



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 8 2 / 2 0 1 4

(Pleno)

La Laguna, a 18 de marzo de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales (EXP. 33/2014 PL)\**.

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

### I

#### *Solicitud del Dictamen:*

1. Mediante escrito de 4 de febrero de 2014, con registro de salida el 5 y entrada en este Consejo en la misma fecha, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias interesa preceptivo dictamen por el procedimiento ordinario sobre el Proyecto de Ley de "Armonización y simplificación en materia de protección del territorio y de los recursos naturales" (PL).

La solicitud, cursada al amparo de los arts. 11.1.A.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, viene acompañada del certificado del Acuerdo gubernativo, de 23 de enero de 2014, de solicitud de dictamen, de conformidad con el art. 50 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, y del expediente tramitado al efecto.

#### *Procedimiento de tramitación del PL:*

2. El expediente que acompaña a la solicitud de Dictamen se integra por una amplia documentación, coherente con la complejidad objetiva de esta materia, así como con el largo tiempo de preparación y trámites cumplimentados para la elaboración del proyecto. Constan en el expediente los siguientes informes de los diversos entes y órganos administrativos que han participado, así como las

---

\* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

alegaciones formuladas en el trámite de audiencia otorgada a diversas entidades y asociaciones:

El 9 de marzo de 2012, el Gobierno manifestó su sentido favorable a la iniciativa legislativa; el 13 de marzo de 2012, se abre trámite de información pública por un período de quince días (BOC nº 54, de 16 de marzo), ampliado el 2 de abril de 2012; el 3 de abril de 2012, se emite informe de competencia por el Viceconsejero de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea; obra el informe de la Inspección General de Servicios (4 de abril de 2012); Memoria económica de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas, de 4 de febrero de 2013; informe de la Oficina Presupuestos, de 13 de febrero de 2013 [art. 2.2.f) Decreto 153/1985, de 17 de mayo]; informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto [art. 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la extinta Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero], “favorable” aunque condicionado; informe de la Secretaría General de la Presidencia (11 abril 2012) las Relaciones Institucionales (10 abril 2012)); informe del Comisionado para el Desarrollo del Autogobierno; informe de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural (10 abril 2012); informe de la Dirección General de Protección de la Naturaleza (17 abril 2012); informe de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (2 abril 2012); e informes de la Dirección General del Servicio Jurídico, de 13 de marzo de 2013 y 22 de enero de 2014.

Asimismo, consta la petición de informe a los Cabildos insulares, mediante escrito de 14 de marzo de 2012, al amparo del art. 45.2 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias. Este trámite generó respuesta institucional de los Cabildos de Tenerife (9 de abril de 2012, precedida por otros informes de 9 de junio de 2008, 8 de junio de 2009, 10 de mayo de 2010, 25 de octubre de 2010, 21 de marzo de 2011), Gran Canaria (13 de abril de 2012 y 19 de abril de 2012); La Gomera (13 de abril de 2012); Fuerteventura (7 de mayo de 2012); La Palma (11 de mayo de 2012) y El Hierro (14 de junio de 2012). También constan los informes de varios Ayuntamientos.

Finalmente, se ha emitido dictamen por el Consejo Económico y Social de Canarias, preceptivo en virtud de lo dispuesto en el art. 4.2.a) de su Ley reguladora (Ley 1/1992, de 27 de abril).

También obra en el expediente la apertura de trámite de audiencia, en el cual formularon alegaciones, entre otras organizaciones e instituciones, el Fondo Canario de Desarrollo Sostenible (13 de marzo de 2012), la Federación Canaria de Municipios

(13 de marzo de 2012), la Asociación Canaria de Derecho Urbanístico (13 de marzo de 2012), diversos Colegios Profesionales (Biólogos, Ingenieros Industriales, Arquitectos, Ingenieros Técnicos de Obras Públicas, Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Ingenieros Agrónomos); y varias asociaciones empresariales (Confederación canaria de empresarios, Confederación provincial de empresarios de Tenerife), organizaciones sindicales (Confederación sindical de Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores) y ecologistas (Federación ecologista canaria Ben Majec).

Además, presentaron alegaciones algunos particulares así como asociaciones de diversa índole. Las alegaciones fueron informadas por el Jefe de Área de Coordinación de Planeamiento (las de la Dirección General de Protección de la Naturaleza) y por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas, Transporte y Política Territorial, el 22 de marzo de 2013 (todas las demás).

Tan abundante documentación sin duda refleja una alta participación en la preparación de este PL; sin embargo, ha de advertirse que la mayoría de los informes (de 2012 y principios de 2013) emiten juicios y valoraciones sobre un anteproyecto con un texto no del todo coincidente con el del Proyecto ahora sometido a nuestro Dictamen, sobre todo en los Títulos II y III, sobre evaluación ambiental. La razón de ser de esta diferencia, especialmente en tales materias medioambientales, probablemente obedece a que en diciembre de 2013 las Cortes Generales aprobaron la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental. En pocas semanas el Gobierno ha debido ajustar el texto a la nueva normativa básica, lo que explica que las observaciones críticas del amplio informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, fechado por cierto un día antes de la toma en consideración del PL por el Gobierno, incidan especialmente en estos dos Títulos.

#### *Alcance de la modificación propuesta:*

3. El Proyecto de Ley modifica el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC), aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, y la Ley 19/2003, de 14 de abril, de aprobación de las Directrices Generales de Ordenación y las Directrices de Ordenación del Turismo, y deroga la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención de Impacto Ecológico. También se modifican preceptos aislados de las Leyes 6/2009, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, de la Ley 9/1991, de Carreteras de Canarias, y de la Ley 14/2003, de Puertos de Canarias. Además, incorpora la nueva regulación de la

evaluación ambiental de planes, programas y proyectos, creando todo un cuerpo legislativo autónomo no incorporado plenamente a leyes preexistentes.

*Sobre la competencia:*

4. El Proyecto de Ley que se dictamina se incardina en el ámbito de la competencia exclusiva autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo reconocida en el artículo 30.15 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC). Como ha reiterado este Consejo en diversos Dictámenes emitidos en relación con estas materias (Dictámenes 230, 231 y 363/2008), el TRLOTENC *"es la norma que expresa normativamente las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, soporte físico de otros valores y materias a efectos competenciales, como son los medio ambientales. Competencia formalmente declarada y reconocida por el Tribunal Constitucional como de carácter exclusivo al amparo de la cual la Comunidad Autónoma puede clasificar y ordenar su suelo en la forma que estime más oportuna en razón de su realidad y de las necesidades presentes y futuras"*.

Por otra parte, ostenta también la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en otras materias reguladas por este PL, como la de turismo (art. 30.21 EAC), carreteras (art. 30.18 EAC) y puertos (art. 30.22 EAC), o de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente (art. 32.12 EAC)

El PL desarrolla un amplio cuerpo normativo al amparo esencialmente de estos títulos competenciales. No obstante, como se verá más adelante en detalle, en ocasiones el texto propuesto adolece de incorrectas incursiones en el ámbito de la competencia estatal básica sobre medio ambiente (omitiendo, contradiciendo o reproduciendo sólo parcialmente la normativa básica) o en materia de contratación pública, o en el de la competencia exclusiva del Estado sobre derecho civil.

*Estructura y contenido del PL:*

5. La norma propuesta contiene 62 artículos, quince disposiciones adicionales, nueve disposiciones transitorias, una derogatoria y cinco disposiciones finales, con tres Anexos. El contenido se distribuye en cuatro Títulos: Planificación territorial y urbanística, Título I, arts. 1 a 17; Evaluación ambiental, Título II, arts. 18 a 43; Sostenibilidad territorial y Red Natura, Título III, arts. 44 a 49; y Disciplina urbanística territorial, Título IV, arts. 50 a 62.

De su Exposición de Motivos resulta que pese a los logros obtenidos de la legislación vigente, los objetivos se han visto *"lastrados por el impacto que la grave*

*crisis económica, española y mundial (...) el hecho insular y su estructural dependencia de la actividad turística". Por ello, se pretende "eliminar rigideces innecesarias y clarificar las competencias que corresponden a los tres niveles administrativos, además de agilizar al máximo los procedimientos de formulación y aprobación de los instrumentos de planeamiento territorial, ambiental y urbanístico. Todo ello debe permitir a los distintos operadores actuar en plazos razonables y previsibles, favoreciendo la confianza de los agentes económicos y, en general, del mercado en la estabilidad de sus inversiones en el sector inmobiliario".*

De igual forma, la realidad *"evidencia la necesidad de implementar una política de simplificación que permita mayor rapidez en la toma de decisiones, algo que obviamente requiere mayor agilidad en la tramitación y en la resolución de los procedimientos administrativos"*, a lo que se añade la *"reciente aprobación de la Ley estatal básica 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental"*, lo que hace *"evidente la necesidad y oportunidad de proceder a modificar el Ordenamiento jurídico canario en esta materia"* con el fin de *"lograr una mayor celeridad administrativa, siempre sin descuidar que sean logrados los mejores resultados en materia de sostenibilidad"*.

El Título I, sobre medidas en materia de planificación territorial y urbanística, se estructura en cuatro capítulos. El primero (*"Medidas de simplificación, fomento de la participación y transparencia en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico"*) pretende clarificar el sistema territorial y urbanístico canario, precisando el objeto de la planificación insular y reconduciéndola a sus justos límites en su relación con los instrumentos de planificación urbanística, los cuales no pueden ver suplantada su función de ordenación del término municipal por aquéllos. De otra parte, y en esta misma línea de clarificar la distribución de competencias entre las distintas Administraciones se introduce una importante novedad en la planificación urbanística general, que lleva hasta su consecuencia lógica, según el PL, *"la interiorización de la diferencia entre determinaciones estructurales y determinaciones pormenorizadas de los Planes Generales de Ordenación"*.

La norma propuesta *"disocia el actual documento único en dos documentos diferenciados, el Plan Básico de Ordenación Municipal, que contendrá necesariamente la ordenación estructural del municipio y la ordenación pormenorizada de oportunidad; y el Plan de Ordenación Pormenorizada, que deberá*

contener la ordenación detallada. Se reserva la competencia para la aprobación de tales Planes Básicos de Ordenación Municipal a la Administración autonómica, dada su influencia sobre el modelo territorial autonómico; y en cambio, la aprobación del Plan de Ordenación Pormenorizada, donde sólo se encuentra el concreto diseño municipal, se residencia en la propia Corporación Local, quién debe asumir la responsabilidad que deriva del reconocimiento de su autonomía local”.

Un elemento esencial del nuevo modelo es *“la exigencia de que la formulación de los instrumentos de planificación territorial y urbanística, cuando no sea efectuada por los propios medios técnicos de la Administración Pública, sea realizada por un equipo redactor que cuente con una previa acreditación que garantice su idoneidad profesional y técnica”*. Según el Proyecto que se dictamina, la exigencia de una previa acreditación deviene necesaria para garantizar a los ciudadanos la idoneidad de los instrumentos que se formulen a la legalidad urbanística vigente, asumiendo el equipo redactor la responsabilidad para que ello sea efectivamente así.

El Título II de la Ley (“Evaluación ambiental estratégica de Planes y Programas con efectos territoriales o urbanísticos” y “Evaluación de Proyectos”) tiene como finalidad” la adaptación del ordenamiento ambiental canario tanto al Derecho básico estatal, al Derecho comunitario europeo, cuyos últimos hitos han sido la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y la Directiva 2011/92/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente; y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

El Título III acoge, en su primer Capítulo, la regulación específica relativa a la Red Natura 2000, en coherencia con la Ley estatal 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que vino a derogar la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres a la que por ahora se adecuaba el corpus medioambiental canario.

También se procede a la regulación de una nueva figura, la del “colaborador con el medio ambiente y la sostenibilidad territorial” que incluye varios tipos de colaboradores. En todos los casos, se trata de fomentar la corresponsabilización en la protección del medio ambiente.

El Título IV de la Ley incorpora medidas necesarias en materia de disciplina urbanística. El Capítulo 1 *“reintroduce en el ámbito de las medidas de*

*restablecimiento de la legalidad urbanística infringida las multas coercitivas y la ejecución subsidiaria como medidas eficaces que permitan a las Administraciones canarias la consecución del restablecimiento de las actuaciones contrarias a la legalidad urbanística. Implanta unos criterios generales en la tramitación de los procedimientos sancionadores, donde se introducen novedades significativas que persiguen lograr una Administración Pública verdaderamente eficaz y garante de los derechos de los ciudadanos, incluidos los infractores. Se fomenta la terminación convencional del procedimiento sancionador, con el fin no sólo de optimizar los recursos personales y materiales de la Administración Pública, sino fundamentalmente con el declarado objetivo de lograr una verdadera y rápida restauración del orden urbanístico infringido, en cuanto obligación que debe asumir y ejecutar el infractor, no sólo sobre los ámbitos afectados por su actuación, sino incluso sobre ámbitos distintos, como contrapartida a una rebaja o supresión de la sanción pecuniaria”.*

*El Capítulo II “solventa determinadas imprecisiones y ausencias en materia de sanciones urbanísticas”, extendiendo “el concepto de los sujetos responsables de la comisión de una infracción urbanística a todos los sujetos que intervienen en el proceso de la edificación, en los términos previstos por la Ley 38/1999. Además, y dado que se introducen como infracciones específicas el abandono de vehículos en las vías públicas o en suelo rústico, así como la circulación con vehículos a motor sin la autorización precisa campo a través o fuera de las vías existentes al efecto, o dentro de éstas, a velocidad inadecuada que cause un daño al medio ambiente, se precisa como sujeto responsable al autor material de tales actuaciones. Se adecuan las cuantías de las multas a la realidad socioeconómica de Canarias, clarificándose los criterios que los órganos administrativos deben seguir a la hora de determinar la concreta cuantía a imponer, eliminando en la medida de lo posible la discrecionalidad y consiguiendo una mayor seguridad jurídica, para lo cual se toma como criterio no sólo la gravedad del daño causado y la cuantía de la actuación realizada, sino también la situación económica del infractor, permitiéndose el pago fraccionado de las sanciones”.*

Finalmente la norma propuesta incorpora 15 disposiciones adicionales, 9 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 5 disposiciones finales, entre las que destaca “la delegación legislativa para la elaboración y aprobación de un texto refundido de las disposiciones vigentes sobre ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente, en el plazo de un año”.

## II

### *Consideraciones generales sobre armonización y simplificación:*

6. La norma se titula "De armonización y simplificación en materia de protección del territorio y de los recursos naturales". Quizás fuera más adecuado una denominación más en consonancia con su real contenido, más allá de la intención que se persigue que, como se desprende de su Exposición de Motivos, es la de armonizar y simplificar la regulación existente. Tal armonización y simplificación será en su caso el objeto de la delegación legislativa que se contiene en la Disposición Final Tercera del proyecto.

Este Consejo Consultivo viene reiterando de manera constante el riesgo que para la seguridad jurídica supone la dispersión y proliferación normativa en una materia tan compleja como la ordenación del territorio y el urbanismo. Así, en el Dictamen 363/2008 (FJ II.4) ya se indicaba: *"Esta sucesión y proliferación normativa, a la que viene a unirse la Ley que resulte de este Proyecto de Ley (posteriormente Ley 6/2009), debería ser simplificada, aclarada y refundida a medio plazo de modo que en un mismo texto normativo se contuvieran todas las normas concernientes a la misma materia, simplificando el número de normas y la multiconcurrencia de disposiciones"*.

Tres años más tarde, con ocasión de la modificación de esta misma Ley 6/2009, este Consejo Consultivo (Dictamen 466/2012, FJ II.1) manifestaba idéntica preocupación por las consecuencias para la seguridad jurídica de tal dispersión normativa: *"En el Proyecto se recogen además algunos preceptos de la señalada Ley 6/2009, con el objeto de configurar y refundir en un solo texto toda la normativa anterior. No obstante, tal objetivo de simplificación normativa no se alcanza con este PL. Por el contrario, su definitiva aprobación supondrá una mayor dispersión normativa de la que ya adolece el ordenamiento jurídico en Canarias, con una excesiva diversidad de normas reguladoras de una misma materia, y con la tendencia a desandar el camino de la codificación en su día emprendido con éxito a través de las Leyes de Ordenación del Turismo de Canarias (LOT), la de Ordenación del Territorio y de los Espacios Naturales de Canarias (LOTEN) y la Ley 19/2003, de 14 de abril, que aprueba las Directrices de Ordenación General y del Turismo. En tal sentido, llama la atención que para la modificación de la primera de estas Leyes se utilicen simultáneamente dos iniciativas legislativas diferentes, que hoy son objeto de sendos Dictámenes de este Consejo. Además, el PL que se dictamina, de ser finalmente aprobado, vendrá a constituirse en un nuevo cuerpo normativo,*



*independiente de la LOT y de la LOTEN; a ello se suma el parcial mantenimiento de las Leyes 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en materia de Ordenación del Territorio y del Turismo, la 14/2009 por la que se modificó la LOT y la 6/2009 de Medidas Urgentes en materia de Ordenación Territorial para la Dinamización Sectorial y la Ordenación del Turismo (LMOTDSO)”.*

*“Pues bien, añade el Dictamen 466/2012, tal situación de dispersión normativa se agrava con el PL que se dictamina, sin que tampoco ahora se ordene la posterior refundición simplificadora. Ello contradice uno de los principios de buena regulación que la Ley 2/2011, de Economía Sostenible pretende se apliquen a las iniciativas normativas, así formulados por su artículo 4.7, de carácter básico: “El principio de simplicidad exige que toda iniciativa normativa atienda a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo. Con la aprobación de este PL serán seis las Leyes que con mayor o menor extensión regulan estas dos materias, el turismo y la ordenación territorial y urbanística, ampliamente interconectadas, con menoscabo del principio de seguridad jurídica que postula el artículo 9 de la Constitución”.*

El Proyecto que ahora se dictamina no acierta a enderezar esta situación, más allá de la delegación legislativa otorgada al Gobierno de redactar un texto refundido para simplificar y armonizar. Por el contrario, con la introducción de conceptos, reglas y términos nuevos en una modificación parcial de la normativa vigente, sin derogar lo anterior que permanece inalterado, genera sin aparente necesidad multitud de contradicciones y hasta antinomias dentro de una misma ley reformada, o con otras que no han sido objeto de modificación. En el análisis más detallado del articulado se dará cuenta de tales anomalías.

El artículo 4.4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, de carácter básico, establece que *“a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, las facultades de iniciativa normativa se ejercerán de manera coherente con el resto del ordenamiento para generar un marco normativo estable y predecible, creando un entorno de certidumbre que facilite la actuación de los ciudadanos y empresas y la adopción de sus decisiones económicas”.* Así pues, siempre habrá que legislar mirando a todas y cada una de las disposiciones generales que forman el conjunto del ordenamiento jurídico, donde vendrá a insertarse la novedad legislativa. Esto supone armonizar preventivamente, o prevenir la falta de armonía; de lo contrario habrá que intervenir luego para restablecerla. Los valores a

preservar, tal como dispone el ante citado precepto, son los de la estabilidad, la coherencia, y la predictibilidad, para generar certidumbre jurídica, uno de los basamentos de la seguridad jurídica que exige el artículo 9.3 de la Constitución.

Por otro lado, el artículo 4.7 de la citada ley da acogida al principio de simplicidad, *“que exige que toda iniciativa normativa atienda a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo”*. A estos objetivos de sencillez, claridad y concisión ha de responder todo programa de simplificación normativa.

El PL que se dictamina no responde a este mandato armonizador y simplificador de la legislación básica. Así, introduce novedades conceptuales sin asegurarse de su coherencia con los que permanecen vigentes, o utiliza una terminología que no permanece invariable en los distintos apartados y preceptos de la misma ley, o no aborda la necesaria simplificación procedimental, nada propone en la estandarización documental de algunos de los componentes de los planes, ni ofrece una armonización conceptual, ni tampoco hace frente a la tan necesaria racionalización de la tipología de instrumentos de ordenación. El vigente TRLOTENC propuso la aprobación de normas técnicas de planeamiento (art. 29) y de instrucciones técnicas de planeamiento urbanístico (art. 30), en la línea de la estandarización y la armonización; sin embargo, tales reglamentos no han sido nunca aprobados. Cualquier política simplificadora cuenta, además, con un documento redactado por el Gobierno de la Nación, con la colaboración de las Comunidades Autónomas, también de la canaria por supuesto, titulado *Libro Blanco de la Sostenibilidad en el planeamiento urbanístico español* (abril 2010), en la línea del urbanismo en red.

Finalmente, junto a los preceptos del PL que introducen modificaciones en varias leyes preexistentes, se genera un nuevo cuerpo legislativo autónomo, que eleva a siete el número de leyes que regulan la ordenación territorial, ambiental, turística y urbanística de Canarias. El artículo 4.2 de la citada Ley 2/2011, de Economía Sostenible, señala, como buena práctica normativa, la siguiente: *“En virtud del principio de necesidad, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general”*. El prudente legislador habrá de preguntarse, ante todo, si la ley que se promueve es necesaria; es decir, si el objetivo perseguido, en este caso la armonización y la simplificación, no pueden alcanzarse con una correcta aplicación de los recursos normativos vigentes. Antes de añadir una nueva ley al ordenamiento

jurídico, en aras precisamente de la simplificación, han de considerarse otras la alternativas.

*Sobre la transcripción por el PL de preceptos de la legislación básica*

7. Debe hacerse una observación de carácter general, muchas veces reiterada por este Consejo Consultivo y que, a su vez, también se recoge en los informes de la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, de 13 de marzo de 2013 y de 22 de enero de 2014, en relación con muchos de los preceptos contenidos en este PL, particularmente en su Título II, rubricado *“Evaluación ambiental estratégica de planes y programas con efectos territoriales o urbanísticos y evaluación ambiental de proyectos”*. Y es que el PL reitera en numerosos artículos los contenidos en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación ambiental, de carácter básico, lo que no sólo no es necesario, por hallarse ya regulado en la propia Ley básica, sino que, además, constituye una incorrecta técnica normativa, como ha venido señalando el Tribunal Constitucional desde su paradigmática Sentencia nº 38/1982, de 22 de junio, o, más recientemente la STC 341/2005, de 21 de diciembre.

Ello se agrava por el hecho de no hacerse de forma literal la incorporación del texto de la ley en la mayoría de las ocasiones, lo que constituye una extralimitación competencial que podría conllevar la inconstitucionalidad de la norma autonómica cuando altera el contenido de los preceptos básicos.

Por tanto, deberá hacerse una revisión de todos los preceptos en los que se incurre en el defecto señalado, tratando de remitir en lo posible a la Ley 21/2013 de referencia y, sólo cuando se considere estrictamente necesario, incorporar parte de sus disposiciones para mejor comprensión del PL.

*Sobre la generación de antinomias al no derogar preceptos incompatibles*

Como se indica en las observaciones al articulado y a las disposiciones del PL, que enseguida se abordarán, éste introduce modificaciones en concretos preceptos de una ley vigente (sobre todo en el del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (en adelante TRLOTENC) sin también derogar otros concordantes con ellos, generando antinomias dentro del mismo cuerpo legislativo. Esta práctica poco atenta afecta sin duda a la seguridad jurídica, y debería evitarse, resultando necesario realizar las modificaciones o derogaciones que procedan en la

totalidad de la ley. Acaso esta cautela resulta especialmente exigible en una ley que se rubrica como de armonización.

En contestación a las alegaciones al Anteproyecto por parte de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno, el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas, Transporte y Política Territorial, de 22 de marzo de 2013, responde que la contradicción entre las determinaciones que se modifican y aquellas que quedan del texto hasta ahora vigente no constituye un problema, pues “basta aquí remitirse al adagio de que la Ley posterior deroga a la anterior” (pág. 3 del informe de alegaciones), y que “la seguridad jurídica no resulta afectada por la utilización de una cláusula derogatoria general” (ídem pág. 3). Es decir, que por defecto se confía la necesaria armonización (en este caso por las antinomias sobrevenidas) a la cláusula derogatoria general de la Disposición Derogatoria Única. 5 PL. Es ésta una técnica armonizadora muy expeditiva; pero de riesgo inminente para la seguridad jurídica, pues en muchos supuestos la resolución dependerá de la interpretación de los operadores jurídicos, y al final también a la decisión de los Tribunales, en el caso previsible de controversias.

### III

#### *Observaciones al articulado y a las disposiciones:*

#### **8. Título I: Medidas de planificación territorial y urbanística**

##### **- Artículo 1. Sistema de planeamiento territorial de Canarias**

Este artículo del PL pretende modificar el art. 9 del TRLOTENC, definidor del sistema de planeamiento de Canarias.

Los cambios propuestos consisten, en primer lugar, en suprimir el principio de la planificación previa (9.1 TRLOTENC) como requisito indispensable de toda intervención en el territorio. En correspondencia con esta exclusión, se deroga expresamente la Directriz General 86.1 (Disposición Derogatoria Única.3 PL). El abandono del principio de preceptiva planificación previa parece apuntar a un cambio de modelo, que daría entrada al urbanismo de proyecto en perjuicio del urbanismo de plan. Así lo señaló este Consejo en relación con el PL que dio origen al vigente texto del artículo 7 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo: “Por su contenido y régimen jurídico, los PMMIC parecen ser figuras mixtas, situadas entre la de instrumento de ordenación y la de plan sectorial, expresivos de un intento de ir sustituyendo el urbanismo de plan por el de proyecto” (DCCC 466/2012, FJ V).

En esta materia la redacción propuesta por el PL no puede ser asumida. El principio de la planificación previa constituye uno de los principales ejes vertebradores del Derecho urbanístico. Así resulta de las diferentes Leyes urbanísticas españolas, desde la de 12 de mayo de 1956. En el vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLR), de carácter básico, su artículo 10.1. a. exige que “las Administraciones Públicas deberán “a) Atribuir en la ordenación territorial y urbanística un destino que comporte o posibilite el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado, mediante la urbanización”. Esta fijación del destino de los suelos requiere (art. 10.1.b TRLR) que se fijen los usos más adecuados, a través de la previa ordenación territorial o urbanística. Este principio se recoge en otras partes del vigente sistema jurídico ordenador de esta materia en nuestra Comunidad Autónoma (4.2 TRLOTENC), y no parece justificado que desaparezca del precepto que define ahora el sistema de planeamiento (art. 9 TRLOTENC).

En segundo lugar, el art. 1 PL plantea modificar la ordenación de las piezas normativas que integran el sistema, de acuerdo con una nueva sistemática consistente en adelantar desde este artículo su agrupación en Directrices de Ordenación General y Sectoriales, Planeamiento Insular y Planeamiento Urbanístico. Una redacción no muy acertada denomina al todo por las partes que la integran, pues califica de instrumento de planeamiento al Planeamiento Insular, o al Planeamiento Urbanístico, cuando cada una de estas categorías es la que integra varios tipos de instrumentos pero no es ella misma un instrumento. Por lo demás, a todos los integrantes del sistema de planeamiento que se enumeran por grupos en este artículo se les califica de territoriales, medioambientales y urbanísticos, sin distinguir cuál de estas tres adjetivaciones caracterizan a cada uno. En fin, por todo ello parece a este Consejo, en aras de la claridad normativa, que sirve al principio constitucional de la seguridad jurídica (9.3 CE), que debería mantenerse la ordenación hasta ahora contenida en los vigentes artículos 9,14 y 31 TRLOTENC.

En tercer lugar, el art. 1 PL no menciona, y puede por ello interpretarse que excluye del sistema de planeamiento, los instrumentos “que desarrollan la planificación (...) de las actuaciones sectoriales con relevancia sobre el territorio” (los llamados planes sectoriales). Tales instrumentos tienen por objeto la definición e implementación de políticas públicas en cada uno de los ramos o ámbitos de la economía (la agricultura, el comercio, la industria, etc.), incluyendo también recomendaciones o directrices no vinculantes para la actividad privada. Carecen de

la condición de normas jurídicas, y tan sólo por eso no tendrían que resultar integrables en el sistema de planeamiento. Sin embargo, el legislador del TRLOTENC consideró que la repercusión sobre el territorio de tales planes sectoriales aconsejaba entender integradas en el sistema de planeamiento aquellas de sus determinaciones de contenido normativo que tuvieran afección territorial, como una forma de asegurar “la dirección y el control público (...) en las actividades de transformación y ocupación del suelo” a que ahora se refiere el art. 3.2.a TRLS de 2008. En este sentido se pronuncian, por lo demás, varios de los alegantes en el expediente que precede a este PL. En base a todo ello considera este Consejo que la exclusión de los planes sectoriales ha de explicarse y motivarse, si es que no se trata de una omisión involuntaria, ofreciendo una fórmula alternativa que dé satisfacción a la exigencia del citado precepto básico del TRLS. En fin, estas tres modificaciones que plantea el art. 1 PL (números 1 y 2) suponen un cambio de modelo del sistema de planeamiento de Canarias.

#### **- Artículo 2. Directrices de Ordenación: rango y procedimiento**

El art. 2 PL modifica el art. 16 TRLOTENC para establecer que las Directrices de Ordenación General serán promulgadas por ley. Como cuestión previa debe señalarse que la promulgación no es un acto constitutivo de la ley sino que forma parte de la fase final del procedimiento legislativo integradora de la eficacia de aquélla. De ahí que el Parlamento no promulga leyes, sino que las aprueba. Sólo después de esa aprobación cabe el acto declarativo en que consiste la promulgación y por el cual se declara que el Parlamento ha aprobado esa ley. Esa declaración es un acto debido que le corresponde realizar a otro órgano, a la Jefatura del Estado (art. 62, a) de la Constitución) y que en su nombre realiza el Presidente de la Comunidad Autónoma (art. 12.8 del Estatuto de Autonomía). Por consiguiente, se repara el art. 2 PL en este extremo porque contradice el art. 12.8 del Estatuto de Autonomía en relación con el art. 62, a) de la Constitución.

Asimismo el apartado 1 de este precepto en su actual redacción puede interpretarse que contiene una reserva de iniciativa legislativa a favor del Gobierno en relación con las Directrices de Ordenación General, “mediante la elaboración y aprobación del correspondiente proyecto de ley”. Es cierto que el vigente art. 16 TRLOTENC también atribuye al Gobierno la iniciativa legislativa, dada la naturaleza singular de este tipo de normas; pero establece un procedimiento especial de colaboración entre Gobierno y Parlamento para la redacción del proyecto de Ley. La supresión de tal procedimiento en el texto propuesto por el PL se opone claramente

al artículo 12.5 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), que la atribuye a los miembros de la Cámara Legislativa.

### - Artículo 3. Planeamiento insular

El art. 3 PL modifica el art. 17 TRLOTENC que regula el Planeamiento Insular.

El nuevo art. 17. a. TRLOTENC, encomienda a estos planes la ordenación estructural del territorio y la ordenación de los recursos naturales (de toda la isla, habría que añadir); no obstante, con una muy discutible sistemática se definen también los Planes Insulares de Ordenación en el art. 14.1. b. TRLOTENC, modificado por el art. 8 del PL y el art. 18.1 TRLOTENC, modificado por el art. 4 del PL. Para evitar contradicciones, deberá unificarse esta regulación, sin tener que esperar al Texto Refundido que prevé la DT 3ª PL.

En cuanto al nuevo art. 17.b. TRLOTENC, debe interpretarse y aplicarse de consuno con los arts. 21 y 22 TRLOTENC, que no sufren modificación, y los arts. 14.1.b., 14.2 y 14.3. modificados por el art. 8 del PL. La nueva sistemática empeora la actualmente vigente; y aquí procede, una vez más, citar el art. 9.3 CE y el ya mencionado art. 4.7, básico, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible. Debe, además, completarse la denominación de estos instrumentos de ordenación de los Espacios Protegidos, para incorporar la rúbrica "Normas", para incluir también las Normas de Conservación; es decir, en éste y otros artículos donde falta el término "Normas" debe incorporarse éste, para denominar a tales instrumentos de ordenación como Planes y Normas de Espacios Naturales Protegidos.

En cuanto a los Planes Territoriales Parciales (art. 17. c TRLOTENC) y Especiales (art. 17. d. TRLOTENC), debe definirse en qué consiste la "ordenación pormenorizada", hasta ahora atribuida en exclusiva al planeamiento urbanístico. Efectivamente, según el art. 32.2. B. TRLOTENC "constituye la ordenación urbanística pormenorizada el conjunto de las determinaciones que, dentro del marco de la de carácter estructural, desarrollan aquéllas en términos suficientemente precisos para permitir la legitimación de las actividades de ejecución"; en la misma definición incide el epígrafe 2.4 del Anexo relativo a conceptos también del TRLOTENC. ¿Quiere el nuevo art. 17. d. PL extender la fijación de la ordenación pormenorizada a los Planes Territoriales, de tal manera que desde ellos pueda procederse a la ejecución sin necesidad de pasar por el planeamiento urbanístico? Esta cuestión ha de ser aclarada en el PL.

También procede aclarar el ámbito espacial de ordenación de los Planes Territoriales Especiales. Al calificarlos el art. 3 PL de "planeamiento insular" cabe deducir que podrán ordenar toda la isla, y no habrá inconveniente en reconocerles la posibilidad de planificar ámbitos infra insulares, si se les considera parte de la ordenación insular; pero no parece que el precepto que se analiza prevea la existencia de Planes Territoriales Especiales de ámbito supra insular. Pues bien, la exclusión de este último supuesto entraría en contradicción con preceptos vigentes que no se derogan específicamente, como el art. 23.3 TRLOTENC o el art. 8.1 de la Ley 11/2009, de Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones; para superar tal antinomia sobrevenida habrá que resolver la incertidumbre acerca de si siguen existiendo los Planes Territoriales Especiales regionales.

Por lo demás, habrá de armonizarse el contenido de este artículo del PL (que parece considerar sólo la posibilidad de Planes Territoriales Especiales en desarrollo del Plan Insular), con los vigentes artículos 23.5 y 24.4.b. TRLOTENC.

#### **- Artículo 5. Contenido de los Planes Insulares de Ordenación**

En primer lugar, debe destacarse la ausencia a toda determinación sobre usos del territorio, al menos en el nivel general que recoge el actual art. 18.4.b TRLOTENC. La calificación es una determinación que se integra en la ordenación pormenorizada, que no corresponde al Plan Insular; sin embargo, el artículo 19.1.b cuyo nuevo texto introduce este art. 5 PL, parece requerir la previa calificación de usos globales del territorio, al menos los turísticos y residenciales.

Tampoco contiene este precepto referencia alguna a las dotaciones insulares estructurantes, junto a los sistemas generales y equipamientos (art. 19.1. A) que sí menciona.

En el apartado 1.E. debe completarse "(...) asentamientos rurales *y agrícolas*", dado que el vigente TRLOTENC regula ambas categorías de suelo rústico.

#### **- Artículo 6. Elaboración, aprobación y efectos de los Planes Insulares**

En relación con el art. 6 PL, en cuanto modifica el art. 20 TRLOTENC, así como del art. 7 PL, en cuanto modifica el 24.1 y 2 de aquella norma, del art. 10 PL, en relación con la modificación del art. 42.1 y 2, y del art. 11 PL, debe señalarse que se introduce la posibilidad de que la Administración, en virtud de contrato administrativo de servicios, pueda encargar a un equipo redactor externo, no sólo la elaboración del Plan, sino la asunción de facultades más amplias referidas a la tramitación administrativa.



En este artículo, que encuentra su equivalente en relación con los instrumentos regulados en los arts. 7, 10 y 11, antes referidos, se observa que muchas de las facultades otorgadas al Equipo redactor son en puridad funciones públicas, y, por ende, atribuidas, a tenor del art. 2.1 del TRLOTENC a la Administración pública correspondiente (Comunidad Autónoma, Islas o Municipios). Ello se acentúa con la utilización de términos amplios e indeterminados, tales como “nivel de comprensión de la propuesta”, “alternativas más viables”, “la más razonable”, que conducen a facultar al Equipo redactor para valorar intereses públicos más allá de una labor puramente técnica, no admisible en esta materia. Sobre esta cuestión volveremos en el análisis del art. 12 PL.

Por otro lado, el art. 20.3 párrafo segundo, que se propone introduce una nueva terminología para los acuerdos en la primera fase de este procedimiento bifásico que implica a dos Administraciones Públicas diferentes, y para aquel otro en que culmina la segunda fase. Así, se califica como aprobación *previa* lo se viene denominando *inicial*, y como *aprobación de la fase insular* la que cierra la primera fase, denominada por el Derecho vigente como *provisional*; debe señalarse, no obstante, que el PL en otros preceptos mantiene la denominación *aprobación inicial* (art. 24.3. TRLOTENC, según propone el art. 7 PL) y aprobación provisional (art. 8.4 PL). No queda claro si el PL postula tal cambio de denominación, en cuyo caso habrá que modificarlo en otros preceptos del TRLOTENC y de otras Leyes conexas. En cuanto a la aprobación que culmina la segunda fase, el PL unas veces la denomina *aprobación en fase autonómica* (art. 6.3., párrafo tercero PL) pero en otro apartado de este mismo artículo la denomina *aprobación definitiva* (art. 6.4 y 6.5. PL), como la califica el Derecho Urbanístico vigente. La PL debe optar por una denominación única, y asegurarse que se aplica uniformemente en todo el TRLOTENC, al menos. Esta práctica sí cabría calificarla de armonizadora. Una ley que genera incertidumbre jurídica sobre las normas a aplicar, que genera confusión normativa y que introduce perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable vulnera la seguridad jurídica y por ende es inconstitucional. Véanse al respecto las SSTC 14/1990, de 5 de marzo, FJ 4; y 146/1993, de 29 de abril.

También procede indicar que el plazo a que se refiere el número 4, párrafo segundo, del artículo que se analiza, que según éste no podrá exceder de 6 meses, debe indicarse que además en ningún caso podrá ser inferior a un mes, de acuerdo con lo que establece el art. 60 LRBRL, de carácter básico.

Finalmente, el apartado 4. c. de este artículo 20 TRLOTENC que propone el PL introduce como una de las posibles decisiones de la Administración Autonómica la de “la devolución del Plan cuando incurra en deficiencias sustanciales”. Debe señalarse, por un lado, que parece más precisa la de “desestimar motivadamente la aprobación definitiva del Plan”, en atención a lo establecido en el art. 87.1 LRJAP-PAC de carácter básico, y tal como regula el vigente art. 43.2. c. TRLOTENC. Por otro, la utilización del concepto jurídico indeterminado “deficiencias sustanciales”, apunta al establecimiento de una intervención tutelar, que colisiona con la autonomía local constitucionalmente garantizada; en este sentido, más acorde con esta autonomía resulta el vigente texto del artículo 43.2 párrafo primero del TRLOTENC.

#### **- Artículo 7. Elaboración, aprobación y efectos de los Planes Territoriales**

En primer lugar, deberá aclararse la utilización por el art. 24.1 TRLOTENC que se propone del término “ordenación pormenorizada”, a lo cual ya nos pronunciamos en las observaciones formuladas al art. 3 PL.

En segundo lugar, resulta aquí de aplicación lo indicado en el art. 12 PL sobre los equipos redactores. Además, en el texto propuesto para el 24.1. d. párrafo segundo, se debe introducir la frase “en el plazo *nunca inferior a un mes*”, en atención a lo establecido por el artículo 60 LRBRL. También, respecto del art. 24.1.c. TRLOTENC, puede reproducirse lo que señalamos en el artículo anterior, acerca de la aprobación definitiva.

En tercer lugar, el número 3 de art. 24 TRLOTENC, en el texto establecido por el art. 7 PL, formula una reserva de Plan Insular para la delimitación y ordenación de algunos de los sistemas generales del art. 19.1.A.; cabe objetar, sin embargo, la aparente contradicción entre la previsión del art. 19.1.A. TRLOTENC de que el Plan Insular establezca sólo las “determinaciones espaciales generales” del sistema o equipamiento y la del art. 24.3 que al prohibir que los Planes Territoriales Especiales delimiten tales sistemas, de hecho lo encomienda al Plan Insular. Por lo demás, se autoriza que lo efectúe un Plan Territorial Especial en un supuesto excepcional tan amplio que puede llegar a vaciar de contenido la anterior prohibición. Tampoco resulta de fácil interpretación el último inciso de este art. 24.3, que aparentemente pretende sustituir al vigente art. 23.5 TRLOTENC; efectivamente, no se entiende cómo el Plan Territorial Especial puede ser aplicado sobre un Plan Básico de Ordenación Municipal, ni siquiera como recomendación, cuando aún no ha sido ni formulado. También aquí la claridad del vigente 23.5 TRLOTENC pretende ser sustituida por la oscuridad de este contradictorio precepto.

#### **- Artículo 8. Instrumentos de ordenación de los recursos naturales**

Se modifica el artículo 14 TRLOTENC, anterior a los que han sido objeto de modificación en artículos precedentes. Se debiera mantener el orden numeral de la modificación.

El art. 14.4 TRLOTENC, en la versión que formula este art. 8 PL, regula las medidas suspensivas que con carácter cautelar se activarán en la aprobación, reforma y modificación de cualquier instrumento de ordenación. Tal vez por esta generalidad, que la hace aplicable a otros instrumentos de ordenación, no corresponda su inclusión en un precepto destinado a un concreto y singular instrumento.

#### **- Artículo 9. Planeamiento General Municipal. Objeto y determinaciones**

El art. 32.2. A), 7) TRLOTENC {art. 9.1 PL} encomienda al Plan Básico de Ordenación Municipal (PBOM) la delimitación de las áreas de suelo urbano sujetas a actuaciones de dotación. La Ley 8/2013, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas (LRRRU), regula las actuaciones urbanísticas de ese carácter y su art. 9.3, de carácter básico, dispone que en caso de que se den las circunstancias que en dicho precepto se contempla, esas actuaciones se establecerán por el instrumento urbanístico correspondiente. De ahí que en el art. 32.2. A), 7) se deba incluir las áreas urbanas que precisen de actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación.

En el art. 32.2.A.4 procede desarrollar y precisar el concepto de "proyecto singular". Resulta particularmente importante esclarecer si tales proyectos singulares en suelo rústico coinciden con los Proyectos de Actuación Territorial, o por el contrario son algo distinto, en cuyo caso procederá una regulación más explícita. También debe regularse la diferencia entre "implantación general" e "implantación específica".

El art. 32.2.A.5 y el 32.2.B.6 TRLOTENC, en la versión propuesta por el PL, consideran a los equipamientos como sistemas generales; tal calificación resulta contradictoria con el Anexo conceptual del TRLOTENC y con otros muchos preceptos del mismo. Además, habrá de precisarse el concepto de "elemento estructurante" de este apartado.

El art. 9 PL también introduce modificaciones al art. 33 TRLOTENC. En la letra a) se menciona, como uno de los contenidos del PBOM, "la ordenación pormenorizada

de oportunidad, que resulte estratégica". Puesto que este concepto no existe en el Derecho vigente, y no viene definido en el PL, procede aclarar su contenido y alcance.

#### - Artículo 10. Planeamiento General. Formulación y aprobación

En el art. 42.1.C) TRLOTENC que se propone, se dice que el proceso será "*asumido* por la Junta de Gobierno Local", expresión que debería concretarse (toma en consideración, aprobación, etc.).

En el apartado 2.A) del citado art. 42 TRLOTENC, donde dice "con más de 10.000 habitantes o de igual número de plazas alojativas turísticas", debería decir *con más de 10.000 habitantes o igual o superior número de plazas alojativas turísticas*.

Por lo demás, resulta de aplicación a este artículo las observaciones efectuadas en relación con los equipos redactores, y también acerca del alcance de la aprobación definitiva en los procedimientos bifásicos.

#### - Artículo 11. Planes Parciales, Especiales y Estudios de Detalle

En art. 43.1 TRLOTENC, según texto propuesto por el art. 11 PL, se utiliza el término "redacción material", que ha de ser precisado.

Por lo demás, resultan de aplicación las observaciones que se formulan al artículo siguiente sobre los equipos redactores.

#### - Artículo 12. Equipos redactores de instrumentos de ordenación

El art. 12 PL añade un nuevo artículo 43 bis al TRLOTENC, que impone la intervención de un equipo redactor en la aprobación, reforma o modificación de los instrumentos de ordenación, cuando la Administración competente no lo encomienda a sus propios servicios técnicos. En coherencia con este precepto el art. 6 PL modifica el art. 20 TRLOTENC, el art. 7 PL el art. 24 TRLOTENC, el art. 10 PL modifica el art. 42.1 y 2 TRLOTENC y el art. 11 PL el art. 43 TRLOTENC para permitir la formulación por un equipo redactor externo previamente acreditado de los instrumentos de ordenación que en esos preceptos se contemplan. Esta novedosa propuesta del PL merece un detenido examen:

##### - Sobre los aspectos contractuales

A. El nuevo artículo 43 bis TRLOTENC establece que los planes de iniciativa privada deben ser formulados por un equipo redactor acreditado por un organismo de la Administración autonómica. Esta es una regulación que incide en las relaciones contractuales entre los particulares promotores de un instrumento urbanístico y los

profesionales o empresas profesionales competentes para redactarlos, pues les impone a los primeros contratar exclusivamente con los segundos que estén acreditados. La Comunidad Autónoma carece de competencia para regular los contratos *inter privados*. Esta es una materia que corresponde al Derecho Civil y al Derecho Mercantil que es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6ª y 8ª de la Constitución). Por esta razón esta regulación del art. 43 bis TRLOTENC invade la competencia exclusiva estatal sobre Derecho Civil y Mercantil, y resulta por tanto inconstitucional.

B. El art. 43 bis TRLOTENC en cuanto determina con qué profesionales pueden contratar los promotores privados de instrumentos de ordenación y planeamiento constituye también una regulación de la habilitación para el ejercicio de determinadas actividades profesionales, ya que introduce un nuevo requisito, el de estar acreditado por la Administración autonómica, para poder ejercerlas.

A la Administración General del Estado le corresponde en exclusiva, según el art. 149.1.30ª de la Constitución, la competencia para regular los títulos académicos que habilitan para el ejercicio de las profesiones tituladas (por todas, STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3). Por consiguiente, sólo la legislación estatal puede establecer los requisitos para el ejercicio de una actividad reservada a la posesión de un título académico. Si según la legislación estatal la obtención de determinado título universitario habilita para la actividad profesional de la redacción de instrumentos de ordenación y planeamiento, la legislación autonómica no puede introducir un nuevo requisito consistente en la acreditación por la Administración autonómica para el ejercicio de dicha actividad profesional. Por esta razón, el art. 43 bis TRLOTENC, en el extremo que se comenta, invade la competencia exclusiva estatal *ex art.* 149.1.30ª de la Constitución para la regulación de las profesiones tituladas.

C. El establecer como requisito para el ejercicio de la actividad profesional de redacción de instrumentos de ordenación y planeamiento la acreditación por un órgano de la Administración autonómica es una medida equivalente a establecer un régimen de autorización, porque únicamente los profesionales y empresas profesionales que hayan obtenido esa acreditación estarán autorizados a prestar sus servicios a particulares y a las Administraciones públicas.

Esta conclusión resulta de las definiciones de "autorización" ("cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio") y de "régimen de autorización"

(“cualquier sistema previsto en el ordenamiento jurídico o en las normas de los colegios profesionales que contenga el procedimiento, los requisitos y autorizaciones necesarias para el acceso o ejercicio de una actividad de servicios”) contenidas en el art. 3 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de Libre Acceso a las Actividades de Servicio y su Ejercicio (LLAASE), que incorpora al Derecho español la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante Directiva 2006/123/CE). Todos los preceptos de esta Ley son de carácter básico y por ello la legislación autonómica no puede contradecirlos.

La LLAASE se aplica a los servicios profesionales de elaboración de instrumentos de ordenación territorial y de planeamiento urbanístico porque su art. 2.2 no los excluye de su ámbito de aplicación. Esta Ley dispone que cualquier prestador de servicios establecido en España que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional (art. 1.2) y que los prestadores establecidos en cualquier otro Estado miembro de la Comunidad Europea podrán prestar servicios en territorio español en régimen de libre prestación sin más limitaciones que las que se establezcan de acuerdo con la misma LLAASE (art. 12.1).

El art. 5 LLAASE únicamente permite establecer un régimen de autorización cuando éste sea necesario por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado. Es evidente que una actividad profesional de redacción de instrumentos de ordenación y planeamiento no comporta riesgos para el orden público, ni la seguridad pública, ni el medio ambiente. Tampoco supone la apropiación de recursos naturales con exclusión de terceros ni existen impedimentos técnicos que restrinjan su ejercicio a un número determinado de prestadores. De donde se sigue que la exigencia de una acreditación administrativa para el ejercicio de la actividad de elaboración de instrumentos de ordenación territorial y de planeamiento urbanístico contradice el art. 5 LLAASE en relación con los arts. 1.2 y 12.1 LLAASE.

D. El art. 12.2, b) LLAASE dispone que en ningún caso a los prestadores de servicios establecidos en cualquier Estado miembro de la Comunidad Europea se les puede restringir el ejercicio de su actividad en territorio español mediante la exigencia de obtener una autorización de las autoridades españolas o la inscripción en un registro. En el apartado anterior ya se explicó cómo la acreditación que

contempla el art. 43 bis TRLOTENC es una autorización. Por consiguiente, este precepto también contradice específicamente el art. 12.1, b) LLAASE.

E. El art. 43 bis TRLOTENC dispone que los profesionales que presten los servicios de elaboración de instrumentos de ordenación y planeamiento deben organizarse colectivamente como equipos salvo cuando el instrumento tenga un ámbito territorial reducido y sea de escasa complejidad, en cuyo caso podrá ser redactado por un único profesional. El art. 12.2, d) LLAASE prohíbe que se establezcan requisitos que impidan o limiten la prestación de servicios como trabajador autónomo. Trabajador autónomo es aquel que bajo su propia responsabilidad e independientemente presta sus servicios profesionales. Por consiguiente la legislación autonómica no puede imponer que los profesionales que prestan servicios de redacción de instrumentos de planeamiento y de ordenación hayan de desarrollar esta actividad colectivamente con otros profesionales. De ahí que el art. 43 bis TRLOTENC, en cuanto impone que esa actividad deba desarrollarse colectivamente bajo la forma de equipos y no permite que pueda ejercerse autónomamente por un profesional, salvo la mencionada y limitada excepción, contradice el art. 12.2, d) LLAASE.

F. En los apartados anteriores se ha examinado únicamente la exigencia de que los particulares promotores de instrumentos de planeamiento deban contratar su elaboración con equipos redactores autorizados por la Administración autonómica, por lo que habremos de analizar ahora su aplicación a los supuestos de iniciativa pública, cuando las Administraciones Públicas emprendan la redacción de instrumentos de ordenación, y decidan encargarla a técnicos no encuadrados en su estructura orgánica. Pues bien, los reparos formulados en los apartados B a E también resultan de aplicación en relación con tales Administraciones; pero, además, también les afectará la regulación de la contratación pública, por lo que en los siguientes apartados se examinará aquella exigencia en relación con tal materia. Al respecto la competencia para establecer la legislación básica corresponde al Estado (art. 149.1.18ª de la Constitución) y a la Comunidad Autónoma la de su desarrollo legislativo y ejecución (art. 32.11 del Estatuto de Autonomía de Canarias).

La prestación de servicios de planificación urbana está contemplada por la legislación básica de contratación administrativa como un objeto típico del contrato administrativo de servicios, según el art. 10 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo

3/2011, de 14 de noviembre, en relación con la categoría 12 de su Anexo II. Es evidente pues que el art. 43 bis TRLOTENC en cuanto concierne a la contratación de estos servicios por una Administración Pública constituye una regulación autonómica de contratación administrativa que debe respetar la legislación básica contenida en el TRLCSP.

G. El art. 43 bis TRLOTENC contempla la acreditación del equipo redactor de instrumentos de ordenación y planeamiento como la constatación por la Administración de la solvencia técnica y “capacidad operativa” (sic) de aquél y prevé que el incumplimiento contractual de estos equipos en la formulación del instrumento determinará “su desclasificación y la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas de Canarias por un plazo de hasta 4 años”.

H. Los arts. 54.1 y 62.1 TRLCSP, de carácter básico, disponen que sólo pueden contratar con el sector público las personas que acrediten reunir las condiciones de solvencia económica, financiera y profesional o técnica que determine el órgano de contratación. Según el art. 74.1 TRLCSP la acreditación de la solvencia técnica y profesional en los contratos de servicios se acredita mediante la aportación de los documentos que el órgano de contratación determine entre aquellos que se relacionan en el art. 78 TRLCSP. La determinación de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y profesional o técnica y de los medios para acreditarlos la ha de indicar el órgano de contratación en el anuncio de licitación y especificarlos en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato (art. 62.2 TRLCPS); es decir, los requisitos de solvencia se establecerán caso a caso, no con carácter general.

I. Es evidente, según el tenor del art. 43 bis TRLOTENC, que la acreditación de los equipos redactores que allí se contempla constituye una clasificación atendiendo a la solvencia profesional y técnica, y a su “capacidad operativa” para celebrar contratos de servicios cuyo objeto sea la elaboración de instrumentos de ordenación y planeamiento. Así lo entiende la propia Secretaría General Técnica de la Consejería proponente de la PL, en su informe de marzo de 2013 sobre las alegaciones presentadas al Anteproyecto [“(…) esta acreditación no es sino una específica regulación de la clasificación en materia de contratos de servicios en el ámbito urbanístico (...)”, pág. 13]. El artículo 43 bis TRLOTENC exige esta clasificación o acreditación para que los equipos redactores puedan contratar con la Administración.



J. Según la DF Tercera.3 de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el sector público, el apartado 1.b) del artículo 65 de la LCSP queda redactado así:

*“Artículo 65. Exigencia y efectos de la clasificación.*

*1. La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de las Administraciones Públicas será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:*

*“b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos”.*

Así pues, para los contratos de servicios no será exigible la clasificación; será el órgano de contratación el que podrá establecer *“ los criterios y requisitos mínimos (...) de solvencia técnica o profesional, en los términos del artículo 78 del TRLCSP.* Este art. 78, a su vez, también ha sido modificado por la DF Tercera.4 de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre que acaba de citarse:

*“Artículo 78. Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios.*

*1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos,*

eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de éste, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.

e) Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.

f) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

g) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.

*h) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.*

*i) Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar.*

*2. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos, y en los casos en que resulte de aplicación, con especificación de las titulaciones académicas o profesionales, de los medios de estudio e investigación, de los controles de calidad, de los certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones, y de los certificados de gestión medioambiental exigidos. En su defecto, la acreditación de la solvencia técnica o profesional se efectuará según lo dispuesto a tales efectos en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley”.*

K. Del examen de los preceptos básicos que acaban de transcribirse se evidencia que en esta materia no hay espacio alguno para el despliegue de la potestad normativa autonómica. La Administración autonómica se debe limitar a aplicar las normas sobre clasificación de los contratistas, que en este caso eximen de ella a los contratos a que se refiere el artículo 43. bis TRLOTENC. Este precepto, al exigir de manera general y sin excepción alguna a todos los equipos redactores esa acreditación o clasificación por un órgano de la Administración autonómica como requisito para que esos equipos redactores puedan celebrar los referidos contratos de servicios con la Administración autonómica o con las Administraciones locales canarias, contradice los artículos 65.1 y 78 TRLCSP, de carácter básico.

**- Sobre el ejercicio por el equipo redactor de funciones públicas.**

1. Según el art. 33.2 de la Constitución, la función social de la propiedad delimita el contenido de ese derecho. Esta función social legitima, con base en las leyes, intervenciones públicas no meramente ablativas en la esfera de facultades del propietario (STC 37/1987, de 26 de marzo, F2).

La legislación urbanística delimita la función social de la propiedad del suelo y habilita las intervenciones públicas para su concreción. La intervención de sujetos

privados en la delimitación del contenido del derecho de la propiedad del suelo no es posible. Esta es una potestad pública según el art. 33.2 de la Constitución. Por ello, el art. 47 de la Constitución atribuye a los poderes públicos la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general y el art. 45 de la Constitución encomienda a los poderes públicos velar por la protección del medio ambiente y por la utilización racional de todos los recursos naturales, entre los cuales se incluye el suelo.

En definitiva, según los arts. 33, 45 y 47 de la Constitución la potestad urbanística y la de protección del medio ambiente son potestades públicas indeclinables. Las leyes no se las pueden atribuir a sujetos privados.

Por otro lado el art. 105, a) de la Constitución garantiza el derecho de los ciudadanos a participar directamente o por medio de organizaciones y asociaciones en la elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten, entre las cuales se encuentran evidentemente los instrumentos de ordenación y planeamiento.

En desarrollo de los arts. 33 y 45, 47 y 105, a) de la Constitución, la legislación básica estatal establece que la ordenación territorial y urbanística son funciones públicas, que los ciudadanos han de participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación territorial o urbanística y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada (arts. 3.1 y 4, e) de carácter básico, del TRLS.

En el mismo sentido, la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Ley 27/2006 en adelante) establece que el público participará en la elaboración de las disposiciones de carácter general sobre ordenación del territorio y utilización de los suelos mediante la expresión de observaciones y opiniones cuando estén abiertas todas las posibilidades antes de que se adopten decisiones sobre el plan, programa o disposición de carácter general, debiéndose tener debidamente en cuenta en la adopción de esas decisiones los resultados de la participación pública [art. 16.1, b) y c). Los preceptos citados tienen carácter básico].

De la Constitución y de la legislación básica que se ha expuesto resulta que la potestad de ordenación territorial y urbanística es una potestad pública indeclinable y que su ejercicio comprende instrumentar la participación pública en la elaboración de los instrumentos de planeamiento, contestar motivadamente las alegaciones de

los ciudadanos, realizar la evaluación ambiental de los instrumentos de planeamiento en el seno de la cual se ha de consultar a los ciudadanos exclusivamente sobre las repercusiones medioambientales y recabar los informes preceptivos de otras Administraciones.

2. Por esta razón son reparables los artículos 6 PL (que modifica el art. 20 TRLOTENC, procedimiento de elaboración de los Planes Insulares de Ordenación), 7 PL (que modifica el art. 24 TRLOTENC, procedimiento de elaboración de Planes Territoriales), y 10 PL (que modifica el art. 42 TRLOTENC, formulación del Planeamiento General Municipal) que atribuyen al contratista redactor del plan las facultades de ponderar los intereses y aportaciones formulados en el período de información ciudadana y en el período de participación pública y, por ende, de dar la respuesta motivada a estas alegaciones que impone el art. 4,e) TRLS, de carácter básico, de recabar los informes preceptivos a otras Administraciones, de aceptar o rechazar las observaciones formuladas en estos informes, de elaborar el informe de sostenibilidad ambiental y el proyecto de memoria ambiental, de escoger el modelo de ordenación territorial, de analizar y proponer la resolución a las alegaciones de otras Administraciones y de emitir informe acreditando la legalidad del instrumento elaborado.

Todas estas son funciones inherentes a la potestad pública de ordenación que no pueden ser privatizadas mediante su atribución a un contratista. El recabar los informes preceptivos de otras Administraciones, y aceptar o rechazar sus observaciones, la valoración de las alegaciones de otras Administraciones y de los ciudadanos y sus asociaciones, sea para aceptarlas o rechazarlas, y escoger el modelo de ordenación territorial son todas funciones de contenido político, porque es decidir sobre lo conveniente para la comunidad, y que por tanto corresponde realizarlas a los representantes de ésta según los arts. 140 y 141 de la Constitución que atribuyen el gobierno y administración de los Ayuntamientos y Cabildos a los representantes de los ciudadanos. Los extremos de los preceptos del PL que se comentan contradicen los preceptos constitucionales citados y los arts. 3.1 y 2, c) y 4, e) TRLS y 5 LEPPMA, todos ellos de carácter básico.

3. Contradican también el art. 10, de carácter básico, del TRLCSP en relación con su Anexo II. Ni en la definición legal de contrato de servicios ni en ninguna de las categorías contractuales que en relación con ella establece el citado Anexo caben prestaciones como las que el PL pretende que realicen los contratistas de la

categoría 12 del Anexo II. En todos ellos se contemplan prestaciones meramente técnicas. Los contratos de servicios de planificación urbana según el TRLCSP tienen por objeto una prestación de hacer dirigida a la obtención de un resultado que es pura y sencillamente la redacción técnica de los instrumentos de ordenación territorial. Nunca pueden tener como objeto prestaciones que consistan en el ejercicio de funciones públicas inherentes a la potestad de ordenación como son las relaciones con otras Administraciones, el posibilitar la participación ciudadana en el ejercicio de esta potestad y la determinación del modelo territorial. Estas son prestaciones irreducibles al objeto de los contratos de servicios de planificación urbana ni a ningún otro contrato de servicios. Tampoco a cualquier otro contrato administrativo. Pero es más, requerir informes preceptivos a otras Administraciones, aceptar o rechazar las alegaciones de los particulares y las observaciones de otras Administraciones a un proyecto de instrumento de ordenación territorial es ejercicio de autoridad, por lo que los preceptos del PL citados, en los extremos que aquí se analizan, contradicen el art. 301.1 TRLCSP, de carácter básico, que prohíbe que sean objeto de los contratos de servicios las prestaciones que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

#### **- Artículo 15. Sistemas Territoriales Ambientales**

La Exposición de Motivos del PL califica esta institución de “ambiciosa innovación conceptual en el marco del Derecho Urbanístico”. Su introducción se justifica no sólo por razones de eficiencia en la protección ambiental, sino también por razones de justicia material, pues resulta “sumamente injusto hacer recaer la carga” de la protección ambiental únicamente sobre los propietarios de los suelos a proteger, “cuando los beneficiarios directos de su preservación son toda la sociedad canaria en su conjunto”. Por esta razón, el PL propone extender la equidistribución a los propietarios de estos Sistemas Territoriales Ambientales (STA).

En primer lugar ha de reseñarse que estos STA sólo podrán establecerse en el interior del suelo categorizado como de asentamiento rural, o colindante con él. No cabe su ubicación junto al suelo urbano, o el urbanizable, o el rústico de asentamiento agrícola. Si la compensación de las cargas sobre el suelo fuera la razón de ser del diseño jurídico de los STA carecería de sentido esta colindancia. Nada explica el PL por qué los propietarios de estos suelos son más merecedores de participar de la equidistribución que aquellos otros propietarios de suelo rústico enclavado en Espacios Naturales Protegidos, que no sólo soportan cargas y limitaciones más duras que los contiguos a un asentamiento rural, sino que además

deben ser apoyados desde el sistema jurídico ambiental para que colaboren en la protección de aquellos Espacios.

Por otro lado, muchos de las instituciones y personas que han formulado alegaciones o han informado sobre este PL, como se deduce del expediente, señalan la complejidad y dificultad técnica de aplicar la equidistribución sobre suelos rústicos. También debe evocarse la extrema dificultad, comprobada a lo largo de años de aplicación del sistema jurídico urbanístico, de aplicar los sistemas adscritos en suelos urbanos no consolidados o urbanizables, mucho más en relación con suelos rústicos.

El legislador es libre de configurar, en el marco constitucional y estatutario, las instituciones que regula legalmente; pero en el ejercicio de esta facultad debe actuar con criterios de racionalidad al servicio de la seguridad jurídica que proclama el artículo 9.3 de la Constitución.

## **9. Títulos II y III. Evaluación ambiental de planes, programas y proyectos**

### **- Artículo 19. Definiciones**

Viene el art. 19 del PL a definir los términos usados en la norma, a efectos de la misma, pero al respecto se observa que el artículo se limita a copiar en su mayoría lo recogido en el art. 5 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación ambiental, de carácter básico. Técnica normativa imperfecta, que puede dar lugar a la inconstitucionalidad de la norma en determinados supuestos (STC 341/2005, de 21 de diciembre).

### **- Artículo 20. Evaluaciones ambientales estratégicas**

#### **- Art. 20.1**

Por coherencia normativa, debiera añadirse a este apartado la excepción contemplada en el art. 2 PL (art. 16.3 TR) relativa a las Directrices de Ordenación.

#### **- Art. 20.3 PL.**

En el apartado 3.b), sorprende que los Proyectos de Actuación Territorial “de gran trascendencia territorial o estratégica” tengan sin embargo *evaluación territorial simplificada*.

Por lo demás, este artículo del PL no incorpora algunas de las determinaciones del artículo 6.1 (letras b, c, d) de la Ley 21/2013, de carácter básico.

Finalmente, el artículo 20.7 PL excluye de la evaluación ambiental estratégica a “los Planes de contenido ambiental, de recuperación de especies o de la biodiversidad, o de restauración ambiental”, sin que tal exclusión haya sido expresamente prevista por el artículo 8.1 de la tan citada Le 21/2013.

#### - Artículo 21. Evaluación de impacto ambiental

Este art. 21 del PL, al regular el ámbito de aplicación y órgano ambiental competente de evaluación de proyectos, reproduce en su apartado 4 el apartado 1 del art. 13 de la Ley 21/2013, en cuanto señala que la evaluación estratégica de un plan o programa no excluye la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que de ellos se deriven; pero viene en su segundo inciso de tal apartado 4 a adicionar una excepción a esta norma: *“se exceptúan de la regla anterior los proyectos que ejecuten un Proyecto de Actuación Territorial de gran trascendencia territorial o estratégica, siempre que sus elementos hubieran sido objeto de evaluación en el informe de Impacto Ambiental estratégico (...)”*.

Por un lado, esta regla no resulta conforme a la normativa básica, en la que no se contempla excepción alguna a lo establecido por el art. 13.1, salvo la posibilidad establecida en su apartado 2, en orden a que *“el órgano ambiental acuerde motivadamente, en aras del principio de eficacia, la incorporación de trámites y de actos administrativos del procedimiento de evaluación ambiental estratégico en otros procedimientos de evaluación ambiental, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo establecido en el plan o programa o, en su defecto, el de cuatro años desde la publicación de la declaración ambiental estratégica y no se hayan producido alteraciones de las circunstancias tenidas en cuenta en la evaluación ambiental estratégica”*.

Y, por otro lado, estando sometidos los Proyectos de Actuación Territorial de gran trascendencia territorial o estratégica a evaluación ambiental estratégica simplificada (art. 20.3.b) del PL), no procede la exclusión concebida en el art. 21.4, relativa a los proyectos derivados de la evaluación ambiental estratégica de planes o programas.

Finalmente, el apartado 6 del artículo 21 conculca la norma básica, cuando excluye de la Evaluación de impacto ambiental aquellos proyectos que tengan por objeto la ejecución de obras de restauración del medio físico degradado como consecuencia de acontecimientos catastróficos o derivados de situaciones que pongan en grave peligro la seguridad y salud de los ciudadanos. Y es que el art. 8.2 de la Ley 21/2013 no contempla tal excepción, pues el apartado 3 sólo permite que



se excluyan supuestos excepcionales por el órgano competente de la Comunidad Autónoma mediante acuerdo motivado; por tanto caso a caso y no con carácter general.

#### **- Artículo 22. Estudio ambiental estratégico**

El artículo 22, rubricado "Estudio Ambiental Estratégico", viene a reiterar, en la primera parte de su apartado 1, lo prescrito en el art. 20.2 de la Ley 21/2013, pero altera su contenido, por lo que en este punto reiteramos lo ya señalado con carácter general en relación con la problemática que puede originar la reproducción de preceptos básicos.

En su segundo inciso, este apartado 1 del art. 22 define la alternativa cero, lo que debe incorporarse como contenido del art. 19 del PL, cuyo objeto son las definiciones.

El apartado 2 del art. 20 reproduce el Anexo IV de la Ley 21/2013, pero en el apartado i) omite el texto del punto 9 del citado Anexo IV, por lo que se reitera lo expresado sobre la reiteración defectuosa de las normas básicas.

Por su parte, el último inciso viene a incorporar que el nivel de concreción de los apartados anteriores será acorde con la fase de ordenación de la que se trate, lo que deviene en una cláusula que determina una discrecionalidad contraria a la seguridad jurídica.

#### **- Artículo 23. Procedimiento de evaluación ambiental estratégica**

Debe eliminarse del texto el apartado b) del art. 23, por cuanto el procedimiento establecido en la norma básica es aplicable en todo caso.

#### **- Artículo 24. Documento ambiental estratégico**

El art. 24.2 del PL, en el que se recoge el contenido del documento ambiental estratégico se limita a reiterar el art. 29.1 de la Ley básica, por lo que no resulta adecuado desde el punto de vista de técnica legislativa.

El apartado 3 de este artículo, que adiciona elementos al documento ambiental estratégico que se elabore para los Proyectos de actuación Territorial de gran trascendencia territorial o estratégica, deviene innecesario por cuanto, en relación con el primer dato, que son los "elementos del proyecto", no se concreta qué deba entenderse por tales, y, en cuanto al segundo, que son "sus efectos sobre el medio ambiente", ya viene exigido con carácter general en la letra a del apartado 2.

#### **- Artículo 25. Evaluación ambiental estratégica simplificada**

En relación con el art. 25 del PL debe recordarse que el Preámbulo de la Ley 21/2013 anuncia que en la misma se regulan con carácter exhaustivo y básico, a excepción de los plazos, los procedimientos, con el doble objetivo de servir de acicate para que las Comunidades Autónomas lo adapten a su ámbito de competencias sin más modificaciones que las estrictamente necesarias para atender a sus peculiaridades, y hacer que el desarrollo reglamentario de la Ley no resulte imprescindible. Pues bien, señalado esto, se observa que el procedimiento establecido en el art. 25 del PL no se adecua a lo establecido en los arts. 29 y 30 de la Ley 21/2013, lo que no es correcto, pues la Disposición Final Octava.2.b) de esta Ley excluye tan solo los plazos del carácter básico de la norma, siendo básico el resto del contenido de la Ley 21/2013, como se ha indicado, exhaustiva en los procedimientos.

#### **- Artículo 26. Carácter y naturaleza de la Declaración y el Informe**

El art. 26 del PL debe eliminarse por superfluo, pues el carácter y naturaleza de la declaración ambiental estratégica y del informe ambiental estratégico vienen dados ya en el art. 23.a), segundo párrafo, y 19.e) y f) del PL.

#### **- Artículo 29. Vigencia de las evaluaciones ambientales estratégicas**

Se observa que el art. 29 del PL, relativo a la vigencia del resultado de las evaluaciones ambientales, en su segundo inciso, contraviene lo dispuesto en los arts. 27 y 31 de la Ley básica. Según éstos, transcurrido el plazo de vigencia sin que se hubiera procedido a la aprobación del plan o programa, el promotor deberá iniciar nuevamente el procedimiento de evaluación ambiental estratégica, sin que sea otra la consecuencia que pueda anudar la ley autonómica.

#### **- Artículo 31. Estudio de impacto ambiental**

Podría suprimirse el apartado 1 del art. 31, que constituye una definición ya contenida en el art. 19.4.c) del PL.

#### **- Artículo 32. Procedimiento evaluación ordinaria de impacto**

Como ya se indicó en relación con el art. 25, debe adecuarse a lo regulado en la norma básica el art. 32, relativo al procedimiento de evaluación ordinaria de impacto ambiental de proyectos, que, sin embargo, se aparta de lo preceptuado en los arts. 33 y siguientes de la Ley 21/2013.

A tenor de los arts. 36.1 y 37.1 de la Ley básica, no es el promotor quien somete el proyecto al trámite de información pública y a consultas de las Administraciones Públicas, y posterior declaración de impacto ambiental, sino el órgano sustantivo, a quien el promotor habrá de presentar el proyecto.

Asimismo, el apartado e) del art. 32 se aparta de lo dispuesto en el art. 39.3 de la Ley básica, al referirse al órgano ambiental en lugar de al órgano sustantivo.

Por su parte, el apartado g) del art. 32, al señalar la naturaleza de la declaración de impacto ambiental reitera lo contenido en el art. 19.4.e) relativo a definiciones, por lo que en este punto debe eliminarse.

Debe también repetirse lo antes dicho en relación con la copia de la ley básica, pues el art. 32.g) recoge el contenido del art. 41.2 de la Ley 21/2013, si bien, se agrava el defecto al omitir los requisitos de los apartados d), e), g) y h) de la referida Ley.

#### **- Artículo 34. Procedimiento de evaluación simplificada de impacto**

Se insiste, en materia de procedimiento, en lo ya señalado anteriormente, pues el art. 34 se aparta del procedimiento regulado en los arts. 45 y ss. de la Ley 21/2013 en relación con la evaluación de impacto ambiental simplificada.

Se observa además, en el apartado c) de este art. 34, que la referencia a órgano ambiental debe sustituirse por la de órgano sustantivo, según se establece en el art. 45.2 de la Ley 21/2013.

Por lo demás, el art. 38 PL dispone, contradictoriamente con lo antes propuesto, que tanto la declaración como el informe de impacto ambiental "son susceptibles de recurso en vía administrativa o jurisdiccional, según proceda", aunque limita tal posibilidad "cuando, siendo desfavorable y vinculantes sus determinaciones, pongan fin al procedimiento de evaluación de impacto y vaya a suponer la denegación de la autorización administrativa".

#### **- Artículo 37. Efectos de la Declaración y del Informe de impacto**

El art. 37 del PL regula los efectos de la declaración de impacto ambiental y del informe de impacto ambiental. Una vez más se aparta de la norma básica, que lo regula en los arts. 42 y 48.

Así, el art. 37.2 PL, en su segundo párrafo, establece que cuando la declaración de impacto ambiental o el informe de impacto ambiental tengan carácter vinculante y sean desfavorables, el proyecto será devuelto a origen para su revisión.

Sin embargo, el carácter desfavorable de aquella declaración o informe determina, según la ley básica, la denegación de la autorización, por ser preceptivos y determinantes, tal y como señala el apartado 1 del propio art. 37 del PL. No supone la devolución a origen para revisión.

#### **- Artículos 42 y 43 PL.**

A fin de distinguir el procedimiento “voluntario de evaluación” del procedimiento que no lo es, se debiera calificar éste, por contraposición, como *público*. Por ello, en el primer párrafo donde dice “tramitación ordinaria o simplificada” debiera decir *tramitación pública, ordinaria o simplificada*; y en el art. 43.3, segundo párrafo, donde dice “modalidades previstas en esta Ley”, debe decir *modalidades públicas previstas en esta Ley*.

#### **- Artículo 44. Evaluación de planes y programas en la Red Natura 2000**

En el apartado 4 del art. 44 debe eliminarse la mención a “evaluación de proyectos”, pues este artículo se refiere a planes y programas, siendo el relativo a los proyectos el art. 45.

#### **- Artículo 45. Evaluación de impacto de proyectos en la Red Natura 2000**

En relación con el art. 45, se reitera la crítica general acerca de la incorrecta técnica de reproducir preceptos básicos, pues repite, si bien con discrepancias, la primera parte del art. 45.4 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, de carácter básico.

Asimismo, el apartado 4 de este artículo reproduce parcialmente el art. 45.5 de la Ley estatal, mas no recoge su primera parte, en la que se señala que las medidas compensatorias se adoptan si a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación debe realizarse el plan, programa o proyecto, lo que debe incorporarse, de mantenerse el artículo 45.4 del PL, en lugar de su referencia a la norma básica.

### **10. Título IV. Disciplina urbanística y medioambiental**

#### **- Artículo 50. Restablecimiento de la legalidad urbanística**

Este artículo, en su número 1, modifica el artículo 177 TRLOTENC; a través del número 2 se da nueva redacción al artículo 182 TRLOTENC.

En cuanto al número 1, la expresión “queden en situación de consolidación”, introducida por el último párrafo de apartado 2 del art. 177 TRLOTENC entra en contradicción con la terminología y conceptos del art. 44 bis de tal Texto Refundido, pues el texto que el PL pretende incorporarse refiere al restablecimiento de la legalidad infringida, es decir, al uso del suelo sin título habilitante o en contra del mismo, de lo que en el Derecho vigente se deduce la situación de “fuera de ordenación”, y no la “situación de consolidación”, que exige la existencia de un título y autorización que legitima la concreta intervención, la cual resulten posteriormente contradictoria con la “nueva legalidad sobrevenida”. En definitiva, para no crear una contradicción dentro mismo del texto legal resultante habría que modificar también el recientemente introducido art. 44 bis de tal Texto Refundido, o bien corregir el PL para calificar de fuera de ordenación y no de situación de consolidación.

En el número 2, que modifica el art. 182 TRLOTENC, debe completarse la expresión “orden jurídico territorial y medioambiental” por “orden jurídico *urbanístico*, territorial y medioambiental”. Esta corrección debe ser introducida también en el art. 191.4 TRLOTENC, según lo modifica el art. 52 PL.

#### **- Artículo 52. Principios del procedimiento sancionador**

Este artículo del PL modifica el artículo 191 del TRLOTENC. Su apartado 2 regula el régimen de reducciones y compensaciones de la sanción a imponer. La reducción, que puede ser del 95% o del 50%, se anuda a la suscripción de un convenio en el que el infractor asume la obligación de reposición de los bienes afectados al estado anterior así como “las medidas materiales adicionales (...) como compensación razonada y proporcionada por la cuantía pecuniaria objeto de la reducción”; medidas compensatorias que incluso “podrán proyectarse sobre ámbitos no afectados por la infracción”. Tal previsión obliga a reformular los porcentajes de reducción de modo que donde dice (apartado 2) “una reducción del 95% de la cuantía” y “se reducirá en un 50%”, debiera decir *una reducción de hasta el 95% de la cuantía y se reducirá hasta un 50%*.

Por otra parte, una cosa es la reposición de la realidad alterada, que técnicamente no tiene naturaleza de sanción, y otra cosa son las “medidas materiales adicionales” de mejora del medio ambiente, cuyo costo, aunque formalmente no tiene la calificación de sanción, viene a añadirse materialmente al importe de la misma. Debe por ello garantizarse que la suma del importe efectivo de

la sanción y de las medidas materiales adicionales traduzcan fielmente la retribución como sanción del daño medio ambiental causado, pues de no ser así se podría incurrir, siquiera marginalmente, en vulneración del principio *nom bis in idem*.

Finalmente, el apartado 4 de este artículo introduce la novedosa figura del “asesor del ciudadano”, no prevista en el procedimiento general sancionador, normativa de carácter básico. En primer lugar, del texto del precepto propuesto se deduce el carácter reglado y obligatorio del nombramiento de este asesor; no hay margen para la discrecionalidad administrativa, ni tampoco para el eventual rechazo del infractor, que puede preferir designar su propio asesor, antes que dejarse asesorar por un funcionario de la Administración que instruye el expediente y puede llegar a sancionarle. Por lo demás, tal figura se crea en contra de toda idea simplificadora pues nada viene a añadir, más bien todo lo contrario, y que complicaría el ejercicio de la potestad sancionadora en Administraciones con un aparato funcional escaso, pues se les está exigiendo la asignación de un funcionario que desarrolle esa función asesora que en cierta medida puede y debe ser desarrollada por el instructor del procedimiento sancionador. Debe tenerse en cuenta que el instructor del expediente no es un representante de la Administración sancionadora, y que procederá en Derecho, con carácter imparcial. Eso supone que las funciones que el PL pretende atribuirle al “asesor del ciudadano” ya las asume el instructor. Por todo ello, se considera que el artículo 52.4 PL contradice la normativa básica sobre procedimiento sancionador.

#### **- Artículo 53. Cumplimiento forzoso**

El art. 53 PL añade un art. 191 bis al TRLOTENC con el título “*Cumplimiento forzoso del restablecimiento del orden jurídico infringido*”. El último párrafo de este nuevo precepto establece:

*“Si persiste el incumplimiento por el interesado o este manifiesta expresamente su negativa a ejecutar la orden de restauración o de suspensión, se procederá a la ejecución subsidiaria por la Administración actuante y a costa del interesado. Cuando el interesado ofreciese su total colaboración en la ejecución subsidiaria, y así constase en el acta levantada a tal efecto por la Administración actuante, el coste de la demolición será repercutido con una bonificación del cincuenta por ciento, siempre y cuando sus recursos e ingresos económicos anuales no superen el triple del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de procederse a la ejecución forzosa”.*

Esta regulación no se ajusta literalmente a lo dispuesto por los apartados 2 y 3 del art. 98 LRJAP-PAC que establecen que la ejecución subsidiaria por la Administración de los actos del obligado se realizará a su costa y que se le exigirá el importe de los gastos. Cuando dice que se realizará a su costa y que se le ha de exigir por la vía de apremio el importe de los gastos establece pura y sencillamente una obligación *ex lege* cuyo contenido no es otro que la satisfacción, en toda su extensión y con cargo al patrimonio del destinatario desobediente del mandato contenido en el acto administrativo, de todos los gastos que origine su ejecución por la Administración.

Por otro lado, la bonificación contemplada podría vulnerar el art. 14 de la Constitución, porque a los infractores, cuyas rentas se sitúen por debajo o en el límite que señala el precepto, les resulta más beneficioso que a los demás infractores, cuyos recursos económicos superen ese límite, desacatar la orden de demolición y esperar a que la Administración proceda a la ejecución subsidiaria para ofrecer su colaboración. Ambas categorías de sujetos están en la misma situación, la de rebeldía ante la orden de restablecimiento de la realidad alterada antijurídicamente, y sobre ellos pesa misma obligación de satisfacer los gastos que la ejecución subsidiaria de dicha orden ocasione a la Administración. Sin embargo, el artículo que se analiza selecciona un elemento diferenciador, el distinto nivel de recursos, para poner en mejor situación frente a esa obligación a unos sujetos en comparación con otros.

Para que un trato normativo diferente a los ciudadanos atendiendo a su situación económica no contradiga la exigencia de igualdad ante la ley es necesario que la finalidad de esa medida diferenciadora sea constitucionalmente legítima, es decir, que persiga la realización de un fin, bien o valor constitucional o que no contradiga los principios ni preceptos constitucionales.

La legislación urbanística y de protección del medio ambiente define el interés general en el uso del suelo, regula la utilización racional de los recursos naturales para proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, todos ellos fines constitucionales consagrados en los arts. 45.2 y 47 de la Constitución. Las infracciones a esa legislación son por consiguiente lesiones a esos fines constitucionales. Una ley que pretendiere poner en mejor situación a una categoría de infractores de esa legislación frente a otros no perseguirá por tanto una finalidad constitucionalmente legítima, por lo que ese diferente trato normativo no

es razonable y por ende contradice la exigencia de igualdad ante la ley del art. 14 de la Constitución.

El art. 45.2 de la Constitución le impone a la ley velar por la utilización racional de los recursos naturales, entre los cuales se incluye el suelo, y proteger y restaurar el medio ambiente. El art. 45.3 de la Constitución para los que violen esa legislación establece la obligación de reparar el daño causado, reparación la cual incluye en primer lugar el restablecimiento de la realidad alterada antijurídicamente.

#### - Artículo 54. Infracciones en materia de evolución ambiental

Habría que precisar en su apartado 2.e), mediante el correspondiente reenvío, en qué consiste el “programa de vigilancia ambiental”.

Por otro lado, no se incorpora la infracción calificada como grave por el artículo 55.3 d. de la Ley 21/2013.

#### - Artículo 55. Régimen sancionador y órganos competentes

El art. 55.1 de la PL viene a copiar lo previsto en el último inciso del art. 56.2 de la Ley 21/2013, en relación con la graduación de las sanciones. Asimismo, el art. 56.2 del PL establece en su apartado 2 las cuantías de las sanciones, debiendo objetarse al respecto que, además de aumentarse sensiblemente las de la Ley básica, se viene a reiterar inútilmente el contenido del art. 56.1 de aquélla. Lo mismo ha de decirse del apartado 5 del art. 55, respecto de la prescripción, donde se reitera parte del art. 56.2 de la Ley básica, con omisión del *dies a quo*.

En el número 3 de este artículo habría que precisar el límite máximo de las “multas coercitivas sucesivas” que se pueden imponer en el supuesto que contempla.

#### - Artículo 58.2. Sujetos responsables de las infracciones

Donde se dice “haya cedido el uso del suelo”, debiera decirse *haya cedido o permitido el uso del suelo*.

#### - Artículo 59. Clasificación de ilícitos urbanísticos

Resulta una técnica normativa cuestionable, que pone en riesgo la seguridad jurídica, que la tipificación de las infracciones figure en dos normas; en este caso en el art. 54 PL y en el 202 TRLOTENC, sobre todo si este último resulta parcialmente modificado, y por eso mismo expresamente mencionado, por el PL.



#### - Artículo 60. Proporcionalidad y cuantía de las sanciones

Una vez más, la norma proyectada incurre en la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados, y, por ello, en la atribución de una discrecionalidad que perjudica la seguridad jurídica, cuando, en el art. 60, que da nueva redacción al art. 203 del TRLOTENC, se introduce en el apartado 3 una causa de reducción del importe de la sanción, consistente en que, *" tras adquirir firmeza la sanción empeorase la situación económica del infractor "*.

Debe concretarse en qué se traduce el término *" empeorar "*, a efectos de esta norma, en aras del principio de seguridad jurídica y del derecho de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución, dado el carácter relativo del término en función de las situaciones de los distintos infractores.

El número 3 de este artículo (212.c TRLOTENC) sanciona con las multas que indica la construcción o edificación, *" que no resulten legalizables "*, cuando excedan de una planta en suelo rústico o de dos plantas en las restantes clases de suelo *" si no existe planeamiento de ordenación que autorice expresamente un mayor número de plantas "*. Expresión esta última que no se entiende en el contexto de la sanción que se impone, que parte del hecho de que las obras *" no resulten legalizables "*, como lo serían, en efecto, si el planeamiento existente autorizara mayor número de plantas.

#### - Artículo 62. Medidas sancionadoras accesorias

Se añade un número 3 al artículo 204 TRLOTENC, disponiendo que quienes hayan sido sancionados con carácter firme en un período de 3 años por dos infracciones muy graves o tres infracciones graves *" quedará(n) incurso(s) durante 3 años (...) en la prohibición de contratar con las administraciones públicas de Canarias, en los términos de la Ley de Contratos de Sector Público "*, lo que reenvía a su art. 60.1.c). Sin embargo, habrá de ajustarse el texto que se pretende incorporar a lo dispuesto en tal precepto básico.

### 11. Disposiciones Adicionales, Transitorias, y Finales

#### - Disposición Adicional Décima. Medios propios

La Disposición Adicional Décima del PL *" Entes instrumentales de la Comunidad Autónoma especializados en ordenación urbanística, territorial y ambiental "*, dispone:

*“Disposición Adicional Décima. Entes instrumentales de la Comunidad Autónoma especializados en ordenación urbanística, territorial y ambiental.*

*A los efectos previstos en el Capítulo 1 del Título 1 de la presente ley, las empresas y entes instrumentales de la Comunidad Autónoma especializados en la ordenación urbanística, territorial y ambiental tendrán la consideración de medios técnicos y jurídicos propios de la administración promotora del planeamiento cuando realicen tales trabajos por encomienda de ésta”.*

El mencionado Capítulo I del Título I PL regula los distintos tipos de instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico y su procedimiento de elaboración. Unos son promovidos por la Administración autonómica (las Directrices de Ordenación), otros por los Cabildos Insulares (Planes Insulares y Territoriales) y otros por los Ayuntamientos (Planes Generales, Parciales, Especiales y Estudios de Detalle). Estas dos últimas son Administraciones Locales distintas de la Administración autonómica.

Las Administraciones insulares y municipales canarias ostentan personalidad jurídica propia, tienen capacidad independiente para celebrar sus contratos (art. 5 LRBRL, de carácter básico), y organizan sus servicios conforme a principios de autonomía (art. 4.a. LRBRL). Cuando tales Administraciones locales hubieran decidido gestionar sus servicios directamente lo harán mediante alguna de las formas enumeradas en el artículo 85.2.A. LRBRL; si acuden a la gestión indirecta no podrán eludir la aplicación de la legislación de contratos públicos (art. 85.2. B. LRBRL). Todo ello supone que las “empresas y entes instrumentales” dependientes de otra Administración, en este caso la Autonómica, nunca puedan ser considerados “medios técnicos y jurídicos propios” de las Administraciones insulares o municipales.

Los arts. 4.1.n) y 24.6 TRLCSP, ambos de carácter básico, establecen la definición de lo que se entiende por “medios propios” de una Administración y su regulación a efectos de excluir la legislación de contratación pública en cuanto a la realización por estos “medios propios” de prestaciones correspondientes a contratos públicos para las Administraciones a las que pertenecen.

Según el primer precepto están excluidos del ámbito del TRLCSP los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación.

El segundo artículo establece que a los efectos previstos en el mismo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser

considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

Dispone que, en todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios, si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

Esos preceptos ostentan naturaleza de legislación básica y constituyen la transposición al ordenamiento español de las regulaciones sobre medios propios de las Directivas comunitarias sobre contratación pública por lo que deben ser aplicados de conformidad con éstas e interpretados según la jurisprudencia del TJCE sobre dichas Directivas; puesto que todos los órganos de los Estados miembros están obligados a interpretar su Derecho nacional a la luz del texto y de la finalidad de la Directiva que desarrollan para lograr el resultado previsto por ella.

La calificación jurídica de un ente, organismo o entidad como medio propio de un poder adjudicador supone la exclusión, en virtud del artículo 4.1.n) TRLCSP, de los encargos que el segundo le haga al primero, de la legislación de contratación pública y su sometimiento al régimen jurídico de la encomienda de gestión, dado que, como indica el TJUE "no procederá aplicar las normas comunitarias en materia de contratación pública en caso de que una autoridad pública realice las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios, administrativos, técnicos

y de cualquier tipo, sin recurrir a entidades externas" (SSTJCE de 11 de enero de 2005, C-26/03, *S.H.*, de 13 de octubre de 2005, C-45/03, *P.B.*). La realización de prestaciones propias de los contratos administrativos mediante entes instrumentales como organismos autónomos o empresas públicas, los denominados "medios propios", se configura así como una excepción a la aplicación de los principios de igualdad de trato, no discriminación, libre concurrencia, transparencia y publicidad, así como a las libertades comunitarias. Por ello el TJCE ha reiterado en numerosos pronunciamientos que el cumplimiento de los requisitos exigidos por esta doctrina debe ser objeto de una interpretación estricta (STJCE de 11 de enero de 2005, C-26/03, *S.H.*, entre otras).

Para el análisis de la Disposición Adicional Décima del PL reviste importancia la jurisprudencia contenida en las SSTJCE, de 11 de mayo de 2006, Asunto C-340-04, caso *C.*; y de 19 de abril de 2007, Asunto C-295/05, caso *T.* que abordan el supuesto de entes instrumentales en los que participan varios poderes públicos o entes territoriales. En ellas se considera que, independientemente del diferente porcentaje o cuota de participación de los diferentes entes territoriales en el control del ente instrumental, éste será medio propio de los primeros aunque tengan una menor participación, siempre que los segundos no puedan negarse a prestar los servicios que aquéllos les encomienden, ni establecer las tarifas por su prestación y además realicen lo esencial de su actividad con los entes públicos que los controlan, requisito que se considera satisfecho si el ente instrumental desarrolla lo esencial de su actividad, no necesariamente con uno u otro de esos entes territoriales, sino con dichos poderes públicos considerados en su conjunto.

Los arts. 4.1.n) y 24.6 TRLCSP, ambos de carácter básico, y la jurisprudencia mencionada del TJCE condicionan por consiguiente la legislación autonómica sobre medios propios que pueda dictar la Comunidad Autónoma de Canarias en ejercicio de su competencia de desarrollo de la legislación básica sobre contratación administrativa (art. 32.11 del Estatuto de Autonomía).

Lo primero que se ha de señalar al respecto es que este desarrollo normativo autonómico únicamente se puede desplegar en aquellos ámbitos de esta materia que no estén regulados completamente por la legislación básica estatal. Si ésta en determinado extremo contiene una regulación completa y perfecta y directamente aplicable que no necesita de complementos normativos, no es posible que la normativa autonómica entre a regular ese extremo, porque ello supondría una invasión de la competencia estatal para establecer lo básico en la materia.

De lo expuesto resulta que esos entes instrumentales de la Administración autonómica especializados en la ordenación urbanística pueden tener la consideración de medios propios de dicha Administración cuando ésta sea la promotora de los instrumentos de planeamiento que le corresponda elaborar, bien porque en la Ley le atribuya directamente esa elaboración, bien porque se la atribuya de manera subsidiaria ante la inactividad de las Administraciones locales, Cabildos y Ayuntamientos, en la elaboración de dichos instrumentos.

El artículo 15 LRJAP-PAC regula la encomienda de gestión, institución a la que alude la DA que se interpreta. Según este precepto la gestión de los servicios o actividades de la competencia de órganos de una Administración Pública podrá ser encomendada a otros órganos de la misma o distinta Administración. Este último es el supuesto de base de la DA analizada. Pues bien, para compatibilizar la aplicación de este precepto con los comunitarios y estatales básicos en materia de contratos públicos que acaban de mencionarse, el Tribunal Supremo de España planteó al TJCE una cuestión prejudicial, que fue resuelta por el Tribunal europeo a través de la Sentencia de 19 de abril de 2007 (asunto C-295-05, T.). El TJCE consideró que para que la entidad encomendada se pueda considerar medio propio de la encomendante, eludiendo así la aplicación de la legislación contractual habrían de concurrir como requisitos al menos los siguientes:

a) La entidad encomendante, poder adjudicador, debe ejercer sobre su medio propio un control análogo al que puede ejercer sobre sus propios servicios.

b) La entidad encomendada (medio propio) debe, a su vez, realizar la parte esencial de su actividad con la entidad encomendante.

Esos entes instrumentales autonómicos a los que alude la DA Décima sólo pueden ser considerados medios propios de las Administraciones locales si éstas participan en sus órganos de dirección o en su capital social, o pueden someterlas a un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si no se da este requisito no pueden ser considerados medios propios de éstas.

Estas mismas exigencias de la jurisprudencia del TJCE son asumidas por el art. 24.6 TRLCSP, según el cual:

a) Los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios de aquellos poderes adjudicadores que ostenten sobre los mismos un control análogo al que puedan ejercer sobre sus propios servicios.

b) El ente instrumental o medio propio ha de desarrollar lo esencial de su actividad con el poder o poderes adjudicadores que lo controlan.

c) Es necesario que se reconozca expresamente por la norma que lo cree o por sus estatutos su condición de medio propio, en los términos y con el detalle que especifica el artículo 24.6 último párrafo del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

d) El ente, organismo o entidad habrá de ser idóneo para ejecutar la encomienda de gestión y en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos necesarios para ejecutar la encomienda.

e) La exclusión de la legislación de contratos públicos conduce necesariamente a la aplicación del régimen jurídico de las encomiendas de gestión, dado que la relación jurídica que se instaura entre el poder adjudicador y el ente, organismo o entidad que es medio propio del primero es una relación no contractual sino de control, esto es, de instrucciones unilaterales cursadas por el poder adjudicador y que el medio propio ha de ejecutar.

Conforme a lo expuesto, a la D.A. Décima PL se debe reparar por estos dos motivos:

En primer lugar, porque regula un extremo de la contratación administrativa que ya está previsto por el art. 24.6 TRLCSP de carácter básico, por lo que no puede entrar a regularlo ya que ello supondría una invasión de la competencia estatal para establecer dicha legislación básica.

En segundo lugar, porque contradice los arts. 4.1, n) y 24.6 TRLCSP ya que permite que esos entes instrumentales de la Administración autonómica sean considerados medios propios de los Cabildos y Ayuntamientos sin que se cumplan los requisitos que la jurisprudencia comunitaria y el art. 24.6 TRLCSP establecen para que puedan ser considerados como medios propios de éstos, entre ellos, en primer lugar, que tengan participación en su dirección y, en segundo lugar, que operen sobre ellos un control similar al que ejercen sobre su propia estructura orgánica.

En este supuesto, el bien jurídico que protege la legislación comunitaria y estatal básica es la libre concurrencia respecto de los contratos públicos. Si determinados contratos de servicios en materia de ordenación del territorio y el urbanismo, que requieran las Administraciones locales canarias, pueden eludir los sistemas de selección del contratista y el resto de la normativa contractual pública al amparo de esta DA Décima, posibles concursantes y futuros adjudicatarios podrían

verse burlados en su derecho a concurrir a la licitación. Por todo ello, esta DA se considera contraria a la legislación comunitaria y estatal básica en materia de contratación pública, y a la estatal básica de régimen local.

**- Disposición Adicional Décimo Primera. Oficina de Consulta Jurídica**

La creación de esta Oficina de Consulta Jurídica no puede ser calificada, sino todo lo contrario, como una medida de simplificación administrativa. Se configura como órgano asesor de las Administraciones Públicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo y en determinados casos también para la unificación de doctrina. Al no precisarse cuáles cabe entender que afectaría a todas las Administraciones Públicas canarias: Administración autonómica, Cabildos Insulares y Ayuntamientos; no obstante esta interpretación, resultaría clarificador que se mencionaran expresamente.

En segundo lugar, deberá precisarse si su intervención consultiva se producirá a instancia de tales Administraciones, y si es preceptiva la solicitud de asesoramiento o facultativa. Resultará esclarecedor conocer, además, si tal intervención se producirá dentro de los procedimientos de aprobación, revisión y modificación del planeamiento, cuándo y de qué modo; o bien si también afectará a los procedimientos de gestión y ejecución.

En cuanto al carácter vinculante de "los informes o dictámenes", habrá de precisarse su alcance, que en algunos casos habrá de limitarse para no condicionar la autonomía local de las Islas y los Municipios. Por lo demás, deberá aclararse también el alcance de su intervención en relación con la de los servicios jurídicos de la Administración Autonómica, y con el asesoramiento legal preceptivo en las Administraciones Locales.

El número 3 de esta DA remite a reglamento la regulación de la organización, funcionamiento e incompatibilidades de esta Oficina, lo que no incluye lo señalado en los párrafos anteriores, que deberá precisarse en la Ley.

**- Disposición Adicional Decimosegunda**

Debe darse contenido a lo que se denomina "plan dinámico de restauración ambiental".

#### **- Disposición Transitoria Quinta**

La Disposición Transitoria Quinta viene a establecer una ampliación de los plazos de resolución de los Proyectos de Actuación Territorial y las Calificaciones Territoriales solicitadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y ordenación del turismo, que a la fecha de entrada en vigor de la norma proyectada no se hubieran resuelto, con lo que se otorga un nuevo plazo de resolución de las mismas a partir de la entrada en vigor del PL, lo que plantea problemas en relación con los efectos jurídicos producidos en los casos en los que ya ha vencido el plazo otorgado por la Ley 6/2009. La Disposición Transitoria Quinta viene a establecer una ampliación de los plazos de resolución de los Proyectos de Actuación Territorial y las Calificaciones Territoriales solicitadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y ordenación del turismo, que a la fecha de entrada en vigor de la norma proyectada no se hubieran resuelto, con lo que se otorga un nuevo plazo de resolución de las mismas a partir de la entrada en vigor del PL, lo que plantea problemas en relación con los efectos jurídicos producidos en los casos en los que ya ha vencido el plazo otorgado por la Ley 6/2009.

#### **- Disposición final tercera.**

El PL contiene, en esta disposición, la delegación legislativa en el Gobierno para que, en el plazo de un año, apruebe “un texto refundido de las disposiciones vigentes sobre ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente”.

Constituye ésta una juiciosa y prudente medida, que este Consejo Consultivo considera muy acertada al servicio de la seguridad jurídica, que el artículo 9.3 de la Constitución postula, y que regula el artículo 4.7 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, de carácter básico. En los últimos años la aprobación de varias reformas parciales del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos de Canarias, así como la aparición de un número importante de otras Leyes sectoriales que indirectamente afectaban a estas materias, han llegado a constituir una situación de dispersión normativa que introduce un nivel de complejidad y de confusión que aporta inseguridad al conjunto normativo regulador del sistema de planeamiento de Canarias. Por lo demás, si el PL que se dictamina llega a convertirse en Ley tal situación se verá agravada, como se comprueba por las antinomias y contradicciones expuestas en este Dictamen.



De ahí que esta disposición final tercera acierte en encomendar al Gobierno la formación y aprobación de un texto refundido, la única medida que justificaría titular este PL como de armonización y simplificación.

No obstante, procede formular tres observaciones. Por un lado, el plazo de un año, que como es sabido no permite ampliación sin acudir a otra disposición de rango de ley. El Gobierno debe ponderar el hecho de que la aprobación de este PL, dirigido a armonizar y simplificar, le ha llevado más de tres años, por lo que razonablemente cabe preguntarse si la tarea refundidora, forzosamente compleja en estas circunstancias, podrá completarla, cumplimentando el mandato parlamentario, en el plazo de doce meses.

En segundo lugar, el objeto de la refundición son “las disposiciones vigentes sobre ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente”. Ahora bien, puesto que lo que se refunde, según el art. 82.5 CE y también según el art. 151 del Reglamento del Parlamento de Canarias, son textos legales habrá que mencionarlos con precisión. También podrán considerarse incluíbles en la refundición, los preceptos de leyes sectoriales conexos con las antecitadas materias, como la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, o la Ley 11/2009, de Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones de Canarias, o el DL 1/2012, de 21 de abril, que aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y de la licencia comercial, o la Ley 14/2003, de 8 de abril, de Puertos de Canarias.

Finalmente, debe analizarse el alcance de la delegación refundidora, a la vista del texto de esta disposición Final Tercera. Se señala en ella que “la refundición comprenderá también la regularización, aclaración y armonización de estas disposiciones”, en la línea del precepto constitucional citado. Si tal exigencia complementaria se formula sin duda quiere indicarse que el Gobierno habrá de realizar algo más que una mera refundición; tendrá que regularizar, aclarar y hasta armonizar. ¿Qué significado y alcance habrá de tener esta suerte de refundición reforzada? El PL reconoce que la armonización, regularización y aclaración no está concluida con los preceptos que lo integran, y que al Gobierno se le debe atribuir algo más que una refundición. Refundir, y mucho más cuando la materia objeto de ella es tan compleja y dispersa, es tarea ardua y difícil; pero al final consistirá en integrar en un texto único y coherente dos o más textos legales vigentes, evitando duplicidades y salvando contradicciones. En los supuestos límite, ante antinomias

dentro mismo del corpus a refundir, habrá de aplicar la regla de la prevalencia de la *lex posterior*; pero para lo que no queda habilitado es para sustituir los textos vigentes por otros nuevos cuando tal contradicción no existe y no han sido objeto de derogación expresa, y habrá de proceder con el más escrupuloso respeto a las soluciones normativas integradas en las disposiciones legales a refundir. El Gobierno quedará autorizado por esta delegación a intervenir como el más prudente y perspicaz codificador, pero nunca a asumir el papel de reformador *ex novo*. Según el Tribunal Constitucional la delegación legislativa para refundir puede incluso suponer la autorización para la “explicitación de normas complementarias a las que son objeto de refundición, con el fin de colmar lagunas, y en todo caso le habilita para llevar a cabo una depuración técnica de los textos legales a refundir, aclarando y armonizando preceptos y eliminando discordancias y antinomias, para lograr así que el texto refundido resulte coherente y sistemático” (STC 166/2007, FJ 8); pero tal delegación no puede suponer “una autorización para innovar libremente el ordenamiento jurídico” (STC 13/1992, FJ 16). Tales son los límites a la “regularización, aclaración y armonización” propuesta por esta disposición Final Tercera, que deberá enumerar los textos legales a refundir, así como determinar “los principios y criterios” que el Gobierno ha de seguir en el ejercicio de la delegación (STC 205/1993, FJ 16).

## C O N C L U S I Ó N

Al Proyecto de Ley de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales, se formulan los reparos y observaciones contenidos en los Fundamentos II y III del presente Dictamen.