



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 6 3 / 2 0 1 2

(Pleno)

La Laguna, a 16 de octubre de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley de modificación de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo en Canarias (EXP. 409/2012 PL)*\*.

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

### I

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno al amparo del artículo 11.1.A.b) en relación con el artículo 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, preceptivo Dictamen sobre el Proyecto de Ley de modificación de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOT).

Acompaña a la solicitud de Dictamen el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto del Proyecto de Ley que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 26 de julio de 2012.

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Ley se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación. Consta en el expediente la siguiente documentación:

- Informe de acierto y oportunidad de la norma proyectada (artículo 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno), emitido con fecha 23 de diciembre de 2011 por la Presidencia del Gobierno, sobre el que el Gobierno, en sesión celebrada en la misma fecha, manifestó su sentido favorable acerca la oportunidad de la iniciativa, sus objetivos y los principios generales que la inspiran, y acuerda que se continúe la tramitación.

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

- Memoria Económica de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno, emitida el 6 de febrero de 2012 (artículo 44 de la Ley 1/1983), en la que se justifica que la norma proyectada no tendrá repercusión sobre el gasto público.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Presidencia del Gobierno, emitido con fecha 17 de febrero de 2012 [artículo 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 16 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Informe de impacto por razón de género (artículo 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Hombres y Mujeres) emitido el 20 de febrero de 2012 por la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno.

- Trámite de audiencia concedido a los Cabildos Insulares y a la Federación Canaria de Municipios, así como a las corporaciones y asociaciones relacionadas con el sector. Durante el plazo concedido fueron formuladas diversas alegaciones, que han sido objeto de expresa consideración en el informe de legalidad emitido por la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno con fecha 16 de marzo de 2012.

Se dio traslado igualmente a los distintos Departamentos de la Administración autonómica, presentándose alegaciones por la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad que igualmente han sido objeto de consideración en el citado informe.

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía y Hacienda, emitido con carácter favorable con fecha 7 de marzo de 2012 [artículo 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

- Dictamen del Consejo Económico y Social de Canarias [artículo 4.2.a) de la Ley 1/1992, de 27 de abril, reguladora de este Organismo], emitido con fecha 18 de mayo de 2012.

- Informe del Servicio Jurídico del Gobierno de 11 de julio de 2012 [artículo 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], cuyas observaciones han resultado asumidas.

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 23 de julio de 2012 (artículo 2.1 del Decreto 37/2012, de 11 de mayo).

- Informe de legalidad de 24 de julio de 2012, de la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno [artículo 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991].

## II

La modificación proyectada persigue tres objetivos, de diferente naturaleza y alcance.

1. El primer objetivo pretende subsanar un lapsus y restablecer la redacción original del apartado 3 de la LOT, añadido por la Ley 2/2000, de 17 de julio, de medidas económicas, en materia de organización administrativa y gestión relativas al personal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y de establecimiento de normas tributarias.

Deriva del error de técnica legislativa cometido durante la tramitación del Proyecto de la que luego fue Ley 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modificó la LOT.

Tal error -en la redacción del apartado 8 de su artículo único- afectó al artículo 35 LOT por cuanto modificó sus apartados 1 y 2 pero su apartado 3 quedó tácitamente derogado, cuando no era esa la intención.

Nunca se pretendió derogar el apartado 3 del artículo 35 LOT, "cuyo contenido es indispensable para conformar la ordenación turística y territorial de Canarias prevista en la Ley 6/2009 y en las Directrices de Ordenación del Turismo, aprobadas por la Ley 19/2003, de 14 de abril".

2. El segundo, toma razón de la incorporación al ordenamiento jurídico interno 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, que generalizó el régimen de comunicación previa del inicio de las actividades turísticas, sin perjuicio de que en ciertos supuestos se podría exigir autorización, cuando hubiera incidencia territorial o medioambiental.

La Ley 14/2009, de modificación de la citada Ley, modificó el artículo 75.1 LOT tipificando como infracción muy grave "la construcción, ampliación, rehabilitación, reforma o apertura de establecimientos turísticos de alojamiento, incumpliendo los deberes previstos en el artículo 13.2.a) o careciendo de autorización en el caso en que ésta fuere preceptiva". A tenor de lo previsto en el artículo 24.2 de la misma Ley, resulta preceptiva la obtención de autorización administrativa para "la construcción, ampliación, rehabilitación y apertura de establecimientos turísticos de alojamiento cuando, por razones medioambientales o de ordenación del territorio, esté legal o reglamentariamente restringida o limitada la creación de nueva oferta de

alojamiento turístico y, especialmente, siempre que dichas limitaciones vengan justificadas en la ordenación territorial atendiendo a la capacidad de carga de las islas".

Ha sido el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo, el que en distintas sentencias recaídas en relación con procedimientos sancionadores ha expuesto que el artículo 75.1 LOT es un precepto en blanco que es preciso llenar con preceptos que establezcan supuestos en los que legal o reglamentariamente y por razones medioambientales o de ordenación del territorio esté restringida o limitada la creación de la nueva oferta de alojamiento turístico, pues la apertura sin autorización previa ha dejado de ser típicamente antijurídica al regir el principio de libertad de establecimiento, sin necesidad de autorización previa.

Este es otro de los objetivos del Proyecto de Ley: concretar los supuestos en los que la ausencia de autorización se configura como infracción sancionable.

3. Por último, la tercera y última modificación proyectada pretende la incorporación de un nuevo apartado a la ley, relativo a la obtención de datos de carácter personal por la Administración turística en el desempeño de sus funciones inspectoras.

Los datos de carácter personal así obtenidos, conforme se dispone en el párrafo primero del precepto, tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de la normativa turística así como, para la imposición de las sanciones que procedan.

A su vez, el segundo párrafo de este nuevo apartado de la norma legal proyectada autoriza expresamente que los datos personales puedan ser cedidos o comunicados por terceros a la Inspección turística, siempre que lo sean para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones inspectoras, sin que para ello sea necesario obtener el consentimiento del interesado.

### III

El turismo constituye una materia de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, de conformidad con lo previsto en el artículo 30.21 del Estatuto de Autonomía de Canarias. En ejercicio de esta competencia fue aprobada la citada Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, cuya modificación ahora se pretende.

Sobre el alcance de esta competencia, exclusiva de la Comunidad, este Consejo ha tenido ocasión de pronunciarse en diversos Dictámenes, emitidos en elación con proyectos normativos de contenido turístico, directo o indirecto (DDCC 76/2001, 36/2003, 44/2007, 230/2008, 363/2008, 630/2009 y 179/2012).

Desde el punto de vista competencial, no cabe duda de que la norma incide en la materia "turismo" de forma directa, pues persigue: precisar las excepciones a la aplicación del estándar de densidad; concretar un tipo de infracción y regular el tratamiento de datos de carácter personal obtenidos por la Administración turística en el desempeño de sus funciones inspectoras.

Aunque la modificación afecta sólo parcialmente a los señalados preceptos de la LOT, la propuesta normativa no se limita a adicionar la nueva regulación proyectada sino que incorpora el precepto objeto de modificación con su redacción íntegra, en beneficio del principio de seguridad jurídica.

## IV

Como se ha expresado, el Proyecto de Ley incorpora un apartado 3 al artículo 35 LOT con el siguiente contenido:

*"3. Los estándares previstos en el apartado 1 del presente artículo no serán de aplicación a:*

*a) Establecimientos cuyo emplazamiento se proyecte en edificios histórico-artísticos declarados formalmente como tales o en edificios de interés arquitectónico catalogados por el planeamiento urbanístico.*

*b) Establecimientos que se proyecten en cascos urbanos residenciales de carácter no turístico que cumplan los estándares mínimos de infraestructura que se determinen reglamentariamente.*

*Por el titular del departamento competente en materia de turismo se determinará la aplicación singularizada de estas excepciones previa solicitud de los interesados.*

*La aplicación de los restantes estándares relativos a la urbanización turística a los establecimientos a que hace referencia el presente apartado será determinada por el Gobierno de Canarias".*

El apartado 1 del mismo precepto de la LOT, cuya redacción se mantiene inalterada, prevé que la densidad máxima admisible en las parcelas destinadas a

alojamiento turístico, que el planeamiento municipal ha de definir, constituye un estándar mínimo de metros cuadrados de solar por plaza de alojamiento, para los establecimientos de nueva implantación, que podrá oscilar entre 50 y 60 m<sup>2</sup> por plaza, con arreglo a las circunstancias de dimensión y densidad globales de la urbanización, apreciadas conforme a los criterios que reglamentariamente se determinen.

En concordancia con esta determinación legal, el apartado 2 a) del mismo precepto especifica que reglamentariamente el Gobierno de Canarias determinará los criterios de ponderación aplicables para la fijación del estándar mínimo de densidad en las parcelas a las que se refiere en apartado anterior.

Este estándar de densidad es el que el nuevo apartado 3 dispone que no será de aplicación a los establecimientos determinados en los subapartados a) y b) reseñados. La modificación legal proyectada prevé que la aplicación singularizada de estas excepciones se determinará, previa solicitud de los interesados, por el titular del departamento competente en materia de turismo.

Por otro lado, el último párrafo del nuevo apartado 3 en proyecto delimita y perfila el alcance de este régimen de excepción al prever que la aplicación de los restantes estándares relativos a la urbanización turística a los establecimientos a que hace referencia el presente apartado será determinada por el Gobierno de Canarias, lo que concuerda con las previsiones contenidas en el apartado 2 del propio artículo 35 de la LOT.

Por tanto, se considera que la regulación proyectada, que se pretende restablecer, no presenta reparos de legalidad, pues, correspondiendo a la Ley el establecimiento de los estándares, es la propia Ley la que igualmente puede configurar un régimen diferenciado para determinados establecimientos, como son los que se proyecten en edificios histórico-artísticos declarados formalmente como tales o en edificios de interés arquitectónico catalogados por el planeamiento urbanístico, así como los situados en cascos urbanos residenciales de carácter no turístico que cumplan los estándares mínimos de infraestructura que se determinen reglamentariamente.

## V

La modificación del artículo 75 incorpora un nuevo apartado 1.bis) al objeto de tipificar como infracción muy grave la construcción, ampliación, rehabilitación, reforma o apertura de establecimientos turísticos de alojamiento careciendo de

autorización cuando ésta sea legalmente exigible en virtud de las leyes a las que el propio precepto se refiere.

La modificación pretendida resulta coherente con la obligación impuesta por la propia Ley en su artículo 24.2 de obtener autorización previa para el ejercicio de la actividad turística por razones medioambientales o de ordenación del territorio.

La modificación ha suprimido además el último inciso del apartado 1 de este artículo al objeto de evitar la duplicidad, pues en el mismo ya se contemplaba como infracción muy grave la realización de tales actividades careciendo de autorización. Se ha optado en la reforma legal por establecer la citada infracción definiendo con mayor claridad el supuesto de hecho determinante de dicha infracción, lo que proporciona seguridad jurídica.

El precepto proyectado satisface la exigencia de *lex certa*, exigible sobre todo en el ámbito sancionador. El hecho de que sea posible la apertura de un establecimiento sin autorización previa, sino con simple comunicación posterior, salvo excepciones, obliga justamente a determinar cuándo la ausencia de autorización constituía tipo sancionador.

La legislación vigente da las pautas para esa determinación (artículo 24.2 LOT) sea posible: vulneración de los límites o restricciones establecidos a la creación de nueva oferta de alojamiento turístico por “razones medioambientales o de ordenación del territorio”. La norma añade “y especialmente, siempre que dichas limitaciones vengan justificadas en la ordenación territorial atendiendo a la capacidad de carga de las islas, conforme establece el artículo 24.2 de la presente ley”.

Nada que objetar al objetivo propuesto.

Este precepto incorpora la redacción de la directriz 27 de turismo, aprobada por Ley 19/2003, de 14 de abril, y del artículo 24.2 LOT, observándose al respecto que precisamente esta Directriz 27 se prevé que sea derogada en el Proyecto de Ley de Renovación y Modernización Turística en Canarias (PL-RMTC), actualmente sometido a consulta. Esta contradicción aparente refuerza el parecer que ofrecemos en el Fundamento VII de este Dictamen, al que nos remitimos.

No obstante lo expuesto, la redacción del precepto proyectado se considera que puede mejorarse del siguiente modo:

A. Donde dice “turístico y especialmente,” debiera decir “*turístico y especialmente,*” tal y como establece correctamente el artículo 24.2 LOT, que se toma como fuente.

B. La fijación reglamentaria de límites se efectúa por el planeamiento. La norma proyectada posee una redacción que permite entender que se trata de dos supuestos distintos [“(...) y especialmente siempre que dichas limitaciones (...)”].

El primero, hace referencia a los límites o restricciones que se adopten por “razones medioambientales o de ordenación del territorio”; el segundo, cuando con esas mismas razones se basen en la “capacidad de carga de las islas”. Es decir, siempre son las mismas razones sólo que en un caso afectan a la capacidad de carga de las islas y en otro no.

También podría entenderse que se trata de dos supuestos distintos. En uno, la limitación es por razones medioambientales y de ordenación territorial; en el otro, se atiende solo a la capacidad de carga, sin considerar tales razones.

En uno y en otro caso, la redacción sería diferente: La primera diría “(...) y, especialmente, cuando dichas limitaciones vengan justificadas atendiendo a la capacidad de carga (...)”. En la segunda “(...) y cuando dichas limitaciones vengan justificadas atendiendo a la capacidad de carga”.

Se considera por ello que debe perfilarse la redacción de la norma a fin de precisar el tipo sancionable.

## VI

El Proyecto de Ley incorpora, finalmente, un apartado 3 al artículo 83 LOT, con el siguiente alcance:

*“3. Los datos de carácter personal obtenidos por la Administración turística en el desempeño de sus funciones inspectoras tiene carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de la normativa turística, así como para la imposición de las sanciones que procedan.*

*Se autoriza que los datos de carácter personal puedan ser cedidos o comunicados por terceros a la inspección turística, siempre que lo sean para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones inspectoras, sin que sea necesario obtener el consentimiento del interesado”.*

En lo que se refiere a la formulación proyectada que incorpora el segundo párrafo del nuevo apartado 3 del artículo 83 de la LOT, se considera ajustada a lo



previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y en particular a su art. 11.2 que prescribe que el consentimiento exigido en el apartado 1 no será preciso cuando la cesión está autorizada en una ley.

## VII

Cabe señalar, finalmente, que el ejercicio de la iniciativa legislativa por parte del Gobierno ha sido tramitada en este caso, en relación con el PL de referencia, objeto de este Dictamen, por el procedimiento ordinario. No obstante, de forma separada, aunque coincidente en el tiempo, confluye la acción consultiva ahora interesada con la que corresponde al Proyecto de Ley de Renovación y Modernización Turística en Canarias (PL-RMTC), para el que se ha recabado la emisión del Dictamen preceptivo con carácter urgente, en razón a la perentoriedad de su tramitación, por tener que entrar en vigor antes del día 13 de diciembre del presente año, fecha en que finaliza el plazo de las medidas contenidas en la Ley 6/2009, de 6 de mayo, en virtud de la ampliación establecida por la Ley 2/2012, de 8 de mayo.

La Disposición Finales Tercera del referido PL-RMTC extiende su objeto a la modificación de los siguientes preceptos de la LOT: artículo 5.2, letra e); artículo 13, apartado 2 en el que se introducen dos epígrafes, e) y f), pasando el e) actual a g); artículo 22, apartado 1; artículo 35, apartado 2; artículo 75, al que se incorpora el apartado 12; artículo 76, al que incorpora el apartado 19; artículo 77, al que se incorporan los apartados 9 y 10. Y por último la Disposición Adicional Cuarta del mismo PL-RMTC modifica también el contenido de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, que igualmente introdujo determinadas modificaciones en la propia LOT.

El PL que se dictamina, como se ha señalado, pretende modificar, específicamente, los indicados artículos 35 y 75 de la LOT, así como adicionar un nuevo apartado 3 al artículo 83 de la misma Ley. Esta circunstancia permite observar que no se considera procedente, por razones de estricta economía procedimental, adecuación técnica normativa y seguridad jurídica, mantener una dualidad de proyectos legislativos cuya tramitación debe converger en uno sólo, dados sus coincidentes objetivos; y además para simplificar la actividad de modificación legislativa pretendida, máxime cuando en el PL-RMTC se aducen razones de especial urgencia para poder cumplimentar plazos legalmente establecidos.

## CONCLUSIÓN

La regulación proyectada, de modificación de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, se considera conforme al parámetro constitucional y estatutario de aplicación, sin perjuicio de las observaciones de índole material y técnico normativa efectuadas en la Fundamentación del presente Dictamen.