



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 16/2019

(Pleno)

La Laguna, a 10 de enero de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Presidenta del Parlamento de Canarias en relación con la *Proposición de Ley de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma (EXP. 605/2018 PPL)*\*.

## FUNDAMENTOS

### I

#### 1. Solicitud de dictamen.

La Excm. Sra. Presidenta del Parlamento, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) y 138.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), solicita mediante escrito de 20 de diciembre de 2018, con registro de entrada en este Consejo Consultivo de igual fecha, dictamen preceptivo sobre la Proposición de Ley de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

#### 2. Preceptividad de la consulta.

La competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitir el dictamen así como su preceptivo carácter, resultan respectivamente, del art. 58 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado mediante Ley Orgánica 1/2018, de 5 noviembre (EAC, en adelante) y del art. 11.1.A.c) y 12.1 de la ya citada Ley 5/2002, en relación con el art. 138 RPC.

#### 3. Tramitación de la Proposición de Ley.

Dicha Proposición de Ley (PPL) ha sido admitida a trámite por la Mesa del Parlamento, en reunión celebrada el día 19 de noviembre de 2018, y publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias número 498/2018, de 22 de noviembre.

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

Asimismo, la iniciativa legislativa ha sido tomada en consideración por el Pleno del Parlamento en sesión celebrada los días 19 y 20 de diciembre de 2018.

El Gobierno de Canarias, con fecha 3 de diciembre de 2018 y de conformidad con lo establecido en el art. 135.2 RPC, manifiesta su criterio favorable a la toma en consideración de la Proposición de Ley y a su tramitación posterior.

#### 4. Trámite de urgencia.

La solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento de urgencia, fijándose de plazo para la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo el día 11 de enero de 2019 (art. 20.1 LCCC) sin que se justifique tal urgencia; pese a ello, este Consejo Consultivo, actuando con la debida responsabilidad y de acuerdo con el principio de cooperación institucional, emite el dictamen solicitado dentro del plazo fijado.

## II

### Estructura y contenido de la Proposición de Ley.

La Proposición de Ley consta de un índice previo y de una Exposición de Motivos, que establece la justificación de la norma proyectada e incluye una referencia pormenorizada a la totalidad del contenido de la norma propuesta.

- La parte dispositiva consta de 25 artículos, que se divide en dos capítulos, subdivididos en secciones, siendo los siguientes:

- Capítulo I, que se titula «*Disposiciones Generales*» y comprende los arts. 1 a 13. Este Capítulo se organiza en 4 Secciones:

- La Sección 1ª, rubricada «*Ámbito de aplicación y fines de la ordenación territorial*» (arts. 1 y 2), con contenido similar al de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística de las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma.

- La Sección 2ª, referida a «*Tipologías alojativas*» (arts. 3 a 6), semejante también en su contenido al de la Ley 6/2002 en su última redacción, regula entre otros aspectos el turismo rural, hotel y casa emblemática y las viviendas vacacionales y prevé un régimen específico para estas tipologías.

- La Sección 3ª, denominada «*Habilitación Sectorial Turística*» (art. 7), que contiene y generaliza el régimen de comunicación previa para la habilitación de establecimientos turísticos.

- Y la Sección 4ª que lleva por rúbrica «*Especialidades de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística*» (arts. 8 a 13), regulándose entre otras materias el planeamiento insular y los instrumentos de planificación singular turística y que contempla las especialidades de los instrumentos previstos en la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales de Canarias (LS) en su aplicación a las islas verdes.

- Capítulo II, que tiene por rúbrica «*Régimen del Suelo Rústico*» y comprende del art. 14 al 25, el cual se divide en tres Secciones:

- Sección 1ª intitulada «*Establecimientos turísticos de alojamiento*» (arts. 14 a 18), la cual contiene la clasificación de los establecimientos turísticos de alojamiento y su regulación, distinguiendo entre: establecimientos de turismo rural de pequeña dimensión sobre edificaciones ya existentes de 15 o más años de antigüedad (art. 15) -ya contemplados en la Ley 6/2002 consistiendo la novedad en generalizarlos a edificaciones que tengan un mínimo de 15 años-. Pueden implantarse en cualquier categoría de suelo rústico siempre que respeten las determinaciones aplicables a la respectiva categoría contemplados en la LS.

Establecimientos de pequeña o mediana dimensión previstos en el planeamiento insular (art. 16): sólo podrán implantarse en las zonas previstas en el planeamiento insular, las cuales, además, sólo podrán habilitarse en las categorías previstas en la Ley y en el planeamiento insular; las condiciones y determinaciones son las mismas que las previstas en la Ley 6/2002.

Establecimientos integrados en equipamientos estructurantes de trascendencia supramunicipal (art. 17): son los previstos en el planeamiento insular o en instrumentos de planificación singular turística, ya previstos en la Ley 6/2002 y en la Ley 2/2016.

Y establecimientos declarados de interés público o social (art. 18): se someten al régimen de la LS aplicable a los mismos.

- Sección 2ª «*Condiciones de implantación de la actividad turística en suelo rústico*» (arts. 19 a 23), estableciéndose la regulación, entre otras materias, de la calificación del uso turístico en suelo rústico y las condiciones de implantación de aplicación general, extendiendo esta calificación a los establecimientos de pequeña o mediana dimensión previstos en el planeamiento insular y que la ley considere compatibles y consustanciales al uso turístico en suelo rústico que pretende

implantarse. El art. 19 califica el uso ordinario en suelo rústico proyectándolo sobre los establecimientos previstos en los arts. 15 y 16. Con la Ley 6/2002 esta clasificación sólo operaba sobre los establecimientos del art. 15, aplicándose ahora también a los del art. 16 en cuanto que son establecimientos de pequeña y mediana dimensión que están previstos y regulados en el planeamiento insular y la Ley considera compatibles y consustanciales al uso turístico en suelo rústico que pretende implantarse.

- Y la Sección 3ª cuya rúbrica es «*Régimen de intervención*» (arts. 24 y 25) en la que se regula los títulos habilitantes y los deberes legales respectivamente: Se incorpora el régimen de intervención ya previsto en la LS y las obligaciones concretas por convenios ya previstas en la Ley 6/2002, añadiendo que las construcciones permitidas en suelo rústico en función a su uso turístico no están sujetas a prescripción urbanística para las potestades de restablecimiento en caso de C. dicho uso, lo que permite su demolición en cualquier tiempo en tales supuestos.

- Por último, la PPL contiene una parte final, con una disposición transitoria única, referida a los procedimientos en tramitación; una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales relativas respectivamente al desarrollo reglamentario de la norma que se pretende y a su vigencia.

## 2. Justificación y finalidad de la Proposición de Ley.

En la Exposición de Motivos de la norma que se propone se afirma que desde el año 2002 en la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) la ordenación territorial de la actividad turística ha presentado una regulación de carácter dual, pues se ha establecido junto con la legislación general o común para el conjunto del archipiélago, la legislación específica de las tres islas más occidentales -El Hierro, La Gomera y La Palma-, conocidas como las islas verdes y, además, se señala que los principios que inspiraron la singularidad normativa de la islas verdes, junto con los objetivos perseguidos por la legislación referida, principalmente la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre Medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, siguen plenamente vigentes.

En relación con ello se transcribe parte de la Exposición de Motivos de dicha Ley, en la que se establecen los fines que con la misma se pretendían: «*permitir un modelo turístico alternativo al de la urbanización turística de litoral, que se sustente en la puesta en valor del paisaje como recurso y de respuesta a las demandas que con relación a estos modelos plantea el mercado y establecer los mecanismos suficientes para el traslado al mundo rural de parte de las economías*

*que se generan por la actividad turística, en la cuantía necesaria para el mantenimiento, conservación y mejora del paisaje».*

Pues bien, si bien se continúa persiguiendo estos mismos objetivos, ello ya no se lleva a cabo a través de una normativa con vocación de excepcionalidad y transitoriedad, sino que, incluso, la presente PPL se justifica con base en la necesidad de paliar la situación normativa generada con la confluencia de modificaciones y regulaciones paralelas. Por ello se pretende, tal y como se afirma en su Exposición de Motivos, la refundición en un solo texto normativo de las disposiciones legales vigentes sobre el régimen especial de ordenación territorial de la actividad turística en las islas verdes, y, además, la adecuada sistematización interna de dicho texto, para dotar de la necesaria seguridad y certeza jurídicas a los operadores económicos y a las Administraciones competentes para su aplicación, clarificando el régimen normativo aplicable en el marco de la especialidad de las islas verdes y concretando, con ello, el ámbito de la prevalencia de dicha regulación especial, tanto frente a las disposiciones de carácter general o común para el conjunto del archipiélago, como respecto a los instrumentos de ordenación aprobados hasta la fecha, instrumentos éstos inspirados, en gran medida, en los planteamientos originarios ya superados y cuya infraordenación a la ley conlleva su derogación.

Finalmente, en relación también con la finalidad perseguida por la norma propuesta, cabe señalar que la misma es continuadora de la línea normativa establecida en las normas que se pretende refundir, citadas en su Exposición de Motivos, lo que justifica que se continúa reproduciendo en la PPL, de forma parcial y en diversas ocasiones, preceptos de la Ley 6/2002.

### **3. Marco competencial.**

**3.1.** En relación con la materia objeto de la Proposición de Ley (PPL) que se analiza, es preciso afirmar primeramente que la CAC tiene plena competencia para regularla, de acuerdo tanto con lo dispuesto en los arts. 148.1.3ª y 149.1.1ª, 13ª y 23ª CE, como en virtud de los arts. 156 y 158 EAC.

A su vez, el art. 129 EAC establece que corresponde a la CAC la competencia exclusiva en materia de turismo, interviniendo también otros títulos competenciales en esta materia como la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación estatal en materia de medioambiente (art. 153 EAC) que ostenta la CAC y

la competencia exclusiva que nuestra Comunidad Autónoma tiene en materia de espacios naturales protegidos (art. 154 EAC).

La norma propuesta, por tanto, ya desde el punto de vista formal como material, se mueve dentro de las determinaciones resultantes del parámetro constitucional y estatutario de aplicación.

3.2. Además de todo ello, en relación con esta cuestión es importante hacer referencia directa a la Sentencia del Tribunal Constitucional num. 42/2018, de 26 de abril, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos artículos y disposiciones de la Ley 2/2016, que modificó la referida Ley 6/2002, pues, como ya se hizo mención anteriormente, en cierta medida la PPL es continuadora de dicha legislación.

En esta sentencia se lleva a cabo una delimitación de los ámbitos competenciales del Estado y la CAC en la materia objeto de esta PPL, desde la perspectiva del principio de desarrollo sostenible, señalando que:

«(...) el Tribunal estimó que “el Estado no está únicamente legitimado para enunciar sin más el principio de desarrollo sostenible, sino también para darle un contenido que opere como premisa y límite genérico de las políticas públicas específicas que implican regulación, ordenación, ocupación o transformación del suelo. Por ello, los números 13 y 23 del art. 149.1 CE amparan también la concreción del principio de desarrollo sostenible en objetivos, pautas y criterios generales, tal y como lleva a cabo el art. 2.2: protección de la naturaleza; del patrimonio cultural, del paisaje, preservación del suelo rural; ocupación eficiente del suelo; dotación suficiente de infraestructuras; combinación funcional de usos. Desde esos títulos competenciales, el Estado no puede imponer un determinado modelo territorial o urbanístico a las Comunidades Autónomas, pero sí incidir o encauzar el mismo mediante directrices y normas básicas que éstas han de respetar. Dentro de esos parámetros, las Comunidades Autónomas pueden, claro está, optar por el modelo concreto de ordenación territorial y urbanística que estimen más pertinente, como reconoce el propio artículo 2, en sus números 1 y 2, cuando afirma, por un lado, que la consecución del interés general y del desarrollo sostenible como fin común no impide la determinación de otros fines más específicos en la legislación correspondiente y, por otro, que la persecución de los fines comunes ‘se adaptará a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística’” [STC 141/2014, FJ 6.B)].

Así pues, “desde la perspectiva competencial, la situación del suelo rural es claramente diferente del urbanizado (suelo urbano) o del que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a urbanizado (suelo urbanizable), por la componente medioambiental, presente de forma más intensa, si cabe, en el suelo del medio rural (...)

Reconocimiento que sigue presente en la legislación vigente cuando, en virtud del principio de desarrollo sostenible, se fija la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender a las necesidades de transformación urbanística [artículo 3.2.b) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana] [STC 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 23.b)].

(...) La utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

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

Además, en relación con ello se añade en la Sentencia que «Concretamente este precepto estatal dispone, en lo que ahora importa, que la utilización de este tipo de terrenos, objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice. Como recuerda la STC 143/2017, FJ 21, “Aunque la facultad de edificar es propia del suelo urbanizado o urbano, donde el legislador estatal la ha configurado también como un deber —el deber de edificar en los términos y plazos establecidos por el planeamiento—, esta facultad no está excluida radicalmente de la propiedad del suelo en la situación básica de rural, donde pueden caber tanto las construcciones vinculadas a su explotación primaria como otros usos no vinculados a ésta, siempre de acuerdo con lo establecido en el planeamiento y en el marco de la regulación urbanística y de ordenación territorial y la legislación sectorial. Así, entre las facultades de la propiedad del suelo rural, el legislador se refiere a la de disfrutar de los terrenos según su naturaleza y, excepcionalmente, a la de destinarla a usos específicos que sean de interés público o social siempre que contribuyan a la ordenación y desarrollo rurales o que hayan de emplazarse en esa ubicación”.

**3.3.** La referida Sentencia se pronuncia de manera expresa acerca de uno de los instrumentos fundamentales de la presente normativa, objeto de regulación también en la PPL en términos similares a los de la Ley 6/2002, en la redacción dada por la mencionada Ley 2/2016, es decir, los instrumentos de planificación singular turística,

señalándose en dicha Sentencia, tras afirmarse que teniendo en cuenta los criterios de la legislación estatal básica, la misma en ningún caso autoriza la urbanización del suelo rústico, por cuanto la urbanización supone un proceso de transformación del suelo, que:

«(...) Tampoco se excluye el respeto a las categorías de suelo fijadas por el legislador autonómico. La referencia del apartado 2 a que los IPST son posibles en “cualquier clase y categoría de suelo” ha de ser entendida en el sentido de que es esa previa categorización del suelo la que determina, en función del régimen de usos que se permita atendiendo al tipo de suelo de que se trate, la puesta en marcha de este tipo de instrumentos que no pueden, lógicamente, desconocer las categorías y el régimen del suelo que ha diseñado el legislador canario (art. 34, en relación con los arts. 60 a 64 de la Ley 4/2017). Por lo demás, la propia norma impugnada incorpora consideraciones medioambientales al exigir, por ejemplo, que el IPST contenga determinaciones relativas a “la incidencia sobre el territorio físico, afecciones ambientales y medios de corrección o minimización de las mismas” y que sea sometido al correspondiente procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Y, en fin, tampoco ha quedado demostrado que la norma, en sí misma, vaya a producir los efectos en los que los recurrentes basan su petición de declaración de inconstitucionalidad, con independencia de que la sede ordinaria del necesario control de los excesos a que la aplicación de esta norma pueda dar lugar sea la jurisdicción contencioso-administrativa (en el mismo sentido, ATC 251/2009, de 13 de octubre», doctrina que se ha de tener en cuenta a la hora de interpretar los preceptos de la PPL que regulan tales instrumentos.

3.4. Finalmente, también con carácter específico se afirma en la Sentencia mencionada que «Atendiendo a todo lo anterior es posible apreciar que el precepto impugnado no contradice la legislación estatal en punto a los usos del suelo rústico. En efecto, su objeto se refiere a edificaciones ya existentes e, implícitamente, se remite a la legislación urbanística canaria al exigir que los establecimientos hoteleros a los que alude cumplan las condiciones establecidas para la respectiva categoría de suelo rústico de que se trate. Fija la regla de que la implantación de los concretos tipos de establecimiento que permite podrá realizarse “en cualquier categoría de suelo rústico”, pero la condiciona a que sea posible, en función del tipo de suelo de que se trate, pues ha de cumplir “las condiciones establecidas para la respectiva categoría”. Vincula así el uso turístico que se permite con el tipo de suelo de que se trate y el régimen de protección que le haya otorgado el legislador canario en el ejercicio de su competencia en materia de urbanismo. No se desconoce, por tanto, el criterio de la legislación estatal relacionado con la protección de los valores específicos de este tipo de suelo, en cuanto que el uso turístico no se permite al



margen de la preservación de los posibles valores que concurren en el suelo, los cuales, como ya se ha señalado, han de ser protegidos en todo caso».

Todo lo cual se ha de tener en cuenta a la hora de analizar esta PPL.

## IV

Procede realizar varias observaciones acerca del articulado de la PPL:

### - Observación general.

Ha de observarse, con carácter general que la lectura del texto de la PPL no siempre se sigue con facilidad, toda vez que son abundantes las remisiones que efectúa a las propias disposiciones contenidas en otros lugares de este mismo texto así como a otros textos normativos de diversa índole. Al dificultarse del modo expuesto su comprensión, se compromete la efectividad del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE.

### - Exposición de Motivos.

La Exposición de Motivos se divide en dos partes claramente diferenciadas: la primera de ellas destinada a efectuar la justificación de la norma que se pretende y la segunda, dedicada a realizar un resumen pormenorizado del contenido de la norma, siguiendo el orden sistemático de la misma. Señala la Exposición de Motivos que la Ley pretende establecer un microsistema normativo especial dentro del sistema general vigente en el conjunto del archipiélago.

Ha de señalarse además que el término *refundición* utilizado en la Exposición de Motivos puede inducir a confusión, pues, se trata en puridad de una nueva ley que va más allá de la simple reproducción de preceptos existentes, ya que no solo muchos de ellos se ven modificados sino que también se introducen nuevas regulaciones.

### - Artículo 3. Régimen general.

**Apartado 1.** En relación con la llamada que el apartado hace al desarrollo reglamentario se advierte que se mantiene vigente en lo que no contradiga la presente PPL la normativa general turística contenida en el Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento, y el Decreto 232/2010, de 11 de noviembre, específico para las islas verdes.

**Apartado 2.** Se establece que «El Gobierno podrá, mediante Decreto, establecer regulaciones específicas sobre cualquier tipología turística en su aplicación sobre las islas previstas en el artículo 1, cuando así venga exigido por sus singulares circunstancias. Dicha regulación será de aplicación especial y prevalente sobre la normativa general que regule la correspondiente tipología, cualquiera que fuere su rango normativo».

La redacción del precepto vulnera el principio de legalidad y jerarquía normativa, y es, por tanto, contraria a Derecho, puesto que a través del mismo se habilita al Gobierno, en primer lugar, para dictar reglamentos más allá de la legislación vigente («*prevalente sobre la normativa general*»), pero también y sobre todo implica una deslegalización de la materia en favor del reglamento; y todo ello se hace en virtud de un concepto jurídico indeterminado: las referidas «*singulares circunstancias*».

No debe olvidarse que ninguna norma reglamentaria, bajo ninguna circunstancia, puede tener un carácter prevalente sobre normas de rango superior, pues de ocurrir, tales Decretos serían nulos de pleno Derecho, al resultar de aplicación lo dispuesto en el art. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dispone que: «*También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*».

Procede, en consecuencia, modificar la redacción del precepto para adecuarla al sistema de jerarquía de fuentes.

#### - Artículo 4. Turismo rural.

Permite acogerse a la tipología de turismo rural a los establecimientos alojativos en suelo rústico que no excedan de 40 plazas sin que les sean exigibles requisitos mínimos de antigüedad.

Debe tenerse en cuenta que la STC 42/2018 declara constitucional el art 3.2 de la Ley 2/2016 (similar a éste), sobre la base de la preservación de los valores del suelo rústico propios de cada categoría («(...) *Fija la regla de que la implantación de los concretos tipos de establecimiento que permite podrá realizarse "en cualquier categoría de suelo rústico", pero la condiciona a que sea posible, en función del tipo de suelo de que se trate, pues ha de cumplir "las condiciones establecidas para la*

*respectiva categoría (...)*». Por ello, resulta conveniente hacer mención expresa, como hacía el precepto anterior a que podrán acogerse «siempre que se cumplan las condiciones establecidas para la respectiva categoría de suelo rústico».

**- Artículo 6. Viviendas vacacionales.**

En este artículo se dispone que «Podrán implantarse establecimientos turísticos de la modalidad de vivienda vacacional conforme a los términos y condiciones previstos en la normativa sectorial que la regula, sin que le sea de aplicación ninguna restricción por la clasificación o calificación del suelo».

Sería procedente prever en el precepto que la implantación de tales establecimientos no solo requiere que reúnan los términos y condiciones previstos en la normativa que regula las viviendas vacacionales, sino que también deben cumplir con las condiciones establecidas por la normativa aplicable para cada categoría o clase de suelo, para que con ello dicho precepto no se pueda considerar contrario a la doctrina constitucional anteriormente expuesta, sin perjuicio de la aplicación y sujeción a lo dispuesto en el propio art. 20 PPL que establece de forma general las condiciones de implantación.

En ese sentido, conviene recordar que de conformidad con el art. 13 del Texto Refundido de la Legislación del Suelo estatal, los usos impropios del suelo rústico están condicionados siempre a la utilización racional de los recursos naturales, y si el suelo tiene protección especial por sus valores ambientales, culturales, históricos, científicos o paisajísticos, queda sometido a la preservación de esos valores con preferencia a los objetivos de cualquier otra planificación territorial o sectorial [art. 5.2 f) y 19 de la Ley 42/2007].

**- Artículo 9. Planeamiento insular.**

Deberá tenerse en cuenta la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en relación al contenido de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (art. 20), y ello porque los arts. 84 y 94 de la Ley 4/2017 (LS), en desarrollo de la Legislación básica estatal, atribuye a los Planes Insulares, el papel de Plan de Ordenación de los Recursos Naturales.

Para que se cumpla la legislación básica estatal, los planes insulares deberán tener el contenido establecido en el art. 20 de la Ley 42/2007. El fin fundamental del Plan Insular como Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN), es proteger y conservar los recursos naturales, y para ello deberá contener un adecuado

diagnóstico ambiental con el grado de detalle establecido en el art. 20 de la Ley 42/2007. En función del fin propio del PORN se determinará la capacidad e intensidad de los usos que se puedan producir. Por tanto, el precepto se debe completar en coherencia con la legislación básica estatal, para no infringir el bloque de constitucionalidad.

**- Artículo 10. De los instrumentos de planificación singular turística.**

En el punto 1 de este artículo se establece que los instrumentos de planificación singular turística podrán tener por objeto, entre otros, *«a) ordenar y diseñar, para su inmediata ejecución, o bien ejecutar, los equipamientos insulares estructurantes turísticos a que hace referencia el artículo 9.1,b) de la presente Ley en cualquier clase y categoría de suelo. Tales instrumentos podrán aprobarse en ejecución del planeamiento insular o de forma autónoma; en este segundo caso, el instrumento de planificación singular comprenderá también la ordenación, determinación y la localización de la infraestructura o actividad de que se trate»*, lo que implica ejecutar equipamientos insulares estructurantes turísticos en cualquier clase y categoría de suelo.

Pues bien, en relación con ello procede nuevamente manifestar que se ha de incorporar al precepto que la ejecución de tales equipamientos requiere que los mismos reúnan las condiciones establecidas por la normativa aplicable para cada categoría y clase de suelo en el que se va a llevar a cabo tal ejecución, para que con ello dicho precepto no sea contrario a la doctrina constitucional anteriormente expuesta, ello sin perjuicio de la aplicación de las normas de la propia PPL que establecen las condiciones de implantación, tanto de manera general, como específica.

Respecto a los sistemas generales y equipamientos estructurantes, el art. 123 LS establece que sólo excepcionalmente afectarán al suelo rústico de protección ambiental cuando no exista alternativa viable y lo exija la funcionalidad de una obra pública y sólo para proyectos de iniciativa pública cuando afecte suelo rústico de protección agraria. Dado que nada se dice en la PPL se plantea la duda de si son aplicables estas determinaciones también a las Islas Verdes por la vía de la remisión y supletoriedad de la legislación general. Por ello, se propone que se complete el precepto, en lugar de reenviarlo a la LS.

Como quiera que el apartado 3 del precepto equipara los instrumentos de planificación singular a los proyectos de interés insular previstos en el art. 123 de la Ley 4/2017, debe tenerse en cuenta que dicho precepto concibe los proyectos de

interés insular o autonómico, exclusivamente para necesidades sobrevenidas o actuaciones urgentes. Si esa es la finalidad que persigue el legislador, parece más oportuno señalarlo expresamente en lugar de hacerlo por reenvío o, en caso contrario, excluir dicho aspecto de esta regulación.

Igualmente habrá de tenerse en cuenta que el apartado 4 del art. 123 LS establece unas cautelas que la PPL no recoge, y que resultan aplicables por la vía de la remisión que el apartado tercero del art. 10 de la PPL hace a la Ley 4/2017. Este precepto de la legislación general señala que los proyectos de interés insular o autonómico pueden ejecutarse en cualquier clase de suelo con independencia de su clasificación o calificación urbanística, pero que sólo podrán afectar a suelo rústico de protección ambiental cuando no exista alternativa viable y lo exija la funcionalidad de una obra pública y de forma excepcional y únicamente para proyectos de iniciativa pública cuando se trate de suelo rústico de protección agraria.

Apartado segundo. En la letra c) deberá añadirse la palabra «insular» a continuación de la palabra interés.

En otro orden de cosas, debemos recordar que el TC, en la Sentencia analizada (Fundamentos jurídicos, apartado 2), declara la constitucionalidad de estos instrumentos de planificación insular turística, precisamente porque considera que no presuponen contravención a la legislación ambiental, ya que, durante la pendencia del proceso, fue modificado el precepto quedando redactado de la siguiente manera: *«los instrumentos de planificación singular turística que comporten ordenación se someterán al procedimiento simplificado de evaluación ambiental estratégica en los términos previstos en la legislación ambiental básica, a menos que, conforme a la misma, resulte de aplicación el procedimiento ordinario, en cuyo caso será este el aplicable»*.

En atención a esta doctrina, se ha de ser sumamente cauto en la redacción del precepto para evitar toda contravención a la legislación ambiental y en este sentido, por las razones que expusimos profusamente en nuestro Dictamen 443/2018, deberá corregirse el inciso final del apartado 2.d) del precepto que señala *«la falta de emisión de los informes no interrumpirá la tramitación del procedimiento. No se tendrán en cuenta los informes o alegaciones fuera de plazo»* para incorporar al precepto las previsiones del art. 19 de la Ley 21/2013 de evaluación ambiental (LEA) que advierte que *«cuando no se emita informe preceptivo en plazo y el órgano*

*ambiental carezca de elementos de juicio suficientes, bien por no haber recibido los informes de las Administraciones Públicas competentes que resulten relevantes, o bien cuando habiéndolos recibido estos resultasen insuficientes para decidir, se requerirá al órgano superior jerárquico de aquel que tendría que emitir el informe para que, en el plazo de diez días hábiles lo emita».*

En relación con los instrumentos regulados en este precepto y tal como ya se ha señalado en la parte introductoria, se recuerda que el Tribunal Constitucional en su STC 42/2018 reconoce la constitucionalidad de los mismos fundándose en que la Ley 2/2016 cuando los regula incorpora consideraciones ambientales, al exigir que los IPST contengan determinaciones relativas a “la incidencia sobre el territorio físico, afecciones ambientales y medios de corrección o minimización de las mismas” [disposición adicional primera, apartado 3.f)], aspectos que habrían de contemplarse en aras a garantizar la constitucionalidad del precepto.

**- Artículo 13. Determinaciones prohibidas a los instrumentos de ordenación.**

En el punto 1 del presente artículo se dispone que «Los instrumentos de ordenación, de cualquier clase que sean, no podrán establecer limitaciones cuantitativas, absolutas o relativas, sobre el número global o zonal de plaza alojativas, ni imponer distancias mínimas entre los mismos, ni exigir o excluir modalidades, tipologías o categorías turísticas para los establecimientos susceptibles de implantación». Procede incluir en el artículo que la ausencia de tales limitaciones sólo será posible cuando con tal omisión no se vulnere al menos las condiciones de implantación de aplicación general previstas en el art. 20 PPL, referencia que, por ejemplo, sí consta en el art. 15.2 PPL.

Por otra parte, debido a su generalidad, una limitación tan absoluta podría colisionar con la autonomía local constitucionalmente garantizada por el art. 137 CE.

**- Artículo 19. Calificación del uso turístico en suelo rústico.**

Es una novedad de la PPL considerar uso ordinario los establecimientos de mediana dimensión (entre 40 y 200 plazas), incluso en suelos con valores ambientales (art. 16 de la PPL). Insistimos en la idea de la necesaria preservación de los valores ambientales, a través de las medidas previstas en el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales contenido en el Plan Insular, que debe tener el contenido preceptivo establecido en el art. 20 de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y Biodiversidad, norma de carácter básico. Por otra parte, el suelo de protección agraria no puede ser desvirtuado con usos principales de otra naturaleza. Es preciso

que el uso turístico de que se trate sea un uso complementario que guarde la debida proporcionalidad con el uso agrario, para no desvirtuar la categoría del suelo, lo cual es además coherente con lo previsto en el art. 20.2 a) de la PPL.

**- Disposición Derogatoria Única.**

Por seguridad jurídica, dado que se derogan tanto la Ley 6/2002, de 12 de junio, de medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas del Hierro, la Gomera y La Palma, como la Ley 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, debería evitarse dejar vigentes preceptos de la Ley 2/2016 (sólo se mantienen la disposición transitoria única y la disposición final primera) recogiendo todas las disposiciones aplicables en un solo texto legal.

## C O N C L U S I Ó N

Con carácter general, la Proposición de Ley de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma resulta conforme a los parámetros constitucionales y estatutarios de referencia, sin perjuicio de las observaciones formuladas en el Fundamento IV de este Dictamen.