilitación singular. Por el contrario, la regulación establecida en el DL es de alcance general, ya que es aplicable a todas las «*parcelas ubicadas en zona Bb1.4 y que estén clasificadas y categorizadas según el orden de prelación del apartado 2*», en las que «*no se mantienen los valores ambientales que determinaron su zonificación*».

IV

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

1. En lo que se refiere al objeto del DL, mediante el único precepto del mismo lo que se está llevando a cabo es la modificación del art. 4.3 apartado d) del Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero, estableciéndose una excepción a los de supuestos en los que la construcción de viviendas, a las que se refiere el apartado 2 de dicho artículo 4 del DL 1/2022, no pueden materializarse sobre determinadas parcelas. En concreto se contempla la posible autorización para la construcción de viviendas sobre parcelas ubicadas en zona Bb1.4 y que estén clasificadas y categorizadas según el orden de prelación del apartado 2 de dicho artículo, siempre que cuenten con previo informe razonado y detallado del Cabildo Insular de La Palma que acredite que en la parcela no se mantienen los valores ambientales que determinaron su zonificación. La tipología de la edificación deberá adaptarse al entorno y no superar (sic) una planta de altura.

2. En cuanto a la justificación, en la Exposición de Motivos del DL se afirma que *«El 20 de enero de este año, se aprobó el Decreto ley 1/2022, 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, convalidado por Acuerdo del Pleno del Parlamento de Canarias de 24 de febrero de 2022, que habilita la adopción de medidas extraordinarias que permitan la reconstrucción y rehabilitación de las viviendas afectadas por las coladas volcánicas, sin sujeción a las normas que rigen su legitimación en una situación de normalidad. Este decreto ley fue modificado, con posterioridad, por el Decreto ley 2/2022, de 10 de febrero, por el que se adaptan las medidas tributarias excepcionales en la isla de La Palma y el Decreto ley 4/2022, de 24 de marzo, convalidados por Acuerdo del Pleno del Parlamento de Canarias de 10 de marzo y 7 de abril de 2022, respectivamente.*

Esta norma, y sus modificaciones, surgieron del compromiso conjunto de la Administración General del Estado, y de las Administraciones locales afectadas, y del consenso en su regulación entre todas estas Administraciones, en el cual se habilita 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.

Dentro del objetivo de protección de los suelos con mayores valores, en el texto se excluyó del proceso de edificación a los suelos que estén incluidos en un espacio natural protegido o en Red Natura 2000, salvo que el plan o norma regulador del espacio permita la

edificación en la parcela en cuestión; los destinados a dominio público o afectados por servidumbres, destinados a zonas verdes o espacios libres; y los excluidos por el Plan Insular de Ordenación de La Palma del proceso de urbanización y edificación por razones sísmicas, geológicas, meteorológicas u otras, incluyendo los incendios forestales o por razones ambientales, así como las que estén incluidas en áreas de actividad económica estratégica.

No obstante, durante el periodo en el que la norma se ha venido aplicando, se ha puesto de manifiesto que numerosas de las personas afectadas por la erupción ostentan parcelas en suelos que si bien están incluidos en el Plan Insular de Ordenación en zonas de protección ambiental, en el Plan General de Ordenación aplicable, se encuentran clasificados y categorizados como suelos rústicos de protección paisajística, siendo este uno de los tipos de suelo donde se permite llevar a cabo la construcción de vivienda habitual. Por lo que se considera necesario solventar esta situación con la modificación pretendida».

3. Por lo que se refiere a su estructura, el Decreto-ley que se analiza consta de:

1) Una Exposición de Motivos donde se explican sus fines, se justifica el uso de la figura del Decreto-ley, se determina el título competencial que habilita la norma, se especifica su propia estructura y se explica su objeto.

2) Una parte dispositiva dada por un artículo único, que se rubrica como «Modificación del 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».

En este precepto se establece que «Se modifica el artículo 4.3.d) del 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, que queda redactado en los siguientes términos:

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

3. La construcción a que se refiere el apartado 2 de este precepto no podrá materializarse sobre parcelas:

d) Que según el Plan Insular de Ordenación de La Palma, deban ser excluidas de procesos de urbanización y edificación por razones ambientales, salvo las parcelas ubicadas en zona Bb1.4, y que estén clasificadas y categorizadas según el orden de prelación del apartado 2, previo informe razonado y detallado del Cabildo Insular de La Palma que acredite que en la parcela no se mantienen los valores ambientales que determinaron su zonificación.

La tipología de la edificación deberá adaptarse a la del entorno y no podrá superar una planta de altura. ”»

3) Una parte final integrada por una disposición final única, que determina la entrada en vigor desde el mismo día de la publicación oficial.

V

Competencia de la Comunidad Autónoma.

1. En lo que a la cuestión competencial se refiere, en la Exposición de Motivos del DL se manifiesta que «Desde el punto de vista de las competencias por razón de la materia de la Comunidad Autónoma de Canarias, hay que añadir que este decreto ley, en la medida que se limita a modificar puntualmente el Decreto ley 1/2022, de 20 de enero, encuentra anclaje, desde este punto de vista sustantivo, en el artículo 158 del Estatuto de Autonomía de Canarias, en la medida en que fue este el título competencial que legitimó la aprobación del Decreto ley 1/2022, de 20 de enero».

2. En relación con ello, en el Dictamen de este Consejo Consultivo 53/2022, de 10 de febrero, se afirmó acerca de esta cuestión que:

«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».

Esta doctrina es de plena aplicación al presente supuesto.

3. Por cuanto antecede, se ha de concluir que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta los títulos competenciales y, por tanto, la habilitación jurídica suficiente para establecer la regulación normativa que se contiene en el Decreto-ley 9/2022, de 21 de septiembre.

VI

Sobre el presupuesto habilitante y 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 esta misma STC 12/2015, de 5 de febrero, se afirma que «*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. A la hora de trasladar la anterior doctrina constitucional al Decreto-ley que nos ocupa, se ha de tener en cuenta lo manifestado al respecto en la Exposición de Motivos, tal como se refirió en el punto 2 del Fundamento IV del presente dictamen, cual es que *«durante el periodo en el que la norma se ha venido aplicando, se ha puesto de manifiesto que numerosas de las personas afectadas por la erupción ostentan parcelas en suelos que si bien están incluidos en el Plan Insular de Ordenación en zonas de protección ambiental, en el Plan General de Ordenación aplicable, se encuentran clasificados y categorizados como suelos rústicos de protección paisajística, siendo este uno de los tipos de suelo donde se permite llevar a cabo la construcción de vivienda habitual. Por lo que se considera necesario solventar esta situación con la modificación pretendida».*

Y en su apartado II que *«En el caso que nos ocupa, es evidente la situación de emergencia. Tal y como se expuso en la exposición de motivos del Decreto ley que ahora se modifica, la situación catastrófica causada por la erupción vulcanológica hace imprescindible la adopción de medidas para subvenir, en el ámbito urbanístico, una situación que por sí sola justifica su extraordinaria y urgente necesidad, 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 (...)*

Por tanto, existe plena homogeneidad entre la situación descrita en la exposición de motivos y el contenido de la parte dispositiva; es decir, existe “conexión de sentido” entre la situación definida y las medidas que en el Decreto ley se adoptan.

(...)

El Decreto ley constituye, por tanto, el instrumento constitucional y estatutariamente previsto a estos efectos, siempre que el fin que justifica la legislación de urgencia sea, tal y como reiteradamente ha exigido nuestro Tribunal Constitucional (sentencias nº 6/1983, de 4 de febrero, F. 5; 11/2002, de 17 de enero, F. 4, 137/2003, de 3 de julio, F. 3 y 189/2005, de 7 J., F. 3), subvenir a una situación concreta que por razones difíciles de prever requiere una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el establecido por la vía normal o por el procedimiento abreviado o de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.

Igualmente, concurre el requisito de idoneidad, necesidad y proporcionalidad del Decreto ley para hacer frente a la mencionada situación de extraordinaria y urgente necesidad, ya que:

a) Las medidas que se adoptan solo pueden ser acordadas por norma con rango legal por suponer la modificación del Decreto ley 1/2022, de 20 de enero.

b) La urgencia de las medidas, en los términos ya explicitados, impiden su adopción siguiendo el procedimiento legislativo en el Parlamento de Canarias, por lo que es precisa su previsión a través del presente Decreto ley.

c) Las medidas adoptadas son estrictamente proporcionadas e idóneas para solventar la situación que se trata de solucionar pues resulta justificada la introducción de la posibilidad de edificar en suelos incluidos en las zonas Bb1.4 por el Plan Insular de Ordenación de La Palma, con las limitaciones y las condiciones que se imponen, para dar respuesta a todas las personas afectadas que se encuentran en esta situación.

Todos los motivos expuestos justifican amplia y razonadamente la extraordinaria y urgente necesidad de que por parte del Gobierno de Canarias se apruebe, conforme al apartado 1 del artículo 46 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, un decreto-ley como el que nos ocupa».

El Informe de Iniciativa Normativa que figura en el expediente es más explícito en su justificación, por cuanto señala que «En el texto del Decreto ley 1/2020 se excluyen de la edificación las parcelas que por el Plan Insular de Ordenación de La Palma se sustraen del proceso de urbanización y edificación por razones sísmicas, geológicas, meteorológicas u otras, incluyendo los incendios forestales o por razones ambientales, así como las que estén incluidas en áreas de actividad económica estratégica (artículo 4.3). Por otro lado, en el apartado 2 del mismo artículo se permite la construcción en suelo rústico de protección paisajística (suelo protegido por razones ambientales).

No obstante, desde la entrada en vigor de la norma son numerosas las solicitudes de construcción de viviendas sobre parcelas ubicadas en zonas clasificadas por el Plan Insular de Ordenación de La Palma como zona Bb1.4, zonas de interés paisajístico cuyo objetivo de protección es la preservación o recuperación de paisajes singulares que son referente a nivel insular de aquellos que actúan como transición entre las áreas de alto valor ambiental y las organizadas o en proceso de transformación. Indica el Plan Insular de Ordenación de La Palma que la preservación de los valores paisajísticos ha de ser compatible con la puesta en valor de las condiciones naturales y ambientales, la presencia de usos tradicionales o de otros valores derivados de su posición territorial, fomentando el acceso y uso público de los mismos».

Continúa señalando que «ante esta situación, el Cabildo Insular de La Palma ha estudiado la situación en colaboración con la Administración Local, llegando a la conclusión de que, si los valores por los cuales se llevó a cabo la protección de la parcela afectada, actualmente no existieran, se pudiera llevar a cabo la edificación de la vivienda habitual».

Igualmente se señala que: «Así, la Administración Autonómica, como administración competente para dictar decretos-leyes en virtud del artículo 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, entiende la situación puesta de manifiesto como de interés general para las personas afectadas por la erupción del volcán de La Palma, pues se imposibilita a un alto número de familias, reconstruir su vivienda habitual en parcelas sobre las que ostentan derechos subjetivos de titularidad, frenando de este modo la reconducción de su situación y la vuelta a la normalidad.

Dado el tiempo transcurrido desde que comenzó y finalizó la erupción y teniendo en consideración el tiempo que se debe emplear para la construcción de una vivienda, se estima que existe una extraordinaria y urgente necesidad para las personas afectadas por esta situación, siendo el deber de las administraciones públicas responder a las necesidades ante situaciones catastróficas de manera ágil y eficiente.

Los fines y objetivos perseguidos por esta modificación del Decreto ley 1/2022, de 20 de enero, suponen la posibilidad de que aquellas personas afectadas por la erupción del volcán de La Palma que ostenten (sic) derechos subjetivos sobre parcelas recogidas en el Plan Insular de Ordenación de La Palma en zona Bb1.4, puedan ser objeto de edificación, siempre que la administración insular certifique que no están presentes los valores que dieron motivo a la inclusión de la parcela en tal área. Con ello se pretende preservar los suelos de mayor valor ambiental de la isla y a la vez posibilitar, por motivos excepcionales, la edificación en aquellos que, por motivos de localización (cerca de núcleos donde ya existe edificación, carentes de valores ambientales (...))».

En el presente supuesto constituye un hecho notorio que la situación catastrófica creada por la erupción del volcán continúa en la actualidad, lo que prolonga la situación de extraordinaria y urgente necesidad e implica que se deban establecer normativamente medidas extraordinarias como las contenidas en el DL con la mayor celeridad para paliar los efectos de la misma en la medida de lo posible, máxime cuando las medidas extraordinarias que se adoptaron por el DL ahora modificado tienen una duración temporal determinada (Disposición final tercera del Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero). Por otro lado, figura en el expediente justificación sobre la necesidad de la medida adoptada, por cuanto de la documentación que obra en el expediente se deriva que la regulación actual está llevando a que se produzcan situaciones de imposibilidad para construir.

Dicho lo anterior, conviene destacar que el presente decreto-ley supone la tercera modificación del Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero, puesto que previamente fue modificado por el Decreto-ley 2/2022, de 10 de febrero, y por el Decreto-ley 4/2022, de 24 de marzo, debiendo destacar que ya antes de la emisión

del presente dictamen, se ha aprobado y publicado un nuevo Decreto-ley que vuelve a modificar el originario (Decreto-ley 11/2022, de 29 de septiembre, publicado en el BOC n.º 194, de 30 de septiembre). Aunque esta serie de sucesivas modificaciones pudieran estar justificadas con vistas a atender unas necesidades contingentes y variables, se corre el peligro así de convertir este recurso, extraordinario, en el instrumento normal u ordinario de gobierno, y por lo demás dificulta en todo caso el conocimiento exacto de la norma, su aplicación y, el encaje e impacto de las sucesivas modificaciones en el texto normativo originario.

En lugar de propiciar la aprobación de sucesivos decretos-leyes, tales riesgos podrían eludirse con la tramitación parlamentaria como proyecto de ley del Decreto-ley inicial, porque con ocasión de dicho trámite y en el curso de las correspondientes deliberaciones cabe suponer que se hubieran podido detectar y subsanar las deficiencias advertidas en aquéllos.

3. En cuanto a los límites materiales para la utilización de la figura del Decreto-ley, los arts. 45.1.a) y 46.2 EAC excluye que éste trate determinadas materias: 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 a la que nos hemos referido en el Fundamento II.

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 art. 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).

Pues bien, teniendo en cuenta tales preceptos, resulta que el contenido del Decreto-ley 9/2022, de 21 de septiembre, no vulnera los límites impuestos por el ordenamiento jurídico que le son de aplicación, [arts. 45.1, letra a) y 46.2 del EAC]

pues no puede considerarse que su contenido constituya una materia vedada a los decretos-leyes.

VII

Observaciones al contenido

1. Observaciones a la Exposición de Motivos.

1.1. Señalábamos en el ya mencionado Dictamen 53/2022, de 10 de febrero:

«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».

Tal observación es plenamente aplicable respecto al texto que se analiza. Especialmente desde el punto de vista de la fundamentación del DL objeto de este Dictamen se echa en falta además una motivación suficiente sobre las razones de interés general que pudieran justificar la adopción de la norma y el cambio que esta propicia respecto de la normativa anterior, más allá de la tutela de determinadas situaciones jurídicas particulares como la que concretamente pudiera ser en su caso la que aparece incorporada al expediente, así como aquéllas otras de carácter análogo que pudieran darse en el ámbito territorial de aplicación de la disposición. Esta cuestión eventualmente podría subsanarse todavía, al amparo de lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional antes señalada (STC 12/2015, de 5 de febrero), en el debate parlamentario para proceder a la convalidación del Decreto-ley analizado.

1.2. Por lo demás, existe un error en el texto cuando se señala en el apartado II de la Exposición de Motivos que “con la modificación pretendida, se pretende que esa solución se extienda a la totalidad de los municipios de La Palma, ya que, en la

práctica, se ha observado la afectación de todos ellos por el fenómeno vulcanológico en cuanto a la búsqueda de soluciones habitacionales, pero limitando según los casos la tenencia de los derechos habilitantes" dado que la norma no responde a dicha justificación.

Igualmente tampoco sería correcto señalar que *«este es el primero de los instrumentos que el Gobierno de Canarias pretende desplegar para la reconstrucción definitiva de las zonas afectadas por la erupción acaecida»*.

Claramente el contenido del DL que se dictamina no responde ni a los fines señalados ni se trata del primero de los instrumentos aprobados, más bien pareciera que tales expresiones son producto del trabajo sobre el texto de Decretos-leyes anteriores, en este último caso, del Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero y en cuanto a la extensión a todos los municipios, del Decreto-ley 4/2022, de 24 de marzo, por el que se modificó el primero. Lo que el Decreto-Ley sometido ahora a nuestro parecer requiere no es más que su propia justificación, no la de normas anteriores.

1.3. La escueta justificación contenida en la Exposición de Motivos y en el Informe de Iniciativa Normativa hace referencia a que se pretende solventar la situación de las numerosas personas afectadas por la erupción que "ostentan" parcelas en los suelos a que se refiere la modificación, pareciendo con ello restringir esta posibilidad únicamente a aquellas personas afectadas que fuesen titulares de parcelas con carácter previo a la erupción. Esta justificación resulta contradictoria con el contenido del DL por cuanto este no limita su aplicación a quienes ya ostentan tal titularidad sino que se aplica a todos los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 4 del Decreto-ley 1/2022 tras la modificación operada por Decreto-ley 4/2022. De esta forma, si bien para los municipios diferentes a los directamente afectados por la erupción, se exige que los afectados ostenten la titularidad de las parcelas con anterioridad al 19 de septiembre de 2021, no es así para los primeros (El Paso, Los Llanos de Aridane y Tazacorte). Por ello, al señalar que "se ostente" la titularidad de las parcelas, se introduce confusión generadora de inseguridad jurídica.

1.4. Por último, la Exposición de Motivos en su apartado II hace referencia al cumplimiento de los principios de buena regulación plasmados en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), sobre lo que ya se ha pronunciado este Consejo Consultivo señalando que: *«A este respecto resulta oportuno traer a colación lo*

manifestado de forma reiterada por este Organismo consultivo, entre otros, en su reciente dictamen n.º 7/2021, de 14 de enero (Fundamento IV, apartado 3º): «En cuanto a los principios de buena regulación, no es precisa su alusión, ya que, como expusimos en nuestros DDCC 100/2020, de 27 de abril, y 104/2020, de 8 de mayo, tales principios contenidos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 55/2018, de 24 de mayo (FJ 7º), no resultan aplicables en cuanto tales como mandatos directos impuestos por la normativa estatal al ejercicio de la iniciativa legislativa por parte de los gobiernos autonómicos y menos aún, por razones obvias, a los decretos leyes. No obstante, los principios generales del Derecho informan todo el ordenamiento jurídico, y por ello, obviamente deben ser tenidos en cuenta; y a tenor de la regulación proyectada, nada autoriza, en principio, a considerar que no lo hayan sido» (Dictamen 190/2021, de 19 de abril).

2. Observaciones al Artículo único.

2.1. La modificación del art. 4.3.d) del DL 1/2022 se dirige a excepcionar la prohibición de construir viviendas en parcelas a las que se refiere el apartado 2 del mismo artículo siempre que estén ubicadas en zona Bb1.4 y que estén clasificadas y categorizadas según el orden de prelación del apartado 2 del mismo art. 4, previo informe razonado y detallado del Cabildo Insular de La Palma que acredite que en la parcela no se mantienen los valores ambientales que determinaron su zonificación.

Con ello, como señalamos en el Dictamen 53/2022, de 10 de febrero, ya referido, se alteraría el régimen establecido respecto a la propiedad contenida en el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (LS) (artículos 11, 12 y 13) e igualmente, para este tipo de suelo, en la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias -LSENPC-(entre otros, artículos 64 y 97).

No obstante, tal posibilidad, como ocurría en el Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero, objeto de aquel Dictamen, encontraría su amparo en el párrafo tercero del artículo 13.1 de la ley básica estatal a tenor de la cual «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 se ha de apreciar en cada caso concreto.

En el presente supuesto el interés social concurriría habida cuenta de la situación generada tras el volcán, que va más allá de situaciones particulares como se hace constar en el expediente al afirmarse que existen múltiples personas afectadas, pero además teniendo en cuenta la limitación del territorial insular y la amplitud de las zonas que en la isla de la Palma se clasifican como zona Bb1.4. esto es, de interés paisajístico, dentro del Sistema rural con valor natural y productivo y más concretamente, en la subzona relativa a los recursos ambientales-económicos (Bb1), definida en los artículos 23, 25 26, 37 y 207 a 209 del Plan Insular de Ordenación Territorial de La Palma y que en la Memoria de Ordenación Territorial del mismo, aprobado definitivamente por Decreto 71/2011, de 11 de marzo (BOC nº 67, de 1 abril de 2011) se concreta como:

«Zona Bb1.4 de Interés Paisajístico. Se localizan en segunda línea de costa, se trata de áreas con escasa presencia de valores productivos que constituyen áreas de transición de alto valor conector por establecer enlaces entre zonas de mayor valor como los acantilados, playas y otras áreas costeras con espacios de alta protección ambiental, actuando, a su vez, como áreas de transición entre áreas de mayor valor natural y otras de interés productivo tradicional. La definición de zonas de Interés Paisajístico, junto a las de Interés Geomorfológico (Ba2.1), supone el reconocimiento y la protección ambiental de los paisajes típicos de las costas Noroeste y Sureste, los espacios entre barrancos, en el Norte, así como otros espacios o elementos aislados de reconocido valor ambiental y paisajístico, entre los que cabe distinguir El Time, el espacio agrícola al Norte de Los Llanos de Aridane y El Paso y otros de menor dimensión de valor local. En todos estos espacios se considera completamente compatible la valoración ambiental con el mantenimiento de las actividades agrícolas y agropecuarias tradicionales que también se incluyen entre los valores a proteger».

En cualquier caso, se debe destacar que el marcado carácter de la previsión legal contenida en el citado párrafo tercero del artículo 13.1 LS exige una interpretación restrictiva y, en su caso, establecer alguna suerte de garantía formal ante la indeterminación del concepto "interés social".

2.2. Conviene advertir, no obstante, de los riesgos que esta medida excepcional puede conllevar compartidos con los generados por el Decreto-ley originario, puesto que como ya este Consejo Consultivo reseñó *«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».

Estas cautelas alcanzarían mayor necesidad por cuanto la medida acordada afecta a parcelas situadas en terrenos dotados de una más alta protección ambiental apreciada en el momento en que se procedió a la aprobación del Plan Insular de Ordenación Territorial de La Palma, de ahí que se deba aplicar con extrema rigurosidad la posibilidad prevista en la norma que se dictamina.

En todo caso, así las cosas, aun cuando se autorizara la construcción a que se refiere el artículo 2 del Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero, deberá respetarse el concepto de desarrollo sostenible previsto en el art. 3.2 a) y b) LSRU, que tiene carácter de ley básica estatal, de modo que se debe hacer compatible la edificación con los valores que determinaron la clasificación y categorización del suelo, a lo que parece responder la determinación de que la edificación deberá adaptarse a la del entorno y no podrá superar (sic) una planta de altura.

2.3. La LSENPC, en sus artículos 102 a 104 al regular el complejo procedimiento para llevar a cabo la aprobación de los planes insulares de ordenación territorial contempla la intervención decisiva del órgano ambiental, que entre otras actuaciones, elabora el documento de alcance del estudio ambiental estratégico así como, igualmente, la consulta a las administraciones públicas afectadas (entre ellas, fundamentalmente, los municipios).

En aras a garantizar que en la actualidad no persisten los valores ambientales, parece razonable que el órgano ambiental de la Corporación intervenga también en el curso del procedimiento, dada su especialidad justamente en la materia concernida, y ello aparte de la intervención de los servicios técnicos de los municipios en cuyo territorio se encuentre la parcela afectada (y cuyos plenos son los que, en definitiva, adoptan el acuerdo sobre las autorizaciones solicitadas: art. 6 Decreto-Ley 1/2022), ya prevista por este precepto, en punto de pronunciarse sobre si en dicha parcela no se mantienen los valores ambientales que determinaron su zonificación, no siendo suficiente que se lleve a cabo mediante la sola emisión del previo informe, aun cuando deba ser *«razonado y detallado»*, del Cabildo.

Por otra parte, y en relación a esto último no se concreta el momento en que procede la emisión del indicado informe. Porque si previo en todo caso al otorgamiento de la autorización, no queda claro si ha de solicitarse antes de iniciarse la tramitación del procedimiento regulado por el art. 6 del Decreto-Ley 1/2022 o en el curso de dicho procedimiento y de ser este último el caso, el momento concreto en que procede su emisión (supuesto en que sería procedente, igualmente, que se comprobara que se cumplen los límites previstos en el artículo que ahora se modifica, esto es, que la tipología de la edificación se adapte al entorno y no supere una planta de altura- lo que conllevaría una modificación del artículo 6.3.e) para incluir tal requisito).

Tampoco se determina expresamente el carácter excepcional asignado al informe y hay que recordar a este respecto el art. 80.1 LPACAP que recordemos determina el carácter facultativo de los informes salvo disposición expresa en contrario, si pretende otorgársele carácter obstativo. Todas estas cuestiones podrían ser esclarecidas si se procede a la tramitación parlamentaria como proyecto de ley del DL objeto de este Dictamen, junto a otras que ya se han apuntado con anterioridad, y de acuerdo en tal caso con lo que se indicará a continuación.

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 puedan 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.

CONCLUSIONES

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, sin perjuicio de las observaciones señaladas en el Fundamento VI.2.

3. Se observan defectos en la tramitación del Decreto Ley, por falta de contenido suficiente en el informe de Iniciativa Normativa y por no dar participación vía informe a las Administraciones Públicas afectadas, garantizando su autonomía constitucionalmente garantizada, sin perjuicio de otros señalados en el Fundamento III.

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 en el Fundamento VII del presente Dictamen.