

INFORME JURÍDICO EMITIDO A REQUERIMIENTO DEL CABILDO
INSULAR SOBRE DIVERSAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA
PENDENCIA DE LA EJECUCIÓN DE DIVERSAS SENTENCIAS FIRMES
QUE AFECTAN A OBRAS Y ESTABLECIMIENTO HOTELEROS
SITUADOS EN LOS MUNICIPIOS DE TEGUISE Y YAIZA.

CONSULTA

Teniendo en cuenta la situación, de un lado, del sector turístico, cuya importancia para la economía insular es obvia, y, de otro lado, del ordenamiento regulador del uso del suelo y, por tanto, también del turístico, el Cabildo Insular, una vez puesto en marcha el proceso de elaboración del nuevo Plan Insular, ha interesado, como parte de éste, la emisión de un informe jurídico sobre diversos extremos que inmediatamente se precisarán.

Los extremos de la situación a que se ha hecho mención que más preocupan a la Corporación insular son los siguientes:

- a) La pendencia de la ejecución de un apreciable número de Sentencias contencioso-administrativas firmes que han apreciado irregularidades en los títulos administrativos de cobertura –aparte alguna obra de urbanización- de edificaciones que alojan establecimientos hoteleros de diferentes categorías que, además, están en explotación. Esta pendencia debe ser superada, demandando su superación una respuesta institucional coherente, completa y eficaz.
- b) La intrincación progresiva que ha ido experimentando el ordenamiento de la ordenación territorial y urbanística aplicable, especialmente en el doble escalón del planeamiento insular y el urbanístico municipal, como consecuencia, de un lado, de la sucesión de normas de diferente rango, objeto y carácter y, de otro lado, de las vicisitudes sufridas por el Plan Insular (con consecuencias especialmente significativas en punto a la programación temporal y el techo máximo de las plazas alojativas y residenciales) obsolescencia del planeamiento general y parcial municipal

(sin perjuicio de estar en curso, en su caso, su revisión o adaptación a la legislación correspondiente). La complejidad y confusión normativas resultantes, además, de no ofrecer un marco idóneo de referencia para abordar eficazmente la ejecución de las Sentencias, producen una incertidumbre que raya en la inseguridad jurídica de las soluciones aplicables a los casos concretos.

Se entiende así la estimación de la pertinencia de un informe jurídico que permita fijar –desde el marco de la legalidad y el modelo insular fijado en el avance de Plan Insular aprobado ya por la Corporación insular- la repuesta a dar a la situación jurídica para su superación. Las cuestiones sobre las que se interesa un pronunciamiento jurídico son, en concreto, las siguientes:

- 1ª. Vigencia efectiva de la programación y del techo máximo fijados por el Plan Insular de Ordenación de 1991, en la actualidad vigente.
- 2ª. Determinación –consecuente con la respuesta que se da a la cuestión anterior- del marco en el que deba operar tanto el mecanismo consistente en el informe insular de compatibilidad, como la intervención previa mediante autorización turística.
- 3ª. Solución a adoptar –en el doble escalón del planeamiento de ordenación territorial y urbanístico- para la coherente y eficaz ejecución de las Sentencias contencioso-administrativas que afectan a establecimientos hoteleros en explotación.
- 4ª. Incidencia de la normativa de ordenación turística (especialmente la Ley autonómica 6/2009, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo) en la ejecución de las Sentencias a las que se refiere la cuestión anterior.
- 5ª. Análisis del texto “Requisitos para la Normalización de Establecimientos Turísticos Irregulares. Propuesta Legislativa del Cabildo de Lanzarote” de julio de 2009 desde el doble punto de vista de su idoneidad como posible

solución para la repetida ejecución de las Sentencias y de su contenido mismo.

I N F O R M E

1. Sobre la vigencia de las determinaciones de programación del crecimiento contenidas en el PIOTL de 1991.

El Plan Insular de Lanzarote de 1991, actualmente en vigor, regula su propia vigencia, disponiendo en su artículo 1.1.1.2:

“El Plan Insular entra en vigor desde la fecha de publicación de su aprobación definitiva; *su vigencia será indefinida y como mínimo hasta el año 2002* (en tres periodos 1994-1998-2002), sin perjuicio de sus eventuales modificaciones o revisiones. 2) El Plan Insular sustituye plenamente al precedente Plan de 1973 y a él deben de adaptarse los planes y normas municipales y de inferior jerarquía”.

Con entera independencia de la anterior prescripción de carácter general, el Plan Insular, establece:

- a) Respecto de los núcleos de población turísticos y en el apdo. A.2), c) de su artículo 4.1.2.2. (referido a los criterios generales para la delimitación del suelo de los núcleos de población turísticos y sus condiciones de programación):

“c) *Programar* el desarrollo de la edificabilidad de los usos de alojamiento turístico y residencial estable "Art. 2.4.1.1. B)" de forma que el ritmo de desarrollo de la oferta sea compatible con la inversión pública y no desborde el de la demanda evitándose en el futuro nuevas crisis de sobreproducción:

c.1) Se mantiene una programación de máximos crecimientos para las actividades clave: las plazas turísticas (con límites precisos) y las plazas

residenciales (con tolerancias del 20% sobre los límites considerados en cada etapa en el Plan Insular). No se ponen límites de programación al resto de usos previstos (servicios y dotaciones complementarias) ya que al basarse en los anteriores usos, surgen con retraso en relación a ellos y en todo caso resultan enriquecedores del conjunto.

c.2) La programación del Plan Insular abarca hasta el año 2002 manteniendo los ritmos previstos en el Documento de Aprobación Inicial. Estos ritmos se referencian por cuatrienios y se concretan para cada municipio. Asimismo y en los casos en que se considera conveniente, se referencian ritmos de desarrollo para los correspondientes Planes Parciales o Especiales que les afectan, si bien con carácter cautelar hasta la redacción del planeamiento municipal. Las cifras estimadas en el Plan Insular se consideran máximas parciales y acumuladas por cuatrienios. El Plan plantea asimismo márgenes del 25% de incremento parcial cuatrienal máximo en caso de que los cuatrienios anteriores no se hubieran cubierto los cupos correspondientes.

c.3) Las edificabilidades turísticas y de residencia estable que el Plan Insular reconoce pero no incluye en su programación cuatrienal hasta el año 2002, serán programadas por el planeamiento municipal correspondiente para su desarrollo a partir de aquella fecha, sin que puedan superarse en cada municipio los ritmos planteados por el Plan Insular en su último cuatrienio 1998-2002”.

Esta norma aparece precisada luego en las fichas relativas a los Planes Parciales afectados por el planeamiento insular, estableciendo que:

“La programación interanual en cada cuatrienio antes del 2000 y después del 2000 se distribuirá por el planeamiento municipal correspondiente (sin incrementar después de este año 2000 el ritmo del último cuatrienio 1996-2000 del programa del Plan Insular”.

b) En relación con la distribución de la población por municipios y cuatrienios y las correspondientes determinaciones y en el artículo 2.4.1.1. B), al que remite

el anterior:

“B) Determinaciones.

B.1) *La programación del desarrollo insular es un aspecto clave para conseguir el mínimo equilibrio imprescindible para optar a una evolución integrada del Sistema Insular. El Programa del Plan Insular abarca hasta el año 2000 en tres periodos: 1992-1996-2000.*

b.2.) *Los aspectos determinantes en la programación del Plan Insular se establecen en relación a Arrecife (en su capacidad del alojamiento turístico) y de los núcleos turísticos de la costa (en cuanto a plazas turísticas y residenciales) y se concretan en el cuadro adjunto.*

B.3) El planeamiento municipal deberá no solo respetar los límites de plazas de alojamiento turístico y residencial establecidos para cada caso en el apartado anterior, sino concretar en su programa de actuación los plazos de ejecución de urbanización y edificación previstos para todo su suelo urbano, con Plan Parcial o Especial aprobado, o urbanizable programado. Dicha programación no podrá suponer un incremento del nº de plazas previstas.

c) A título de disposiciones transitorias y en su artículo 6.1.2.1.:

“A) Disposiciones Transitorias. Determinaciones.

A.1) En el plazo de dos años los Ayuntamientos deberán adaptar sus instrumentos de planeamiento a las determinaciones del Plan Insular, entendiéndose cumplida la anterior obligación con la presentación de la documentación completa en la Consejería de Política Territorial, previa aprobación provisional por la Corporación Municipal y adjuntando el preceptivo informe del Cabildo sobre compatibilidad con el Plan Insular. En caso de incumplimiento, podrá subrogarse de oficio la citada Consejería en el trámite en que se encuentre.

A.2) A efectos del informe sobre compatibilidad al Cabildo un ejemplar de los instrumentos de planeamiento municipal y parcial, tan pronto se

produzcan las aprobaciones inicial y provisional.

A.3) En tanto no se adapte el planeamiento municipal y parcial, la concesión de licencias, incluidas las de apertura, exigirá un informe previo del Cabildo sobre compatibilidad con el Plan Insular, a emitir en el plazo de un mes, entendiéndose favorable transcurrido dicho plazo. Para facilitar el procedimiento, el Cabildo podrá establecer, a través en su caso de la Comisión Insular de Urbanismo la que recogerá y sistematizará la información precisa para la emisión del informe.

No podrá concederse licencia si se hubieran otorgado éstas para más del 50% de la capacidad edificatoria de alojamiento turístico asignada por el Plan Insular al Plan Parcial en el cuatrienio correspondiente”.

Como se ve, pues, el Plan Insular, además de normas ordinarias o sin referencia a la dimensión temporal que limite su vigencia, contiene asimismo normas temporales o, mejor aún, *de ámbito temporal*; concretamente las que califica como propias de su programación en tres períodos con vencimiento respectivo en 1992-1996-2000 y finalización, por tanto, en 2000 (si bien con un horizonte temporal de 2002).

Esta circunstancia en modo alguno es impropia o siquiera inusual en el planeamiento territorial y urbanístico. La legislación de ordenación territorial y urbanística ha dispuesto siempre y simultáneamente, en efecto, la complejidad de los instrumentos de planificación y su condición normativa (condición que comporta, con carácter general, la vigencia indefinida, cual sucede en el texto refundido de las Leyes de ordenación del territorio y los espacios naturales, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, cuyo artículo 44.3 dispone que “los instrumentos de ordenación tienen vigencia indefinida”). Por ello, la doctrina jurisprudencial sobre su naturaleza es matizada. Por todas, valga con la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2004 (RJ 2005\394), que señala a este respecto:

“Por lo que se refiere a las Sentencias citadas, no son sino exponente de lo que es *una doctrina jurisprudencial consolidada*, en que se establece

como dice la Sentencia de 17 de octubre de 1998 «Esta Sala ha puesto de relieve reiteradamente *la naturaleza normativa de los Planes de Ordenación Urbana* y como consecuencia ha señalado la viabilidad de su impugnación indirecta al producirse los actos de aplicación de aquéllos – Sentencias 7 de febrero (RJ 1987, 2750) y de 15 de junio de 1987 (RJ 1987, 6130) , 22 de enero (RJ 1988, 330) y 14 de marzo de 1988 (RJ 1988, 2000) , etc.-

Ciertamente *la afirmación de la naturaleza normativa de los Planes es susceptible de matizaciones en razón del heterogéneo contenido de aquéllos*: como la doctrina ha indicado con acierto, *el planeamiento engloba la actuación de dos potestades distintas, una de auténtica naturaleza reglamentaria* –normas relativas a la utilización del suelo, etc.– *y otra que se traduce en la ejecución de obras públicas de urbanización* –dirigida a la transformación material de la realidad, sin la cual el Plan será un «dibujo muerto»–“.

Se comprende así que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística puedan comprender, con mayor facilidad aún que las normas convencionales, disposiciones temporales, es decir, de vigencia acotada. Pues, las normas (incluso las Leyes), además de poder ser temporales (por ejemplo: la Leyes de presupuestos, que tienen vigencia anual), pueden incluir, aún siendo ellas mismas –y en cuanto tales- de vigencia indefinida, disposiciones temporales. Así lo tiene reconocido el Tribunal Constitucional, que admite, por ejemplo, la presencia en Leyes típicamente temporales (como las presupuestarias aludidas) de disposiciones de vigencia indefinida (SsTC 65/1990, de 5 de abril; 32/2000, de 3 de febrero; 274/2000, de 15 noviembre; y 7/2010, de 27 de abril). Y las Leyes con vigencia temporal están expresamente admitidas en nuestro ordenamiento, pues el artículo 4.2 del Código Civil se refiere a ellas al prescribir textualmente que:

“Las leyes penales, las excepcionales y *las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas*”.

Esto es así, porque la eficacia de todas las normas jurídicas está limitada en el tiempo y en el espacio. Su limitación en el tiempo hace referencia a su duración, pues cualquier disposición tiene, por lo que hace al tiempo, principio y fin. Si el principio es el momento en que entra en vigor, el fin, que es el momento en que cesa su eficacia obligatoria, puede ocurrir por diferentes causas. Lo que significa: puede tener lugar no sólo por causas extrínsecas a la norma misma (la abrogación o derogación, total o parcial, expresa o tácita), sino también por causas intrínsecas o internas de la propia norma (el transcurso del tiempo fijado para su vigencia, esté éste determinado expresamente o resulte solo del objeto mismo de la norma o disposición; la consecución del fin pretendido por la norma; o la desaparición de una situación jurídica o la imposibilidad de un hecho que era presupuesto necesario de ella).

A este respecto, la doctrina (así, por todos, M. Albaladejo, Derecho Civil I. Introducción y Parte General, Edisofer 2006, 17ª ed., pág. 185) precisa que la cesación de la vigencia de las Leyes por consecución de su fin o desaparición del estado de cosas presupuesto de la misma solo se da cuando la norma aparece vinculada o ligada a tales circunstancias en calidad de verdadera *ratio legis*, pero no así cuando las mismas –aún habiendo impulsado a su dictado– integran únicamente la simple *occasio legis*. Como señala Castán (en su obra clásica Derecho Civil español, común y foral, I. Introducción y Parte General, Ed. Reus S.A., Madrid 1986, pág. 600) el correspondiente estado de cosas o el pertinente género de relaciones jurídicas debe para ello constituir el necesario presupuesto de la norma. Si bien determinar cuando se está ante la desaparición de la *ratio legis* y cuando solo la de la *occasio legis*, es decir, cuando se está ante la definitiva desaparición de la norma en términos de límite final de su vigencia, es cuestión más bien casuística, con J.L. Lacruz Berdejo (Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Parte General, Vol. I, Ed. Dykinson, 2006, pág. 207) cabe decir que, con carácter general, cuando la referencia a las circunstancias de que se

viene hablando es concreta, tales circunstancias integran la *ratio legis*, de modo que *cesante ratione legis cesat lex ipsa*.

En Derecho Administrativo es más frecuente que en ninguna otra rama del Derecho, por razones obvias, el fenómeno de las Leyes o normas temporales o de ámbito temporal. Y éstas, como señala M. Vaquer Caballería (La eficacia territorial y temporal de las normas, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pág. 44), “... son aquéllas cuya vigencia expira automáticamente por el acaecimiento de un hecho futuro pero cierto o por el transcurso de un plazo, sin necesidad de acto alguno de contrario imperio, es decir, de declaración o producción de tales efectos extintivos, porque tienen acotada su vigencia por imperio de la disposición que la prescribe o de otra previa o de superior rango”.

Aplicadas a la programación (así como a las disposiciones transitorias, en cuanto modalidad éstas –precisamente la más típica- de normas temporales o de ámbito temporal) del Plan Insular de Lanzarote de 1991, las consideraciones precedentes llevan derechamente a la conclusión de que la referencia a períodos temporales concretos (que expiraron en 2000) y expresamente prefijados y, en todo caso, a un horizonte temporal final (2002), con simultánea remisión –para el tiempo ulterior- a las determinaciones del planeamiento urbanístico general municipal, integran la verdadera *ratio legis* de las concretas determinaciones de programación (siendo desde luego claro que no suponen en modo alguno la mera ocasión del dictado del instrumento de planeamiento). Tales determinaciones, así puede decirse a la vista de su formulación, integran un caso prototípico de normas de ámbito temporal, en la terminología empleada por el Código civil. De donde se sigue que:

- Desaparecida la *ratio legis* por transcurso del tiempo para el que el planificador mismo dispuso el contenido de las normas programáticas que estableció, es decir, rigieran éstas (estuvieran vigentes, tuvieran fuerza de obligar o fueran de obligado cumplimiento), *ha expirado automáticamente, sin necesidad de declaración, prescripción o acto alguno al efecto, su vigencia*.

- O, por atenerse al Derecho positivo y, por tanto, dicho en los términos del artículo 4.2 del Código civil: *las normas de programación del Plan Insular antes transcritas no son aplicables* (no pueden aplicarse) *a momento, es decir, tiempo* (el posterior a los períodos por ellas considerados y, en todo caso, más allá del horizonte de 2002) *distinto del expresamente previsto en ellas*.

De donde se sigue con toda naturalidad que las normas de programación del planeamiento insular comentadas no son utilizables a los efectos del control de legalidad de la edificación (con cualquier uso, incluido desde luego el turístico) y, menos aún, por el mecanismo (absolutamente carente de base jurídica, pues hace de la Administración meramente aplicativa una Administración normadora actuante con incompetencia manifiesta y al margen totalmente del procedimiento legalmente establecido para ello) de la extrapolación –del ritmo de crecimiento y mediante cálculos nuevos- de sus previsiones más allá de su horizonte temporal. Tanto más cuanto que la regla tópica de las fichas a que se refiere el artículo 4.1.3.6 del Plan Insular de 1991 impone en todo caso que sea precisa y únicamente el planeamiento municipal correspondiente el que distribuya, después del año 2000, la programación interanual, sin proceder a incremento alguno. A lo dicho debe sumarse, además, que la no aprobación, ni inicial, ni provisional (hasta hoy), del Plan Territorial Especial de Ordenación Turística Insular de Lanzarote contemplado en la disposición adicional primera de la Ley 19/2003, de 14 de abril, que aprobó las Directrices de Ordenación General y de Ordenación del Turismo (Plan, que el Cabildo, de acuerdo con lo previsto en el apartado 5 de dicha adicional, debió aprobar inicialmente no después del 16 de julio y provisionalmente no después del 16 de octubre de 2003), implicó de suyo la suspensión *sine die* de todos los procesos de actualización, adaptación o renovación de las determinaciones del planeamiento municipal, sea general, sea parcial, relativas al uso alojativo turístico, tal y como establecían -hasta su derogación por la disposición transitoria cuarta de la Ley 6/2009, de 6 de mayo- los apartados 4 y 5 de la disposición transitoria primera de la propia Ley 19/2003.

No puede dejar de observarse, finalmente, que la norma consignada en las fichas a que se refiere el artículo 4.1.3.6 del Plan Insular de 1991 debe considerarse a todos los efectos, por su propio contenido y en tanto que equivalente a la prevista en el artículo 1.1.1.3.c), una norma de carácter directivo de las previstas en el artículo 15.4.b) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias. Y en cuanto tal, una norma que debe ser guía de la actuación de la Administración.

Todo lo cual permite afirmar, que las normas de programación del Plan Insular objeto de examen han perdido su vigencia, por causa intrínseca a ellas mismas, desde el final del año 2000 o, en todo caso, el del año 2002. De modo que, al día de hoy, no están en vigor.

2. El problema del informe insular previo y vinculante de compatibilidad con el Plan Territorial Insular y de la intervención administrativa del uso turístico mediante la autorización previa.

2.1. El informe insular previo de compatibilidad.

Por lo que hace a este mecanismo debe tenerse en cuenta no solo que está previsto en el Plan Insular vigente, sino que las Sentencias que afectan a establecimiento hoteleros y están pendientes de ejecución aceptan sin más su juego y, en su caso, se apoyan precisamente en él (más concretamente en su omisión) para fundamentar el correspondiente fallo anulatorio. Por más que los pronunciamientos judiciales no se cuestionen el informe insular previo de compatibilidad, su previsión en una norma de mero rango reglamentario como es un instrumento de planeamiento territorial alerta inmediatamente –siendo así que opera sobre una competencia legalmente propia y, además, nuclear, de los Municipios (la intervención previa mediante licencia)- sobre su abierta y frontal inconstitucionalidad. Lo que significa: aunque la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no haya cuestionado hasta ahora esta técnica, no procede en

Derecho su previsión y utilización en lo sucesivo (todo lo más que puede contemplarse es un informe previo no vinculante sobre los aspectos relativos a la ordenación territorial de competencia insular). Esta afirmación vale también para el legislador formal, pues éste está igualmente sometido a la Constitución. De ahí que no pueda darse por totalmente buena (concretamente en el extremo relativo al carácter vinculante) la regulación –ciertamente más modulada- recientemente establecida por el apartado primero de la disposición adicional segunda de la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo; precepto que, en efecto, determina:

“Los informes urbanísticos que deban emitir los Cabildos en aquellos supuestos donde el planeamiento municipal no se encuentre adaptado al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos, a las Directrices Generales de Ordenación o a los Planes Insulares, o no se haya aprobado el preceptivo Plan Territorial Especial de Ordenación Turística Insular, y cuyo contenido debe determinar la compatibilidad de un determinado proyecto con el Plan Insular de Ordenación, *sólo tendrán carácter vinculante respecto de la comprobación de tal adecuación con las determinaciones necesarias y facultativas del Plan Insular de Ordenación reguladas en los artículos 18 y 19 del Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, y siempre que dicho Plan Insular se encuentre adaptado al mismo, así como a la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias*” (la cursiva es nuestra).

Es cierto que el problema constitucional de la compatibilidad de la autonomía local con técnicas de control en manos de las Administraciones superiores debe entenderse definitivamente despejado por la doctrina que ha ido perfilando el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 4/1981, de 2 de febrero y 14/1981, de 29 de abril; 28 de junio de 1983, 5 de diciembre de 1984, 27/1987, de 27 de febrero; 213/1988, de 11 de noviembre; 259/1988, de 22 de diciembre; 214/1989, de 21 de diciembre; 148/1991, de 4 de julio; 46/1992, de 2 de abril; 331/1993, de

12 de noviembre; 36/1994, de 10 de febrero; y 11/1999, de 11 de febrero. Pero conforme a esta doctrina y en lo que aquí ahora interesa:

- a) En el plano estricta y exclusivamente constitucional y determinadas condiciones, *el control administrativo-gubernativo tanto de legalidad como de oportunidad es compatible con la CE*, aportando el fundamento último para ello el principio de unidad, la consecuente supremacía de los intereses de la Nación y, en su caso, de la Comunidad Autónoma sobre los locales y de la posición de superioridad de las Administraciones General del Estado o de las Comunidades Autónomas.

Resulta de ello, siempre en el plano constitucional, que:

- i) El *control de legalidad ha de ser concreto y articulado como mecanismo de impedimento de incidencia en intereses supralocales*, quedando excluida toda posibilidad de controles genéricos o indeterminados que coloquen a la Administración local en una posición de subordinación o de dependencia cuasi jerárquica. Con carácter más general, su ámbito de actuación legítima sobre el ejercicio de competencias locales aparece integrado por los supuestos en que ese ejercicio incida en intereses generales concurrentes con los propios de la Entidad local, sean de la Comunidad Autónoma o del Estado.
 - ii) El *control de oportunidad no puede abocar en una compartición en la toma de decisiones* que correspondan a la Administración local, salvo las excepciones que puedan encontrar un fundamento constitucional.
- b) En el plano del ordenamiento jurídico en su conjunto, es decir, incluyendo la legislación de desarrollo de la norma fundamental, la cuestión se ofrece mucho más matizada. Y ello porque, la precedente afirmación de la compatibilidad de los controles administrativos con la autonomía local (su no afección del núcleo esencial de ésta) no descansa tanto en la determinación concreta del contenido de tal autonomía, cuanto de los límites mínimos constitucionales en que ha de moverse esa autonomía; límites no traspasables ni siquiera por el legislador formal (menos aún por

el puramente reglamentario). Por tanto, *esos límites constitucionales no impiden al legislador la ampliación más allá de ellos de la referida autonomía en ejercicio de una legítima opción política, estableciendo con carácter general –como lo ha hecho en la LrBRL- incluso la desaparición de los aludidos controles (ausencia, pues, que constituye la situación jurídica vigente)*. Ejercitada así por el legislador estatal la opción política en favor de una regulación claramente favorable a la autonomía local, ésta implica la definición –en desarrollo de la garantía constitucional y frente a los legisladores sectoriales estatal y autonómico- *de un modelo mínimo general o común de la misma que debe ser respetado en todo caso; modelo, que reserva al poder judicial la comprobación de la observancia por los entes locales de los límites legales que delimitan su capacidad de autogobierno, es decir, excluye los controles administrativos.*

c) Concretando la doctrina general referida al control de legalidad a propósito de la técnica de la suspensión gubernativa de acuerdos municipales, tal suspensión:

i) En el plano exclusiva y estrictamente constitucional, *es incompatible con la autonomía local garantizada cuando se produce sin otra razón que el control de legalidad en una materia que corresponda al ámbito competencial exclusivo de las Entidades locales*. Y ello, porque entraña una tutela sin más fundamento que la defensa de la legalidad ejercitable por una vía excepcional. Sin embargo, *cuando la suspensión sirva a la defensa de competencias de la Administración superior, obedezca a la corrección de invasiones de ámbitos ajenos al municipal o pretenda subsanar afecciones a materias que correspondan a estas Administraciones, resulta legítima y no atentatoria a la autonomía, entendida como ámbito de actuación propia que tiene sus límites*.

ii) En el plano comprensivo también de la legislación de desarrollo de la garantía institucional, el régimen de impugnación de los actos locales contenido en los arts. 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora

de las bases del régimen local (LrBRL) implica que la suspensión de dichos actos es potestad exclusiva de los Tribunales, con supresión, por tanto, de toda potestad de suspensión por parte de las autoridades administrativas y gubernativas (salvo el supuesto excepcional a favor del Delegado del Gobierno en el art. 67 LrBRL). Esta *exclusión de la potestad gubernativa de suspender los acuerdos de las Entidades Locales es uno de los elementos fundamentales del modelo de autonomía local configurado por la Ley* y por ello resulta obligado que la legislación, en su caso sectorial, que en el ejercicio de sus competencias dicten el Estado y las Comunidades Autónomas respete dicha exclusión.

Esta incompatibilidad de la suspensión gubernativa de actos locales debe interpretarse, sin embargo, correctamente. Impide desde luego, aunque únicamente, la previsión legal de competencias de las Administraciones superiores que impliquen una valoración o enjuiciamiento jurídicos del ejercicio de la competencia local y, por tanto y desde luego, de los actos que de él resulten (que es justamente lo que sucede en el caso que nos ocupa, en el que la técnica del informe vinculante implica, además, un real desapoderamiento –siquiera sea parcial, pero decisivo- de la competencia municipal propia). En consecuencia sólo es legítima la previsión legal de competencias propias de las Administraciones superiores, distintas de las locales, y alternativas (en su caso, por sustitución) de éstas, siempre que su actualización no implique aquella valoración y descansa exclusivamente en la comprobación objetiva de hechos o circunstancias de la realidad.

En consecuencia:

- 1º. La imposibilidad jurídica del establecimiento en lo sucesivo del informe insular previo de compatibilidad (en cuanto instrumento de mero control de legalidad del ejercicio municipal de una competencia legalmente propia) debe conducir, caso de que se desee la persistencia de algún mecanismo de supervisión que opere caso a caso y de manera más efectiva que el genérico

de comunicación de los acuerdos locales, a la previsión de un informe insular previo preceptivo (no vinculante) atendido a los intereses supramunicipales tutelados por el planeamiento insular.

- 2º. El aseguramiento del respeto de la legalidad en sede municipal se organizaría por la vía de la posibilidad de reacción (en términos de impugnación en sede contencioso-administrativa) sobre la base del tempestivo y completo conocimiento de la actuación municipal obtenido en tal trámite (entendiendo que este proporcionaría al Cabildo la condición de interesado en el procedimiento concreto y al que, por tanto, habría de ser notificada la correspondiente resolución municipal).

2.2. La incidencia del nuevo régimen legal de la prestación de servicios de naturaleza turística.

El ordenamiento regulador del sector turístico está en evolución; evolución que comporta una profunda modificación de signo liberalizador como consecuencia del proceso de transposición de la Directiva comunitaria conocida como “Bolkenstein”. Esta transposición ha dado lugar, en la Comunidad Autónoma de Canarias, a la promulgación de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, cuya versión actual resulta de la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica aquélla. De acuerdo con esta legislación autonómica:

- *El establecimiento y ejercicio de la actividad turística es libre sin más limitaciones que las establecidas en la normativa de aplicación y el cumplimiento de los deberes de:* i) *con carácter general: comunicación previa a la Administración competente del inicio de la actividad turística, así como la construcción, ampliación, rehabilitación o reforma de establecimientos turísticos de alojamiento y, en su caso, emisión de declaración responsable;* ii) *con carácter excepcional: obtención de las autorizaciones previstas legalmente con carácter previo a la construcción, ampliación, rehabilitación, reforma y apertura de establecimientos;* iii) *cumplimiento de los requisitos de ordenación y estándares establecidos en*

la reglamentación específica, para el acceso y ejercicio de las actividades calificadas como turísticas; así como del principio de unidad de explotación en los casos y términos legalmente previstos y cualesquiera otros deberes legales (art. 13).

- *La construcción, ampliación, rehabilitación o reforma de establecimientos turísticos de alojamiento y el acceso o ejercicio de actividades turísticas no están sujetos –con carácter general- a autorización, sin perjuicio del cumplimiento del deber de comunicación antes aludido o, en su caso, de formulación de declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos y facilitación de la información requerida o necesaria para el control de la actividad.*
- *No obstante la regla anterior anterior, la construcción, ampliación, rehabilitación y apertura de establecimientos turísticos de alojamiento puede sujetarse a autorización previa 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.*

De acuerdo con este nuevo régimen legal:

- 1º. Cualesquiera nuevas (incluso transitorias, provisionales o cautelares) que puedan llegar a aprobarse y, por tanto, cualesquiera soluciones que puedan articularse para resolver la situación insular actual *no pueden descansar en el presupuesto de la sujeción general a previa autorización turística de los establecimientos de alojamiento, debiendo procurar sus objetivos a través de determinaciones sustantivas de ordenación* (clasificación, calificación, densidad, estándares y límites) *que operen como reguladoras de la iniciativa privada basadas en requerimientos de carácter territorial-ambiental.* Y son estos requerimientos (debidamente justificados) los que pueden llegar a justificar la imposición de la exigencia excepcional de la

obtención de previa autorización turística (en relación con la observancia de prescripciones ligadas a limitaciones justificadas de la libre iniciativa privada).

2º. Las regulaciones que puedan llegar a aprobarse para la solución en concreto de la ejecución de las Sentencias anulatorias de la aprobación de obras de urbanización o de actos de edificación de establecimientos turísticos de alojamiento deben: i) *referirse no a los terrenos concretos afectados por tales Sentencias, sino a los ámbitos en que éstos se sitúen* (delimitados en la extensión precisa para la consecución de una ordenación adecuada); ii) *descansar en la consideración de que requerimientos ambientales y de ordenación territorial* (debidamente justificados, lo que no parece difícil) *demandan en tales ámbitos la restricción o limitación precautoria de la oferta turística*; y iii) imponer el deber –como efecto del deber de ejecución de Sentencias firmas y para el restablecimiento de la efectividad del orden jurídico infringido- del ajuste de las obras y construcciones la pertinente ordenación; ajuste, que requerirá la acreditación de la vigencia de la autorización turística previa de que el establecimiento afectado disponga (en aplicación, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo) o, en otro caso, del otorgamiento de una nueva conforme a los requerimientos turísticos aplicables y considerando las limitaciones impuestas por la ordenación de aplicación, debiendo resolverse de conformidad con lo dispuesto en el TRLOTc.

3. Solución a adoptar para la coherente y eficaz ejecución de las Sentencias contencioso-administrativas que, en particular, afectan a establecimientos hoteleros en explotación.

3.1. Sobre la situación jurídica determinada por las Sentencias firmes, pendientes de ejecución, relativas a instrumentos de planeamiento urbanístico y actos de control de uso del suelo.

Entre 2001 y 2010 han sido dictadas diversas Sentencias (prácticamente todas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y alguna de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo), que han adquirido firmeza, están pendientes de ejecución y declaran nulos o anulan instrumentos de ordenación urbanística o actos de otorgamiento de licencias de edificación. Todas las Sentencias facilitadas se refieren a supuestos localizados en los Municipios de Yaiza y Teguise.

El análisis de los pronunciamientos judiciales arroja el siguiente resultado:

- 1º. Ninguna de ellas entra a conocer de motivos de impugnación de fondo relativos a la conformidad/disconformidad sustantiva de las edificaciones afectadas con la ordenación urbanística aplicable.

Esta importante circunstancia genera un estimable margen para, en el contexto del proceso de ejecución de las Sentencias (a verificar en los estrictos términos de sus respectivos fallos), organizar el ajuste de las obras y edificaciones a la ordenación que corresponda.

- 2º. Cinco de ellas descansan (*ratio decidendi*) en la falta de publicación (en su caso, previa) bien de las Ordenanzas del pertinente Plan Parcial, bien del exigible Estudio de Detalle.

Se trata de las Sentencias de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de 11 de mayo de 2005 (impugnación de sucesivas licencias de 6 de agosto de 1998 -otorgada a Papagayo C-12, S.L para apartamentos y zonas comunes en parcela I de la urbanización San Marcial del Rubicón en Playa Blanca/Yaiza- y posterior a Riversun Inmuebles S.L. para 83 apartamentos turísticos de 4 llaves en la misma parcela- sin previa publicación de las ordenanzas del Plan Parcial); 8 de junio de 2007 (impugnación de licencia

de 9 de mayo de 2000 para hotel en parcelas 45 y 46 de la urbanización Montaña Roja en Playa Blanca/Yaiza; licencia otorgada sin publicación del preceptivo Estudio de Detalle); 8 de junio de 2007 (impugnación de licencia de 18 de septiembre de 1998, otorgada a Construcciones Clavijo S.L. para complejo de 190 bungalows en parcela 24 del Plan Parcial Montaña Roja/Yaiza sin previa publicación de las Ordenanzas de este Plan Parcial); 15 de junio de 2007 (impugnación de licencias de 21 de junio de 1998 y 17 de febrero de 2000, otorgadas a La Coloradas S.A. para complejo turístico de 28 bungalows en parcela 17 del Plan Parcial Las Coloradas/Yaiza sin publicación de las normas de este Plan); y 1 de abril de 2009 (impugnación de proyecto de urbanización sobre la base del Plan Parcial de Playa Blanca/Yaiza; aprobado sin previa publicación ordenanzas este Plan Parcial).

3º. Y once se fundamentan, además o, incluso, exclusivamente en vicios procedimentales, fundamentalmente los consistentes en omisión de los informes, legalmente preceptivos, jurídico-municipal e insular sobre la compatibilidad con el PIOT –ambos o uno de ellos-¹. Se trata de las Sentencias de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de 31 de octubre de 2001 (sobre sucesivas licencias -de 9 de octubre de 1998 y 25 de julio de 2001- otorgadas a Kapell S.A. para hotel-apartamentos de 3 estrellas y hotel de 4 estrellas, respectivamente, en parcela E del Plan Parcial Costa Papagayo/Yaiza); 31 de octubre de 2005 (sobre impugnación de licencia de 4 de noviembre de 1999, otorgada a Lanzagal Promotores y Explotaciones Hoteleras Canarias Consulting ara 157 apartamentos turísticos en parcela 214 del Plan Parcial Especial Costa Teguisse/Teguisse); 15 de junio de 2007 (sobre licencias de 21 de junio de 1998 y 17 de febrero para complejo turístico en Las Coloradas/Yaiza, ya citada); 15 de junio de 2007 (sobre

¹ En algún caso también por estar vigente de la suspensión de licencias derivada de la aprobación inicial de la revisión del PIOT, estarse ante una revocación ilegal de acto previo y por razón de la confirmación de la denegación de la autorización de la apertura y el funcionamiento de hotel (hotel H10 Rubicón Palace; Sentencia de 27 de noviembre de 2009).

impugnación de licencia de 12 de mayo de 2000 –sucesiva a una de 2 de julio de 1987-, otorgada a Ricasa en parcela 4123 del Plan Parcial Costa Teguiuse/Teguiuse); 18 de julio de 2007 (sobre impugnación de licencia de 14 de mayo de 1999, otorgada a Residencias Las Colinas S.L. para 48 apartamentos turísticos en C/ Argentina, parcela 318-22 del Plan Parcial Costa Teguiuse/Teguiuse); 7 de diciembre de 2007 (sobre impugnación de licencia de 19 de mayo de 1999, otorgada a Armadores de Puerto Rico S.A. para hotel de 4 estrellas en Avda. del Mar y c/ Real, parcela 210, de Costa Teguiuse /Teguiuse); 15 de enero de 2008 (sobre impugnación de licencia de 5 de julio de 1999 a Demadu S.L. para hotel de 912 habitaciones en Avda. Islas Canarias, parcela 244-F, del Plan Parcial Costa Teguiuse/Teguiuse); 7 de mayo de 2008 (sobre impugnación de licencia de 6 de agosto de 1998, otorgada para complejo de 59 apartamentos turísticos de 2 llaves en parcela 318-22 en Plan Parcial Costa Teguiuse/Teguiuse); 30 de junio de 2008 (sobre licencia de 10 de marzo de 1999, otorgada a Riversun Inmuebles S.L. para hotel de 4 estrellas en parcela J del Plan Parcial San Marcial del Rubicón en Playa Blanca/Yaiza); 30 de junio de 2008 (sobre impugnación de licencia de 1 de junio de 1998, otorgada a Yaiza S.A. para hotel en parcela B del Plan Parcial Costa Papagayo/Yaiza, así como aprobación en 10 de enero de 2001 del proyecto de ejecución); 1 de abril de 2009, ya antes citada y relativa a proyecto de urbanización del Plan Parcial de Playa Blanca/Yaiza; y 6 de septiembre de 2010 –del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 (sobre impugnación de prórroga de licencia –de 12 de enero de 1999- en 29 de noviembre de 2001 para construcción de hotel de 5 estrellas en parcela 216 del Plan Parcial Costa Teguiuse/Teguiuse).

Como quiera, pues, que todas las Sentencias –cuando hacen referencia al restablecimiento de la legalidad- se remiten al ulterior proceso de ejecución, es claro que la ejecución estricta de sus fallos solo incluye la desaparición del mundo jurídico de los actos declarados nulos o, en su caso, anulados. Esto quiere decir que, en el contexto del proceso de innovación de la ordenación territorial insular que se quiere acometer:

- a) Ha de partirse de la no vigencia de los instrumentos de ordenación urbanística cuyas ordenanzas o normas (o, en su caso, actos de aprobación) sigan sin ser publicadas.
- b) Ha de estarse a la no cobertura por título habilitante de las obras de urbanización y/o edificación que se hayan realizado al amparo de los actos de aprobación o de licencia declarados nulos o anulados judicialmente.
- c) Debe procederse al restablecimiento de la legalidad en línea de continuación con las Sentencias. Lo que significa: aplicación del régimen legal de legalización de las obras de urbanización o edificación afectadas para, conforme con la ordenación aplicable en tal momento, resolver en sentido de la legalización (en su caso en la situación de fuera de ordenación) o, por el contrario, de la demolición, con acomodación de la realidad a la ordenación pertinente.
- d) Puede y debe articularse un marco adecuado para el indicado ajuste a la legalidad de las correspondientes situaciones jurídicas, bien estableciendo las condiciones a las que ha de acomodarse la realidad existente, bien disponiendo lo necesario para que ésta quede fuera de ordenación o, de ser necesario, desaparezca (si así resulta procedente). Y todo ello, se insiste, con el máximo respeto a las Sentencias firmes examinadas.

3.2. Sobre el modo de proceder para el saneamiento de la situación normativa existente en la actualidad en materia de ordenación territorial insular; saneamiento, que incluya el ajuste a la legalidad que proceda –implicando de suyo la ejecución de las Sentencias firmes existentes- de las obras de urbanización y edificación afectadas por los fallos de éstas.

La situación actual de la ordenación territorial-urbanística en la Isla de Lanzarote es muy intrincada y no sólo por las circunstancias que no es preciso ahora enumerar, sino incluso por razón de la propia complejidad del ordenamiento legal y reglamentario autonómico constitutivo de su marco de encuadre;

ordenamiento que, además y en punto al importante sector turístico, está en evolución y ha experimentado –como ya ha quedado dicho- una importante modificación de signo liberalizador como consecuencia del proceso de transposición de la Directiva comunitaria conocida como “Bolkenstein”. De otro lado, el interés general social y económico insular demanda una clarificación urgente de tal situación; urgencia que, en el caso de las urbanizaciones y establecimientos turísticos (fundamentalmente hoteleros) cuyos títulos habilitantes han sido anulados o declarados nulos, aparece reforzada por el requerimiento legal de ejecución de los correspondientes pronunciamientos judiciales. Por sus propias características y el procedimiento que demanda, la revisión de los instrumentos –integral y sectorial- que ha acometido el Cabildo Insular no permite satisfacer tal urgencia. En consecuencia, el estudio pormenorizado de la normativa aplicable y del planeamiento (territorial y urbanístico) existente está lejos de poder contribuir a identificar una solución viable, en la medida en que conduciría, por su condición analítica, a perderse en el cúmulo de cuestiones a resolver, dificultando, si no impidiendo, una visión sintética de conjunto. Por ello, se propone operar -al indicado efecto- exclusivamente sobre las dos referencias legales (actuales) básicas siguientes:

a) El Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (en adelante TRLOTc), que constituye el marco legal de la operación de revisión de los instrumentos de ordenación que está en curso y que define (en el marco estatal determinado por el Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; en adelante TRLS08):

- *El contenido y alcance normativos posibles de la ordenación territorial* (integral y sectorial turística), delimitando así –negativamente- el espacio propio de la ordenación urbanística municipal. Extremo éste que permite determinar la potencia de la potestad de ordenación territorial a ejercer para solucionar los problemas existentes.

- *El procedimiento de la revisión en curso*; extremo éste que permite establecer las posibilidades de innovación inmediata de la situación existente cara al otorgamiento de una respuesta urgente a los referidos problemas.
 - *La protección de la legalidad y la disciplina urbanísticas*; extremo éste que permite precisar las posibilidades de inserción en la operación de revisión en curso del restablecimiento de la legalidad impuesto por las Sentencias cuya ejecución está pendiente.
- b) *El régimen legal actual del ejercicio de la actividad turística y de la explotación de establecimientos hoteleros*, que condiciona las soluciones de la ordenación territorial y urbanística.

3.2.1. Las determinaciones de los Planes Insulares de Ordenación y de los Planes Territoriales Especiales.

De acuerdo con el artículo 17 TRLOTc el conjunto de las determinaciones (que pueden ser de directa aplicación) se inscribe en el concepto y la finalidad de definición del *modelo de organización y utilización del territorio para garantizar su desarrollo sostenible* (con *articulación de las distintas políticas y actuaciones* con incidencia territorial, asegurando *la mejor distribución de los usos* e implantación de las infraestructuras y la necesaria *protección de los recursos naturales, el ambiente* y los bienes culturales).

Tales conceptos y finalidad enlazan sobrevenidamente bien con la exigencia general del artículo 15 TRLS08 de:

- a) *Evaluación ambiental* de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (inclusiva de un mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación); evaluación, para cuya memoria son determinantes (obligación de motivación suficiente del disenso o apartamiento) los informes de la Administración hidrológica (sobre la existencia de recursos hídricos

necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico); de la Administración de costas (sobre el deslinde y la protección del dominio público marítimo-terrestre, en su caso); y los de las Administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas (acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras).

- b) *Evaluación de la sostenibilidad económica* (documento en el que ha de ponderarse, en particular, el impacto de la actuación en las Haciendas Públicas afectadas por la implantación y el mantenimiento de las infraestructuras o la puesta en marcha y la prestación de los servicios, así como la suficiencia y adecuación del suelo destinado a usos productivos).

Entre las determinaciones concretamente habilitadas y ordenadas legalmente figuran las siguientes (artículo 18 TRLOTc):

- *Limitaciones de uso* en función de la singularidad de los *ecosistemas* (debe tenerse en cuenta que la zona más problemática por razón de la presión del uso turístico formada por el encuentro entre la tierra y el mar –la costa y el mar próximo- es un ecosistema específico y frágil) y de su estado de conservación, *con posibilidad de señalamiento de las áreas del territorio* que deban ser *excluidas* de los procesos de urbanización y, en su caso, *edificación* por sus características naturales o su trascendencia para el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales.
- *Criterios para la sectorización* de los suelos urbanizables turísticos.
- *Esquema de distribución y priorización de los usos y actividades estructurantes del territorio insular*, con expresa *localización y regulación ordenada de las actividades relevantes para el desarrollo económico y social* autonómico o insular y, específicamente, *criterios para la delimitación en los instrumentos urbanísticos de ámbito municipal de las zonas que deban preservarse del proceso urbanizador y, en su caso, edificatorio*, porque su transformación sería incompatible con el desarrollo sostenible de la isla; y de las aptas para el desarrollo de nuevos espacios

turísticos, *determinando -si procede- las condiciones que limiten el incremento de capacidad* (con reserva a los Planes Generales de la delimitación de los sectores urbanizables turísticos).

- *Establecimiento de áreas del territorio insular en las que no se deban permitir nuevos crecimientos turísticos*, por ser incompatibles con el principio de desarrollo sostenible o tener el carácter de zonas saturadas por exceder la oferta existente a la demanda previsible.
- *Fijación de límites de ámbito insular a la autorización de nuevos alojamientos turísticos* dentro de un modelo insular equilibrado. Debe tenerse en cuenta que, aunque la exigencia de la autorización turística previa ya no sea general, subsiste (de acuerdo con la actual versión del artículo 23 de la Ley de ordenación turística de Canarias) 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*. Esta previsión legal concuerda perfectamente con las del TRLOTc (basadas todas ellas, como ha quedado visto, en el valor del desarrollo sostenible y, por tanto, del medio ambiente adecuado) en cuanto que los límites de que dicho texto habla (combinados, en su caso, con las limitaciones de uso que resulten de las calificaciones de suelo) pueden perfectamente justificarse para ámbitos insulares delimitados al efecto a fin de lograr la no superación de la capacidad de carga de los mismos (y, por suma, la de la isla) entendida como medida fundamental para asegurar el desarrollo sostenible, con previsión, en los referidos ámbitos, de la exigibilidad de la autorización previa.
- *Especificación de previsiones suficientes para las zonas turísticas* en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias: tratarse de una *zona o un núcleo a rehabilitar*, declarada de conformidad con lo establecido en la legislación turística; ser *zona mixta*, donde la presencia de edificaciones

turísticas pueda producir, junto con otras residenciales o industriales, efectos que pongan en peligro la calidad turística de la zona; o ser *zonas insuficientemente dotadas*, por no corresponderse las infraestructuras, equipamientos y servicios con que cuenten con el número de camas turísticas.

Por lo que hace a los Planes Territoriales Especiales de Ordenación, el artículo 23 TRLOTc los refiere a la ordenación de las infraestructuras, los equipamientos y *cualesquiera otras actuaciones o actividades de carácter económico y social*, pudiendo *ordenar los aprovechamientos* de los recursos naturales de carácter hidrológico, minero, extractivo u otros (es decir, también los que representan los espacios litorales), no existiendo nada que se oponga a que –sin perjuicio del cumplimiento de su objeto propio con relación a toda la isla- realice también tal ordenación para ámbitos concretos (como por ejemplo los afectados por las Sentencias pendientes de ejecutar). El hecho de que deban ajustarse a las determinaciones de las Directrices de Ordenación y de los Planes Insulares de Ordenación no representa en este caso dificultad alguna, toda vez que el Plan Territorial Especial se va a formular en paralelo al nuevo Plan Territorial Insular.

3.2.2. El procedimiento de revisión del vigente Plan Territorial Insular.

Ejerciéndose en ella de nuevo, en plenitud, la correspondiente potestad de planeamiento (arts. 45 y 46 TRLOTc), es claro que la revisión permite la completa innovación de la ordenación territorial vigente. Ocurre que –dada la dificultad de la delimitación, en abstracto y *a priori*, de los contenidos de la ordenación territorial y la urbanística (con el consecuente riesgo de exceso en los de la primera y lesión de los de la segunda)- el procedimiento de aprobación de los instrumentos de una y otra (arts. 24 y 42 TRLOTc y su desarrollo en el Reglamento del procedimiento de aprobación de los instrumentos de ordenación, aprobado por Decreto 55/2006) no facilita precisamente la utilización de la técnica de la suspensión del otorgamiento de aprobaciones, licencias y autorizaciones con ocasión del inicio de los correspondientes procedimientos o

de las aprobaciones previas al servicio de la anticipación de soluciones a la compleja situación actual. Además, el mecanismo suspensivo cautelar previsto en el procedimiento de aprobación del planeamiento de ordenación territorial (véanse los arts. 12 y sgs. del citado Reglamento) queda sujeto a un conjunto de reglas (incluidas las de limitación temporal, notificación e indemnización) que hace su empleo complejo y dificultoso administrativamente. Así pues, aunque presente la notable ventaja de su completa disposición por el Cabildo Insular y la posibilidad de su establecimiento ya al inicio del procedimiento, se desaconseja, por las dificultades y riesgos que entraña, esta opción. Tanto más, cuanto que la regulación legal de la modificación y revisión del planeamiento contempla otro instrumento más idóneo a tal fin. Se trata de la suspensión del planeamiento mismo. El artículo 47 TRLOTc establece, en efecto:

“1. El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma podrá *suspender motivadamente la vigencia de cualquier instrumento de ordenación para su revisión o modificación, en todo o parte, tanto de su contenido como de su ámbito territorial*. El acuerdo de suspensión se adoptará a propuesta del Consejero competente en materia de ordenación territorial y urbanística y *a iniciativa, en su caso, de los Cabildos Insulares o de las Consejerías competentes en razón de su incidencia territorial y previos informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias y audiencia del Municipio o Municipios afectados*.

2. El acuerdo de suspensión establecerá las normas sustantivas de ordenación aplicables transitoriamente en sustitución de las suspendidas” (la cursiva es nuestra).

El mecanismo presenta el inconveniente de no estar en la disposición (aunque si en la iniciativa) del Cabildo Insular, pero lo compensa con el ofrecimiento de las siguientes posibilidades:

- Ilimitación temporal, dadas sus características.
- Anticipación de la operación de saneamiento incluso a la aprobación inicial de la revisión de los Planes Territoriales (lo que lo hace, en este punto,

equivalente al mecanismo cautelar inserto en el procedimiento de aprobación del planeamiento).

- Flexibilidad del contenido, ámbito y alcance de la medida suspensiva (lo que permitiría, en concreto, modular su alcance territorial y material y, sobre todo, concentrar su juego en los ámbitos afectados por las Sentencias pendientes de ejecución).
- Establecimiento directo e inmediato de una normativa sustitutiva (transitoria hasta la aprobación definitiva del nuevo planeamiento de ordenación territorial) capaz de contener, con idéntico carácter y alcance, las determinaciones propias de este último y desde luego las de solución a la ejecución pendientes de las Sentencias firmes antes estudiadas (esta solución ha de basarse en la aplicación del procedimiento legal de legalización de las obras y edificaciones existentes).

A lo dicho se añade la ventaja decisiva de la no exigibilidad de la evaluación estratégica previa de una normativa provisional y meramente cautelar como la resultante del mecanismo considerado.

En consecuencia, *se sugiere la utilización de la vía de la suspensión del Plan Territorial Insular con simultánea aprobación de las pertinentes normas sustantivas de ordenación de vigencia meramente transitoria* (en particular las referidas a las zonas afectadas por las Sentencias pendientes de ejecutar).

Aunque legalmente nada se diga, sería más que recomendable que la iniciativa del Cabildo Insular se basara en los estudios previos de planeamiento a que se refiere el artículo 12 del Reglamento de procedimiento de aprobación de los instrumentos de ordenación ya citado a título de soporte justificativo de la soluciones transitorias de ordenación.

4. La incidencia del nuevo régimen legal de la prestación de servicios de naturaleza turística en la solución de la cuestión relativa a la ejecución de las Sentencias firmes existentes.

Con remisión a lo ya expuesto en el apartado 2.2 de este informe, procede ahora tan solo señalar que, de acuerdo con el nuevo régimen legal del sector turístico allí estudiado, el ajuste a la legalidad (en particular la ordenación provisional o transitoria que se establezca) que, en el contexto de la ejecución de las Sentencias firmes correspondientes, se exija de las obras y edificaciones afectadas por dichas *no puede comprender, en principio, la de autorización turística previa, salvo que la referida y concreta ordenación provisional o transitoria contemple la concurrencia de requerimientos excepcionales de orden territorial-ambiental que justifiquen legalmente su exigencia*. La autorización exigible en este último supuesto ha de ser otorgada justamente en aplicación de la referida ordenación, salvo que, en el caso concreto, la ya existente con anterioridad pueda legalmente considerarse vigente, en su caso en aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo.

5. Idoneidad de la solución expuesta en el texto “Requisitos para la Normalización de Establecimientos Turísticos Irregulares. Propuesta Legislativa del Cabildo de Lanzarote” de julio de 2009 en cuanto tal y desde el doble punto de vista de la ejecución de las Sentencias.

La ordenación que, con carácter provisional o transitorio y para los ámbitos al efecto delimitados, pueda llegar a aprobarse con la finalidad de resolver el problema de la ejecución de las Sentencias firmes existentes, debe establecerse de manera objetiva y exclusivamente en función del interés general (teniendo en cuenta la exigencia legal de ejecución en su propios términos de las Sentencias, es decir, la improcedencia de la búsqueda de soluciones que, no amparadas por requerimientos del interés general, puedan ser conceptuadas como defraudadoras objetivamente de la aludida ejecución). Han de considerar también el dato de que, conforme a la Constitución, la Ley orgánica del poder judicial y la reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, la competencia última para la ejecución de las Sentencias corresponde al órgano judicial que haya

conocido del asunto en primera instancia y no a la Administración pública (pues esta última es tan solo un sujeto especialmente obligado a las actuaciones precisas para la repetida ejecución). Lo que significa: de las actuaciones que se lleven a cabo –en cada caso- para el restablecimiento de la legalidad en ejecución de la pertinente Sentencia debe darse cuenta tempestiva al órgano judicial competente, al que corresponderá la última palabra sobre la ejecución y, en concreto, dar por ejecutado efectivamente el fallo de que se trate.

Por ello y en relación con la elaboración a iniciativa del Cabildo Insular de una posible proposición de Ley dirigida a “solucionar” los problemas existentes en la isla de Lanzarote, procede efectuar las siguientes consideraciones:

- a) A pesar de que ni en su parte expositiva, ni en su parte prescriptiva, la proposición de Ley alude a la ejecución de las Sentencias (se define a sí misma por relación a dicha ejecución), es lo cierto que en la “presentación de la edición” (edición oficial del Cabildo Insular) se dice que es consecuencia del estudio verificado sobre la situación y de la *opción por una alternativa distinta a la ejecución de las Sentencias en su sede propia, que es precisa y únicamente la judicial; alternativa que, por tanto, comporta el cumplimiento de dichas Sentencias, pues tiene por objeto el restablecimiento del orden jurídico infringido.*
- b) Siendo esto así, la proposición de Ley (precisamente por quien ha sido parte de los procesos judiciales, pero no es la Administración obligada a cumplir las Sentencias -pues lo son los Municipios afectados- sino precisamente la Administración-parte impugnante y que ha vencido) suscita los siguientes interrogantes (claras desventajas, que desaconsejan su adopción):
 - La competencia constitucional (art. 117 de la Constitución; CE) y, por tanto, también la legal para disponer lo necesario para la ejecución de las Sentencias firmes (y declararlas, en su caso, ejecutadas) pertenece, en exclusiva, a los órganos judiciales que hubieran pronunciado el primer pronunciamiento (luego

confirmado en apelación o casación). La Administración condenada (los Municipios) no es tanto competente para la ejecución, cuanto obligada al cumplimiento de las mismas bajo la autoridad de los referidos órganos judiciales.

- En consecuencia, el legislador formal es radicalmente incompetente para “ejecutar” las Sentencias, incluso mediante el procedimiento indirecto de adoptar una “regulación formalmente abstracta, pero en realidad *ad hoc* o de caso único” (tal opción, además, puede originar la sospecha de “defraudación” objetiva de la ejecución, pues establece un “nuevo y específico” Derecho, que no es el aplicado por las Sentencias).

La incompetencia del legislador puede interpretarse como infracción del principio de separación de poderes inherente al estado de Derecho y, por tanto, de este último.

- Sobre el problema que suscita la incompetencia del legislador, la iniciativa legislativa misma –en cuanto establece, por imperio propio, una “solución” a la ejecución que no está implícita en los fallos judiciales (la ejecución debe producirse en principio en los propios términos de las Sentencias, lo que vale decir estar en línea de continuación –es decir, ser solo consecuencia- de los referidos fallos) plantea dudas de su conformidad con el orden constitucional y legal (principio de Estado de Derecho y sus derivados). Pues solo los órganos judiciales competentes para la ejecución pueden, a la vista, en su caso, de la actuación de la Administración obligada al cumplimiento de las Sentencias, modular los términos de la ejecución y, en consecuencia, decidir (o aprobar) actuaciones que no se sigan necesariamente de los fallos.

Debe tenerse en cuenta que muchas de las Sentencias a ejecutar se reservan, en sus fallos, la determinación de los términos del

restablecimiento del orden jurídico infringido, finalidad esa última que es la explícita de la iniciativa legislativa.

- A todo lo dicho se añade, de suyo, la problemática constitucional de las Leyes medida o de caso único (perspectiva decisiva y nada secundaria desde el punto de vista del principio y derecho fundamental a la tutela judicial efectiva frente a las medidas legales).
- Aunque el texto prescriptivo de la posible Ley autonómica intenta eludir cualquier problema por la doble vía de obviar toda mención a las Sentencias y de aplicar la jurisprudencia sobre lo que es ejecución y lo que es defraudación de la ejecución de aquéllas, justamente tal modo de proceder implica los riesgos aludidos y, además, suscita otros nuevos.
- Entre los riesgos nuevos está la indeterminación del ámbito de aplicación de la posible Ley y las fechas determinantes para el comienzo de los plazos de levantamiento de la carga de regularización. Lo primero puede conducir a una aplicación de la ley más allá de lo querido (abriendo nuevas posibilidades de conflicto). Y lo segundo genera inseguridad.
- La única solución que obvia con suficiente seguridad los riesgos expuestos es la articulación de la solución en sede del planeamiento (con colaboración de las Administraciones obligadas al cumplimiento: los Municipios), lo que permitiría –por la naturaleza administrativa del instrumento y su procedimiento de aprobación– conectar con la supervisión del proceso por parte de los órganos judiciales competentes.

Por razón de las consideraciones expuestas se considera de todo punto inapropiada la eventual aprobación de una Ley específica de “legalización” (en los términos indicados) de las obras y construcciones afectadas por las comentadas Sentencias. Y ello ya por la simple razón de que el recurso a tal

opción suscita la apariencia de defraudación de la ejecución de los fallos (quebrantando la cosa juzgada) al implicar un forzamiento de la división de poderes; principio, que integra el núcleo esencial del principio superior de Estado de Derecho (art.1.1, en relación con el art. 9.3, de la Constitución).

6. Conclusiones relativas a la solución de la cuestión de la ejecución de las Sentencias.

6.1. El dato de que los fallos de las Sentencias de cuya ejecución se trata o bien descansan en la no vigencia de normas municipales urbanísticas por falta de publicación o bien *se limitan a anular, siempre por motivos formales, sea la aprobación de proyectos de urbanización, sea licencias de edificación, deja margen suficiente para articular una respuesta adecuada que comporte la ejecución debida* (en términos de desaparición del mundo jurídico de los actos anulados y restablecimiento de la legalidad infringida); respuesta, que –con motivo de la revisión del planeamiento de ordenación territorial insular- ha de reposar sobre las bases expuestas en este informe y producirse dando cuenta de su desarrollo al órgano u órganos judiciales competentes para conocer de la ejecución (a los efectos de su supervisión y control por dicho órgano u órganos).

6.2. En la fórmula que se articule para la ejecución de las Sentencias, así como, desde luego, también en la revisión de la ordenación territorial insular debe partirse de: a) la improcedencia de la previsión del actual informe insular de compatibilidad y su sustitución, todo lo más, por un informe insular preceptivo y no vinculante sobre cuestiones de legalidad y carácter supramunicipal; b) la no vigencia actual de las previsiones temporales del Plan Insular vigente de 1991.

6.3. En la fórmula a utilizar para el saneamiento de la actual situación:

6.3.1. Se desaconseja de todo punto el recurso a la iniciativa legislativa para que se tramite y apruebe como Ley el texto que se ha elaborado por

encargo del Cabildo Insular.

6.3.2. De entre las dos opciones que se ofrecen (medida suspensiva de actos urbanísticos ejecutivos del planeamiento con ocasión del procedimiento de aprobación del nuevo Plan Insular y suspensión gubernamental de la vigencia de los planes –insular y municipales- implicados en la situación a sanear con simultánea aprobación de unas normas transitorias) parece preferible –en una ponderación de conjunto de sus respectivas ventajas y desventajas- la segunda, por más que ambas sean factibles.

Las razones decisivas para la preterición de la primera opción son dos:

a) imposibilidad de que la medida de suspensión con ocasión de la tramitación del nuevo Plan Insular afecte a la vigencia de los Planes municipales de los términos de Yaiza y Teguiise (con lo que la ejecución de las Sentencias solo puede conducir a la aplicación de dicho planeamiento municipal, lo que no otorgaría margen de maniobra alguna por lo que hace al restablecimiento de la legalidad); y b) limitación temporal de la medida y la incertidumbre que sobre el ritmo del procedimiento de aprobación del Plan Insular arroja el próximo período electoral local.

El factor que aconseja preferir la segunda opción radica en que permite i) colmar transitoriamente el vacío en punto a la programación de los techos de uso turístico (con el dictado de una norma al respecto); y ii) suspender igualmente (en lo que sea necesario) el planeamiento municipal y la sustitución transitoria de las normas suspendidas con otras que –teniendo en cuenta los estudios efectuados para el Plan Insular- configuren en lo necesario el escenario normativo en el que deba moverse la acción de ejecución de las Sentencias.

6.4. De optarse por la segunda de las alternativas expuestas en la conclusión anterior, debería adoptarse, a la mayor brevedad posible un acuerdo plenario del Cabildo Insular en el que se fije el modo en que la Corporación entiende que se

debe proceder para la ejecución de las Sentencias; acuerdo, cuyas bases serían las siguientes:

- Propuesta formal al Gobierno de Canarias de adopción de Decreto de i) suspensión –en lo estrictamente necesario- de la vigencia del Plan Insular de Ordenación vigente y del planeamiento general de los Municipios de Yaiza y Teguiise (en los ámbitos, delimitados al efecto, en los que se sitúen las obras y edificaciones afectadas por las Sentencias a ejecutar y que tengan las dimensiones y características adecuadas y suficientes para la resolución de los problemas que plantee el ajuste a la legalidad de las referidas obras y edificaciones; y ii) correlativa aprobación de las normas provisionales (sustitutivas, hasta la aprobación definitiva del nuevo Plan Insular, de las del actual objeto de suspensión, así como ordenadoras de los ámbitos objeto de la suspensión referida al planeamiento general municipal). Como es natural, la propuesta debería incluir el texto de dichas normas provisionales.
- Organización del proceso de ejecución de las Sentencias en sede administrativa:
 - a) Requerimiento-propuesta a los Ayuntamientos de Yaiza y Teguiise, en tanto que titulares de la obligación de cumplimiento de las Sentencias, para que, en las condiciones que, en su caso, puedan acordarse en las conversaciones a llevar a cabo al efecto, adopten sendos acuerdos plenarios (con el quórum exigido por el artículo 47.2, h) LrBRL) de transferencia al Cabildo Insular –a título de delegación y en todo lo necesario al efecto- de la función consistente en el cumplimiento de las Sentencias referidas a obras y establecimientos sitos en el correspondiente término municipal.
 - b) Previsión de la incoación, a partir de la efectividad de la transferencia de funciones a que se refiere el punto anterior, de la incoación y tramitación por el Cabildo Insular, en ejercicio de las competencias delegadas o transferidas, de los pertinentes procedimientos de restablecimiento de la legalidad (requerimiento de legalización y posterior adopción del acuerdo

que proceda en cuanto a ésta: legalización total o parcial y, en su caso, demolición total o parcial), que en todo caso deberán resolverse de acuerdo con las normas provisionales aprobadas por el Gobierno de Canarias.

c) Comunicación del acuerdo a que se viene haciendo referencia, así como de todos y cada uno de los pasos ulteriores, al órgano u órganos judiciales competentes (en particular y en todo caso al Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Canarias) a los efectos del respeto de la competencia decisoria última judicial sobre los términos de la ejecución y, por tanto, para la supervisión de la actuación administrativa.

Madrid, a veinticinco de marzo de dos mil once.

Fdo. Luciano Parejo Alfonso.