

REVISTA DE

DERECHO URBANÍSTICO *y medio ambiente*

DIRECTOR DON FRANCISCO JOSÉ ALEGRÍA MARTÍNEZ DE PINILLOS

URBANISMO

JOSÉ MANUEL DÍAZ LEMA

*La reserva de suelo destinado a vivienda protegida,
nuevo paradigma del urbanismo español*

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA

Turismo, Derecho Comunitario y doctrina del Tribunal Constitucional

MEDIO AMBIENTE

PILAR NAVARRO RODRÍGUEZ y MAR MORENO REBATO

*Nuevas medidas locales de lucha contra el cambio climático,
especialmente en Andalucía*

M.^a ÁNGELES GONZÁLEZ BUSTOS

*Marco jurídico y actuaciones administrativas sobre
la eficiencia energética de los edificios*

DERECHO COMPARADO

JUAN J. GUARDIA HERNÁNDEZ

*El Derecho urbanístico ante la multiculturalidad y pluriconfesionalidad.
El caso de la Región de Lombardía: ¿un modelo para España?*

AÑO LI • NÚM. 316 • SEPTIEMBRE-OCTUBRE 2017

RDU

TURISMO, DERECHO COMUNITARIO Y DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA
Profesor Titular de Derecho Constitucional de la ULL
Abogado

SUMARIO

- I. INTRODUCCION.
- II. EL DERECHO COMUNITARIO Y LA ORDENACION DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS.
- III. EL TURISMO.
 - 1.º LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL nº 209/2015 DE 8 OCTUBRE.
 - 2.º UNA CUESTIÓN DE CARÁCTER PROCESAL-CONSTITUCIONAL. LOS EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE LOS PRECEPTOS RECURRIDOS Y LA INTERPRETACIÓN DEL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS.
 - 3.º OTRAS CUESTIONES QUE ABORDABA LA LEY RECURRIDA.
 - 4.º ANTECEDENTES DE POLÍTICA LEGISLATIVA TURÍSTICA. VISIÓN RETROSPECTIVA.
 - 5.º REACCIÓN DEL GOBIERNO DE CANARIAS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 209/2015 DE 8 OCTUBRE.
- IV. RECAPITULACION.

RESUMEN

Un estudio de la sentencia del Tribunal Constitucional que ha aclarado los límites impuestos por la Ley de la Unión Europea sobre la Ley Regional Canaria en el ámbito del turismo.

Palabras clave: Turismo. Derecho Comunitario. STC nº 209/2015 de 8 octubre. Directiva 2006/123/CE de Servicios o Bolkestein. Canarias.

ABSTRACT

A study of the sentence of Constitutional Court that has clarified the limits imposed by EU Law on the Canary Island regional Law in the field of tourism.

Keywords: Tourism. EU Law. STC No. 209/2015 of 8 October. Directive 2006/123 / EC of Services or Bolkestein. Canary Islands.

I. INTRODUCCION¹

El sector turístico como sector de la economía, ha sido ordenado por el legislador autonómico canario con la intención de intervenir en el mercado para controlar la oferta de servicios y productos turísticos. Para ello se ha usado entre otras herramientas, las competencias de ordenación del territorio y el urbanismo, con limitaciones en la calificación de suelos con tal uso y posteriormente las suspensiones de dichos usos en los suelos previamente delimitados (la denominada moratoria turística²), la duplicación de autorizaciones y la intervención solapada, contradictoria e incoherente de las tres administraciones canarias en el ejercicio de las mismas potestades; sin embargo, no se ha preocupado el poder público en establecer un marco normativo claro que regule un sector económico que se desenvuelve con libertad de empresa, en una economía de mercado, que precisa de ser ordenado desde las perspectivas de las diversas funciones de la propia actividad (agencias de viajes, operadores, alojamientos, transportes, profesionales...etc), del suelo que soporta la infraestructura y del paisaje que da valor al destino turístico. Todo ello por medio de una planificación anticipada, coherente y continuada que genere seguridad jurídica. Además de propiciar una política de emprendeduría y fomento que pusiera las condiciones precisas para generar una clase empresarial turística, no solo promotora de las urbanizaciones y edificios destinados al turismo sino continuadora en el negocio con la explota-

¹ El presente trabajo se ha incluido por el autor al libro-homenaje al, prematuramente fallecido, Catedrático de Urbanismo de la Escuela de Arquitectura de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria Dr. Joaquín Casariego Ramírez, de próxima publicación.

² Una exposición acerca de la finalidad de las modificaciones legislativas y en especial la recurrida de 2013 en Villar Rojas, F. «Crónica sobre la construcción de un marco legal para la renovación del espacio turístico en Canarias. Práctica Urbanística, N° 138, Enero 2016.

ción de los establecimientos turísticos, en vez de arrendarlos a las cadenas internacionales³.

En suma, con la excusa de la protección del territorio y el medio ambiente y por medio del ejercicio competencial de la ordenación del territorio y el urbanismo, se han utilizado como herramientas de una política turística, limitaciones económicas prohibidas por el derecho comunitario en pro de la consecución del mercado único y de la libertad de circulación y establecimiento de personas y servicios, en el seno de la Unión Europea de la que formamos parte.

Como expresaran Casariego y Guerra⁴, *«establecer una relación causal entre el turismo como actividad económica central y las formas dominantes de ocupación del territorio en Canarias, es un error de bulto de las Directrices, puesto que tanto la falta de estructura urbana, como la dispersión del crecimiento residencial, son fenómenos generales propios de la contemporaneidad, que se dan en todas las sociedades: desarrolladas y no desarrolladas, turísticas y no turísticas. El turismo no es responsable ni de la estructura territorial, ni del consumo de los recursos naturales de Canarias.»*

Con la sentencia del Tribunal Constitucional que sirve de hilo conductor al presente trabajo, se le ha llamado la atención al legislador y ejecutivo autonómico canario, que el ejercicio de las competencias estatutariamente atribuidas, no debe de extenderse más allá de lo permitido por el orden constitucional y comunitario.

³ Como expresa Simancas Cruz M.R. en la monografía *«La Moratoria Turística de Canarias. La reconversión de un destino turístico maduro desde la Ordenación del Territorio»*, Ed. Universidad de La Laguna, 2015. Un importante trabajo para empezar a entender el turismo en Canarias como sector esencial en su estructura económica, aunque no se compartan algunas de sus tesis justificativas del intervencionismo administrativo; en su pag 95: *los agentes productores de la oferta de alojamiento turístico adquirieron mayor peso que los actores que lo gestionaban, favoreciendo un desarrollo territorial del turismo basado en proyectos de producción inmobiliaria, mas que proyectos de explotación turística.*

⁴ Tomado de las alegaciones elaboradas por el propio Joaquín Casariego y Elsa Guerra, al Avance de las Directrices de ordenación general y del turismo, por encargo de ASHOTEL en 2001. El texto manuscrito ha sido facilitado al autor por Elsa Guerra para este trabajo, a incluir en el libro-homenaje al primero ellos.

II. EL DERECHO COMUNITARIO Y LA ORDENACION DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

Como ha expresado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (TJUE) el Derecho Comunitario tiene dos características esenciales sobre el ordenamiento interno de los Estados miembros, el efecto directo del mismo y la primacía frente al Derecho interno de los Estados. El primero se plasma por vez primera en la Sentencia Van Gend & Loos (Asunto 26/62, Van Gend & Loos, Rec. 1963). Más adelante, el TJUE se pronunció a favor de la aplicabilidad directa de la *libertad de circulación* en el asunto Van Duyn, (Asunto 41/74, Van Duyn, Rec. 1974) en la que se afirmó que el hecho de que, conforme al principio vigente en materia de Directivas, se deje a los Estados la elección de los medios y de los procedimientos con arreglo a su Derecho nacional para su trasposición, no implica en absoluto que la normativa comunitaria no sea directamente aplicable. En el asunto Van Binsbergen (Asunto 33/74, Van Binsbergen), el TJUE tuvo ocasión de establecer expresamente la aplicabilidad directa de la libertad de prestación de servicios, al prohibir a los Estados oponer a los ciudadanos comunitarios prestadores de servicio en otro Estado miembro cualquier disposición de rango legislativo o cualquier práctica administrativa que constituya un obstáculo a las prestaciones de servicios en los territorios de aquéllos. En el asunto Reyners (Asunto 2/74, Reyners, Rec. 1974) se establece la relación entre aplicabilidad directa y libertad de establecimiento, ya que la integración económica, que constituye el objetivo fundamental del Tratado de Roma, implica el desarrollo de los intercambios en un mercado único, así como la libre circulación de las mercancías y de las personas. Dicha integración abre a las empresas y a los trabajadores un campo de acción que se amplía a la Unión en su conjunto, multiplica las relaciones de negocio y contribuye de esta forma a romper con los estrechos moldes nacionales.

Respecto a la primacía del Derecho Comunitario, fue pionera la sentencia en el asunto Costa/ENEL (Asunto 6/64, Costa/ENEL, Rec. 1964), en la que se deja sentado que el Derecho de la Unión, establecido con arreglo a las competencias de los Tratados, tiene primacía sobre el Derecho de los Estados miembros que se oponga a aquél. No solo prima sobre el Derecho nacional anterior, sino que desarrolla un efecto de bloqueo también respecto al Derecho establecido posteriormente.

Junto a los anteriores ha de reseñarse el principio de interpretación del derecho nacional interno conforme con el derecho de comunitario en la sentencia Von Colson y Kamann (Asunto 14/83, Von Colson y Kamann Rec. 1984, mas tarde, en los acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer y otros, Rec. 2004).

Los Tratados de la Unión recogen también la clara intención del Derecho Comunitario originario de crear un espacio o mercado único europeo de libertad de circulación y establecimiento de personas, servicios y actividad comercial que profundice en la unidad europea. La libertad de circulación es una de las cuatro libertades que, junto a la de capitales, mercancías y personas han venido siendo definidas en los Tratados. Actualmente el artículo 3 del Tratado de Lisboa⁵ reserva al Derecho Comunitario la competencia exclusiva sobre el funcionamiento del mercado interior, la política comercial y la compartida sobre el mercado interior, la cohesión económica, social y territorial y la protección de los consumidores. La definición de ese mercado interior se encuentra en el artículo 26 antiguo artículo 14⁶ constituyendo un espacio sin fronteras en el

⁵ Tratado Consolidado para el Funcionamiento de la Unión Europea, BUE 30-03-2010

⁶ Artículo 26.

(antiguo artículo 14 TCE)

1. La Unión adoptará las medidas destinadas a establecer el mercado interior o a garantizar su funcionamiento, de conformidad con las disposiciones pertinentes de los Tratados.

2. El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados.

3. El Consejo, a propuesta de la Comisión, definirá las orientaciones y condiciones necesarias para asegurar un progreso equilibrado en el conjunto de los sectores considerados.

⁷ Se consideran servicios, lo que enumera el art: 57 , antiguo art. 50:

Con arreglo a los Tratados, se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas.

Los servicios comprenderán, en particular:

- a) Actividades de carácter industrial;
- b) actividades de carácter mercantil;
- c) actividades artesanales;
- d) actividades propias de las profesiones liberales.

Sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo al derecho de establecimiento, el prestador de un servicio podrá, con objeto de realizar dicha pres-

que la libre circulación está garantizada. Esa libre circulación y establecimiento (artículo 49 antiguo 43) implica para los servicios⁷ la prohibición de restricciones a la libre prestación de los mismos en el seno de la Unión, para los nacionales de un Estado miembro en otro Estado miembro, ya sea para establecerse o para prestar temporalmente los mismos (art. 56 antiguo art. 49).

Así, con arreglo al artículo 14, apartado 2, el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que está garantizada la libre circulación de servicios. La eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros se considera por la Unión Europea como un medio esencial de reforzar la integración entre los pueblos de Europa y de fomentar un progreso económico y social equilibrado y sostenible.

El artículo 59 encomienda al Parlamento y al Consejo la promulgación de Directivas para regular la liberalización de los diferentes servicios, exigiendo a los Estados un esfuerzo, en el marco de dichas Directivas para llevar a cabo en la mayor medida posible la implantación del mercado único. A partir del año 2000, en la Cumbre de Lisboa, los miembros del Consejo Europeo invitaron a los Estados miembros a elaborar una estrategia para eliminar las barreras de libertad de circulación de servicios⁸ con el objetivo de convertir la economía de la Unión en la más competitiva y dinámica del mundo antes del año 2010, capaz de un crecimiento económico duradero acompañado con una mejora cuantitativa y cualitativa del empleo y la cohesión social⁹.

tación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado miembro donde se lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales.

⁸ Una completa referencia cronológica de los antecedentes políticos y del complejo proceso de elaboración de la Directiva se puede ver en el trabajo de Villarejo Galende, Helena y Salvador Armendariz Maria Amparo «*El complejo proceso de transposición de la Directiva de Servicios*», en Informe de las CCAA año 2008, IDP 2009 págs. 81 y ss. Martin Martinez Magdalena M., «*En busca de la Europa Social: Reflexiones críticas sobre la calidad de los servicios en la Directiva Bolkestein*», en Revista de Derecho. de la Unión Europea, n° 14 págs 135 y ss. También Mangiameli Stelio «*La liberalización de servicios en la UE*», Revista de Derecho Constitucional Europeo (ReDCE), n° 8 pag 75 y ss

⁹ Tomado de, op. cit Villarejo Galende Helena y Salvador Armendariz Maria Amparo, pag 83. A la vista de lo sucedido hasta hoy vemos que los objetivos no

Más tarde el informe de la Comisión Europea de 29 de Diciembre de 2002 titulado «Estrategia para un Mercado Interior de Servicios» constata los obstáculos entre los Estados miembros para el establecimiento y/o circulación de servicios y habla por primera vez de una Directiva general de enfoque horizontal. El 21 de Mayo de 2003 se publicó un Libro verde sobre los servicios de interés general¹⁰, el informe detalla lo que debe entenderse como servicios de interés general, los económicos y los no económicos, así como el papel de los poderes públicos en su prestación y financiación, así como las conexiones con el desafío de la globalización. El 12 mayo de 2004 la Comisión adoptó un Libro Blanco sobre los servicios de interés general en el que remite a la responsabilidad y competencias de las autoridades estatales y subestatales de los países miembros el deber de definir, organizar, financiar y controlar los servicios de interés general, quedando la normativa comunitaria para controlar y conciliar los objetivos estatales con los de la política comunitaria de competitividad en su conjunto. En Enero de 2004 el Comisario Fritz Bolkestein presentó una propuesta de Directiva que se fundamentaba en el principio del país de origen¹¹, lo que

se han cumplido. Para estas autoras el Consejo Europeo no hablaba de promulgar una Directiva sino de una estrategia para remover las barreras interestatales para la prestación de servicios y liberalizar sectores específicos como: comercio electrónico, servicios económicos de interés general (gas electricidad, servicios postales y transporte) y los servicios financieros

¹⁰ Para Mangiameli, S. Op. Cit pag 80, la institución comunitaria la consecución de un mercado único depende en gran medida de la capacidad de la Unión de disciplinar, mediante un proceso de liberalización controlada, los servicios para hacerlos más accesibles a la población y mejorar su calidad de vida incrementando de rebote las tasas de empleo

¹¹ El principio del *pais de origen*, implica que la legislación aplicable al prestador de los servicios que se traslada a otro país de la Unión o presta sus servicios en otro, es la del país de origen no y no la del país de prestación. Se basaba en la doctrina elaborada por la jurisprudencia del TJCE que enunciaba que no es conforme con la libre prestación de servicios imponer restricciones a un prestador en nombre de los intereses generales si estos quedan ya garantizados por las normas a que está sujeto el prestador en el país en el que está establecido (STJCE: 22 de enero de 2002, C-390/99 Canal Satélite Digital y antes la STJCE de 23 de noviembre de 1999. Las críticas a la introducción de este principio alertaron de la posibilidad de dumping social, es decir estimular una carrera de reducción de derechos laborales y sociales para atraer a los inversores (citada por Villajero y Salvador, op cit, pag 85) . Asimismo no fue ajeno al tema, la propaganda electoral en el proceso de ratificación por Francia del proyecto de Constitución Europea de la alegoría del fontanero polaco», como ejemplo de

generó numerosas susceptibilidades e hizo que el texto final fuera bastante atemperado y casi tres años después en Diciembre de 2006 se aprobó la conocida como Directiva 2006/123/CE de Servicios o Bolkestein¹².

Lo primero que llama la atención de la Directiva es el enfoque horizontal de la misma y su extensa Exposición de Motivos, casi tanto como el articulado, lo que da idea de la necesidad de esfuerzo interpretativo que la misma iba a necesitar. Para Tomás Ramón

la invasión que se produciría de mano de obra barata de los países del este que destruiría el sistema del mercado laboral francés. Pero no todas las opiniones eran contrarias a la implantación del principio del país de origen, a favor de la idea podemos citar la tesis de Mangiameli (op. Cit ReDCE nº 8, pag. 90) que estima que la aprobación de la Directiva con aquel principio hubiera permitido lograra el objetivo de garantizar y profundizar en el principio de la liberalización de los servicios, manteniendo las especificidades y peculiaridades de los países miembros y no hubieran podido ser utilizadas por estos para imponer restricciones a los operadores externos. Por otro lado ello hubiera permitido exigir a los países miembros garantizar un control eficaz de los prestadores de servicios establecidos en su territorio so pena de expédientes y sanciones comunitarias o adopción de contramedidas de los otros países miembros y en consecuencia y a la postre hubiera acelerado la armonización normativa de los países miembros de la UE .

¹² Como expresa Antonio Cantaro en el trabajo *La Constitución Europea. De Tocqueville a Bolkestein*, publicado en la versión digital de la RdCE nº 5 (2006) pág. 51 Traducido del italiano por Jhoana Delgado y Marcos Criado: *La Directiva ambiciosa, en resumen, presentarse como un medio esencial de actuación tanto de los principios constitucionales fundamentales de la Unión, como de sus decisiones políticas fundamentales. El razonamiento que la sostiene es bastante simple. El objetivo general y compartido de realizar «un verdadero mercado interno de servicios» exige que sean eliminados los «obstáculos jurídicos» que se contrapongan al ejercicio efectivo de las libertades de establecimiento de los prestadores de servicios y de las libertades de circulación de los servicios entre los Estados miembros. El instrumento más eficaz para convertir en realidad concreta el ejercicio de estas dos fundamentales libertades económicas comunitarias, consiste, según la Directiva, en el principio del «país de origen» (art. 16 del articulado normativo originario), por el cual los prestadores de servicios están sujetos exclusivamente a las disposiciones nacionales del Estado miembro de origen y no a las normativas de los Estados en los que ejecutan sus prestaciones. ¿Es una revolución radical y peligrosa? ¿Una insinuación legal para que las empresas se trasladen hacia países donde las normativas fiscales, sociales y ambientales son más permisivas? ¿O es un impulso posterior de la llamada competencia regulada a la baja entre los ordenamientos nacionales, puesto que el «nuevo principio, una vez convertido en norma europea, ejercerá una fuerte presión sobre los países cuyos 'standard' fiscales, sociales y ambientales protejan más el interés general»?*

Fernández¹³ la Directiva, que utiliza un método horizontal o transversal, diferente del sectorial de aplicación tradicional en el derecho comunitario europeo derivado, obliga a reconsiderar la cultura del servicio público, aligerar los excesivos trámites de los procedimientos administrativos trayendo a colación el viejo Reglamento del Servicios de las Corporaciones Locales y su art. 6¹⁴. Una posición contraria ante la Directiva la ha sostenido De la Quadra-Salcedo Janini,¹⁵ para quien la UE no tiene competencias para promulgar la Directiva tal y como está, ya que las competencias que otorga el Tratado CE para armonización de legislaciones nacionales (arts. 47 y 55) con el objetivo de promover el establecimiento y funcionamiento del mercado interior conforme al art. 95 TCE pues las medidas de armonización de las disposiciones nacionales tienen por objeto eliminar los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios o capitales entre los Estados miembros, también para eliminar las distorsiones sensibles de la competencia, es decir la implantación de medidas o normativa proteccionista frente a la prestación de servicios por los naturales de otros estado miembros, para ello, dice el autor, el TJUE ha elaborado una doctrina que, partiendo de la premisa que no todas las medidas proteccionistas vulneran el acervo normativo comunitario, pues pueden estar fundamentadas en legítima protección de intereses generales, en su caso el juez comunitario ha de aplicar el principio de proporcionalidad en enjuiciar la medida para verificar el si el interés restringido ha sido proporcional, para lo que ha de valorarse: a) la adecuación de la medida, b) la verificación de su necesidad y c) la proporcionalidad estricta, es decir que no genera más perjuicios de los que pretende evitar. Si después de ello se precisa la actuación de las instancias comunitarias se produciría una integración positiva si la medida contribuyera a eliminar los obstáculos al comercio entre los estados miembros. Sin embargo, para el autor, la Directiva va mas allá; pretende someter a límites, el esta-

¹³ «Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo. Revista Española de Derecho Europeo, n.º 22, págs. 189 y ss.

¹⁴ Esta venerable norma del régimen jurídico local ha sido modificada para su adaptación a la Directiva 123/2006, por RD 2009/2009 de 23 de Diciembre, BOE del 29, que modifica los arts. 5 y 22.1 y suprime el 8 y el 15.2.

¹⁵ De la Quadra-Salcedo Janini, Tomás *¿Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?*, en Revista Española de Derecho Europeo, n.º 22, 2007, págs. 237 y ss.).

blecimiento de condiciones de acceso y al ejercicio de las actividades de prestación de servicios por parte de los Estados miembros independientemente de que potencialmente pudieran o no tener efectos diferenciadores, la Directiva¹⁶ no tiene como única finalidad la supresión de obstáculos injustificados a la libertad de circulación y establecimiento de servicios ni supresión de las distorsiones de la libre competencia, y al no poderse apoyar en aquellas competencias (art 47 y 55 TCE) los requisitos a los que se someten, por la Directiva los operadores para el establecimiento o acceso al ejercicio de una determinada actividad no excluye la pluralidad regulatoria y por lo tanto, esta puede potencialmente producir distorsiones y en consecuencia la Directiva no es una norma de armonización de las condiciones de acceso o ejercicio para la prestación de servicios y por lo tanto no promueve el mercado interior único, ni siquiera el principio del país de origen hubiera impedido las pluralidades regulatorias de los países.

La Directiva efectúa la *comunitarización* de un sector, la prestación de servicios, no sometido al Derecho Comunitario hasta la fecha, más que en el caso de que las normativas nacionales obstaculizaran el comercio intracomunitario y ello, trae como consecuencia: a) el sometimiento de tales disposiciones nacionales a un nuevo parámetro, el principio de proporcionalidad y b) el sometimiento al juez nacional (en virtud del principio de supremacía del derecho comunitario) de las norma que pudieran vulnerar el principio de proporcionalidad de la Directiva, lo que conlleva un control más intenso que el que hasta ahora había efectuado el juez nacional —constitucional o judicial— de las normas atinentes a los derechos económico-sociales¹⁷, concluye el autor que todo ello conlleva el riesgo de ir hacia una progresiva desregulación o liberalización incontrolada.

Discrepamos del profesor De La Quadra con sus propios argumentos. Pues en efecto, la eliminación de obstáculos a la libre competencia y la consecución de un mercado único ha sido tratado con bastante laxitud por el juez nacional, sea constitucional u ordinario, de lo que suficiente ejemplo la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional acerca de las legislaciones autonómicas en materia comer-

¹⁶ Op. Cit., págs. 261 y 262.

¹⁷ Op. Cit., págs. 273 y 274.

cial, que han venido permitiendo que se rompa en la práctica la unidad y la libertad mercado, vulnerando los arts. 139.1 y 149.1.1º de la CE. Sin embargo la aplicación estricta de la Directiva obliga, so pena de sanciones comunitarias, a los poderes territoriales nacionales a modificar su práctica normativa obstaculizadora del libre establecimiento y circulación de servicios y, sobre todo, a cambiar la cultura arraigada en el derecho administrativo patrio, de la imposición de autorizaciones previas para cualquier ejercicio de derecho subjetivo o actividad económica como en el sector del turismo; autorizaciones sometidas a plazos dilatados y diletantes por parte del aparato administrativo. Sin dejar de mencionar la finalidad de la Directiva de obligar al Estado miembro que recupere y ejerza las competencias armonizadoras precisas para evitar el caos y la incoherencia de la legislación autonómica actual en la materia¹⁸.

El objeto de la Directiva son determinados servicios, no todos ellos, ya que en el proyecto inicial se preveía su aplicación a todos los servicios económicos de interés general así como los no económicos, ahora sin embargo quedan excluidos algunos servicios, que si bien en los no económicos de interés general estaríamos de acuerdo, en los de interés económico deberían haberse mantenido, como los que el art 17 excluye, los postales, el sector eléctrico, el gas, la gestión del agua y tratamiento de residuos.

La Directiva utiliza, al decir de Linde Paniagua¹⁹ un concepto amplio de «servicio»²⁰. Considerando confusa, la sistemática utili-

¹⁸ En este sentido, Santiago Muñoz Machado, «La trasposición de la Directiva al ordenamiento español», pags. 28 y ss. en la Revista de la APD nº 231 de mayo de 2008.

¹⁹ «Notas sobre el objeto, ámbito, reglas de aplicación de la directiva relativa a los servicios del mercado interior», en Revista de Derecho de la Unión Europea, n.º 14, pág. 35 y ss

²⁰ El concepto de servicios conforme a la Directiva incluye actividades económicas variadas entre las que detalla (art. 2):

- servicios a las empresas, asesoramiento, gestión, certificación y ensayo, mantenimiento, publicidad,
- contratación de personal,
- agentes comerciales,
- asesoramiento jurídico,
- fiscal,
- agencias inmobiliarias,
- la distribución comercial,

zada, ordena los servicios excluidos de la Directiva del siguiente modo²¹: i) por un lado no afecta a los aspectos de los servicios que estén regulados por los Derechos Penal, Laboral o Fiscal, que se rijan por el derecho interno, a los aspectos que se rigen por el derecho internacional y por la normativa de los derechos fundamentales, y por otro ii) la normativa comunitaria específica que regula servicios y prevalece sobre la Directiva.

La Directiva supone una necesaria recomposición de uno de los núcleos centrales del derecho administrativo, el acto administrativo autorizatorio. Conforme su art. 9, la autorización previa para el ejercicio de actividades debe de dejar de ser la regla para convertirse en la excepción. Reflexiona Linde²² acerca de cultura clásica de nuestro legislador administrativo y de la práctica de gestión de las administraciones públicas, en donde tradicionalmente se ha partido de una desconfianza hacia el cumplimiento del ordenamiento por parte de los ciudadanos, por lo que la defensa del interés general ha propiciado el nacimiento y la hipertrofia del sistema de autorizaciones previas para el ejercicio de derechos subjetivos preestablecidos. La Directiva ha obligado a repensar el estructura del sistema, en el orden normativo, potenciando los controles ex post y reforzando y endureciendo el régimen sancionador, así como trasladando a los operadores la responsabilidad de verificar el auto-cumplimiento de las normas y requisitos que disciplinan su ejercicio.

Esa libertad de establecimiento, como se titula el Capítulo III, se configura en sentido negativo regulando los límites de la técnica autorizatoria para el ejercicio de las actividades y servicios incluidos en el ámbito de la Directiva y los requisitos prohibidos o sometidos a examen y evaluación recíproca y de los órganos comunitarios que podrán imponer los Estados para el establecimiento de los prestadores.

Conforme al art. 9 solo cabrán regímenes de autorización previa en los siguientes supuestos:

- la organización de ferias,
- servicios a los consumidores tales como los turísticos, los recreativos, los parques de atracciones...etc.

²¹ Linde Paniagua, op. Cit., pág. 43 y ss

²² Enrique Linde Paniagua «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior», RDUE n.º 14, págs. 87 a 89.

- no sea discriminatorio,
- esté justificado por una razón imperiosa de interés general, y
- el objetivo perseguido no se pueda conseguir mediante una medida menos restrictiva.

Estos regímenes autorizatorios deben basarse en idénticos criterios²³ y no podrá solaparse con otros requisitos o controles equivalentes al prestador en el mismo u otro Estado miembro, deberán ser una en todo el territorio nacional salvo justificación, deberán tener carácter reglado y no dejar espacios a la discrecionalidad y si bien no cuestiona el reparto interno de competencias si preconiza, en aras de la simplificación administrativa, la ventanilla única para su solicitud y concesión, lo que equivale a la voluntad de residenciar en una única administración dicha autorización. Las características de la misma se contraen al siguiente esquema desarrollado en los artículos 5, 6, 7 y 8 de la Directiva:

- Los procedimientos del Estado miembro aplicables al acceso a una actividad los simplificarán.
- Si el Estado miembro exige algún documento que acredite el cumplimiento de algún requisito, aceptarán cualquier otro documento de otro Estado miembro del que se desprenda que el requisito está cumplido. No obligación de presentar original, copia compulsada o traducción compulsada salvo razón imperiosa de interés general.
- Garantía de ventanilla única respecto a todos los trámites necesarios para acceder a sus actividades así como las solicitudes de autorización.
- Todos los procedimientos y solicitudes en una sola tramitación.
- Información accesible incluso en otras lenguas comunitarias.
- Implantación de procedimientos electrónicos.

²³ Art. 10:

- a) no ser discriminatorios;
- b) estar justificados por una razón imperiosa de interés general;
- c) ser proporcionados a dicho objetivo de interés general;
- d) ser claros e inequívocos;
- e) ser objetivos;
- f) ser hechos públicos con antelación;
- g) ser transparentes y accesibles.

De lo que se infiere, como expresa Villarejo Galende²⁴, que la idea de simplificación administrativa en el lenguaje del derecho comunitario, se debe de traducir en el lenguaje jurídico interno español en modernización, agilización, trasparencia, mejora y reducción por supresión de los trámites administrativos innecesarios para el control de legalidad de la actividades de los operadores en el mercado de servicios. Para ello, la Directiva obliga a los Estados miembros a simplificar y adelgazar los procedimientos, facultando a la Comisión a establecer formularios armonizados a escala comunitaria.

La cuestión de la «ventanilla única», aunque el art. 6.2 advierte que no implica interferencia en el reparto interno de competencias, evidentemente, desde la práctica y sobre todo desde la perspectiva del operador, el sentido de la única instancia para la resolución de todas las autorizaciones y/o habilitaciones que precise el derecho de establecimiento o prestación de un servicio, implicará en primer lugar que el legislador interno, armonice el ejercicio competencial para someter la titularidad de las potestades a la finalidad de la norma comunitaria y, en dicho marco, que todas las administraciones territoriales efectúen un ejercicio obligado de coordinación para satisfacer el derecho subjetivo surgido.²⁵

En el sector del turismo pues, la verdadera trasposición implicaría una revisión en profundidad de la cultura de la autorización previa, amén de revisar los duplicados y procelosos trámites incluidos en los procedimientos autorizatorios.

Respecto a la duración de la autorización, el art. 11 parte del principio de la duración indefinida del título habitante autorizatorio salvo cuando *por una razón imperiosa de interés general* sean limitadas la cantidad o la duración de las mismas, no obstante se deja a salvo la posibilidad de la administración

²⁴ Villarejo Galende, Helena: «La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior», en pags 47 y ss de la Revista de Derecho de la Unión Europea nº 14, 1º semestre de 2008.

²⁵ Evidentemente ello debería conllevar la revisión de la jurisprudencia del TC sobre las cláusulas de prevalencia y supletoriedad del art. 149.3 de la CE, así como estrenar el legislador estatal la facultad de armonización de la que dispone y que hasta ahora ha permanecido inédita del art. 150 CE, salvo el caso de la frustrada LOAPA en 1982, declarada inconstitucional en 1985.

autorizante de establecer un plazo máximo para iniciar la actividad o someter su vigencia a determinadas condiciones, de las que luego se hablará.

Respecto a los criterios a proceder cuando el límite sea la cantidad de autorizaciones disponibles el art. 12 exige *un procedimiento de selección entre los posibles candidatos en el que se den todas las garantías de imparcialidad y de transparencia y con publicidad en el que se podrán tener en cuenta consideraciones en materia de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés general de conformidad con el Derecho comunitario*. En este caso la autorización tendrá duración limitada y no podrá llevar consigo cláusula de prórroga automática. El procedimiento de otorgamiento (art. 13) deberá estar redactado en un lenguaje claro y comprensible, darse a conocer con antelación y garantizar a todos los solicitantes un trato objetivo e imparcial, proporcionalmente costoso al objeto de la misma, con plazos de resolución razonables y con silencio positivo, con carácter general, al concluir los mismos.

Los artículos 14 y 15 desarrollan el régimen aplicable a los requisitos de acceso a una actividad, ya por medio de una previa autorización o ya de acuerdo a otra técnica de intervención, como es habitual en la norma comunitaria en clave negativa, estableciendo los requisitos expresamente prohibidos ab initio (art. 14) y los requisitos (art 15) que sin estar prohibidos *a priori* por la Directiva, deberán ser examinados por los Estados miembros, para comprobar si cumplen con el apartado 3 del precepto.

Este es el marco del derecho comunitario que ha de respetarse por el legislador interno nacional en la regulación de los servicios, como el turismo, que constituye el objeto de la sentencia que comentamos.

III. EL TURISMO

1.º LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 209/2015 DE 8 OCTUBRE

Esta sentencia ha anulado los apartados a) y c) del art. 4.2²⁶ de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización tu-

²⁶ Artículo 4.—Otorgamiento de autorizaciones administrativas previas.

1. Por razones de la fragilidad territorial y ecológica de las diferentes islas del archipiélago, en el marco de sostenibilidad del modelo establecido para cada una de ellas por los respectivos instrumentos de planificación territorial, y de conformidad con lo establecido en las Directrices del Turismo números 24, 25 y 26 y la normativa autonómica que las desarrollan, con las excepciones establecidas en esta ley, con carácter general la implantación de nueva oferta alojativa turística en el caso de traslado de la capacidad de alojamiento en las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife, queda expresamente sometida a autorización previa habilitante de los respectivos cabildos insulares. Asimismo, la autorización previa será exigible en las mismas islas para la ampliación de establecimientos turísticos alojativos y, excepcionalmente, para la renovación de estos establecimientos, cuando así lo exija expresamente la normativa territorial a nivel insular.

No será exigible la autorización previa en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma para los alojamientos derivados de procesos de renovación, aunque sí para los de nueva implantación, cuando así lo exija el planeamiento territorial, con la excepción de los establecimientos alojativos en suelo rústico, a los que serán aplicables los estándares específicos establecidos en el planeamiento insular y, en su defecto, los de carácter general establecidos por el Gobierno para ese tipo de establecimientos.

2. En concordancia con lo dispuesto en el apartado anterior solo serán otorgadas autorizaciones previas para plazas de alojamiento turístico en Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife, como requisito necesario para las consiguientes licencias urbanísticas, cuando tengan por objeto la nueva implantación de establecimientos alojativos en los siguientes casos:

a) Establecimientos hoteleros con categoría de cinco estrellas o superior. Estos establecimientos deberán acreditar la previa suscripción con los servicios de empleo del Gobierno de Canarias de un convenio para la formación continua de su personal y para facilitar la formación de desempleados, en el marco de la estrategia de empleo de Canarias y su posible incorporación a la plantilla.

b) Establecimientos alojativos de turismo rural.

c) Establecimientos extrahoteleros, siempre que el planeamiento territorial no los prohíba expresamente, exigiéndose para los apartamentos la categoría de cinco estrellas o superior.

d) Establecimientos con autorización previa que no se encuentre en situación de caducidad y que voluntariamente, o como resultado de su necesaria adecuación al cumplimiento de la legislación urbanística, sectorial, así como al planeamiento aplicable o a los planes de modernización, mejora e incremento de la competitividad, sus titulares soliciten modificar la autorización previa otorgada, sin incremento del número de plazas ya autorizadas. En este caso no se

rística de Canarias, tercera ley promulgada por la Comunidad Autónoma de Canarias, para intervenir en el sector turístico con medidas de política económica, bajo el supuesto ejercicio de medidas imperiosas de interés general en ejercicio de las potestades públicas de ordenación del territorio y el medio ambiente, vivienda y en materia de turismo, competencia exclusiva autonómica en estos sectores, por el art. 30.15 y 21 del Estatuto de Autonomía, intervención en la prestación de servicios presuntamente conforme la Directiva 2006/123/CE, y la Ley 17/2009 de transposición de la misma al Ordenamiento Español.

El objeto de dicha Ley era, entre otras medidas, mantener con carácter general la previa autorización sectorial de la administración

autorizarán más plazas que las que hubiesen obtenido en su momento. En el caso de que la adecuación a dicha normativa no requiera modificación de la autorización previa, podrán solicitar directamente la licencia urbanística.

e) Los establecimientos de alojamiento, en cualquier modalidad y tipología, que habiendo contado con autorización previa, hubiesen cesado en su actividad y que en el marco del planeamiento y de un plan de modernización turística pretendan renovarse con la finalidad de retomar la misma.

No requerirán autorizaciones previas los establecimientos hoteleros que se pretendan ubicar en suelo urbano consolidado no turístico, sin perjuicio de la exigencia de cumplimiento de los estándares correspondientes a la calificación pretendida.

3. Asimismo, en esas islas serán también exigibles autorizaciones previas, si así lo establece la normativa territorial insular,

- * Cuando tengan por objeto la renovación edificatoria de establecimientos turísticos de alojamiento.
- * La materialización de plazas alojativas turísticas procedentes de derechos otorgados por la ejecución de proyectos de renovación edificatoria de establecimientos cualquiera que sea su tipología.
- * Las plazas de alojamiento turístico otorgadas como incentivo o compensación por la ejecución de equipamientos públicos o, siempre que hayan sido declarados por el Gobierno, como incentivo por la implantación de equipamientos privados, en los términos regulados en el artículo 18 de esta ley.

4. La oferta turística de nueva implantación a que hacen referencia los apartados a) y c) del número anterior deberá cumplir con las máximas exigencias de eficiencia energética y ahorro de agua, y sólo se podrán implantar en parcelas que formen parte de una urbanización o de alguna de sus fases o etapas que hayan culminado las obras previstas en el correspondiente proyecto de urbanización y también hayan formalizado las cesiones urbanísticas obligatorias.

5. Los establecimientos turísticos afectados por este artículo no están sometidos al régimen de suspensión de autorizaciones y licencias previstas en la disposición transitoria primera de 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.

turística en detrimento de otras medidas de control recomendadas en el artículo 9.1 de la Directiva y limitar el establecimiento de nuevos o rehabilitados establecimientos hoteleros y extra-hoteleros a solo aquellos de cinco estrellas o superior categoría. La defensa del Gobierno de Canarias entendió que se estaban ejerciendo las competencias exclusivas en materia de turismo, ordenación del territorio y medio ambiente, con el objetivo de racionalizar el crecimiento de la oferta turística, hacerla más limitada y respetuosa con los recursos naturales, el medio ambiente y con ello potenciar la calidad del producto turístico, a través de la imposición de unos estándares de calidad más exigentes. Para el TC sin embargo, nada en el contenido, objeto y finalidad de la norma parece vincular las imperiosas necesidades de interés general urbanístico o medio ambiental con las exigencias de la clasificación hotelera, efectuada por la propia legislación autonómica²⁷ y cuyos requisitos de obtención, que no hacen referencia a aquellos motivos, sin embargo afectan a todo tipo de establecimientos. En el FJº 5º afirma: *«No puede acogerse tal planteamiento. No hay nada en los preceptos impugnados que permita entender que las autorizaciones están vinculadas a objetivos medioambientales o de ordenación territorial. La norma vincula directamente el otorgamiento de las autorizaciones previas para plazas de alojamiento turístico en Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife a que los establecimientos hoteleros o apartamentos ostenten una determinada clasificación turística, la de cinco estrellas o superior, sin que haya especiales requerimientos ambientales o urbanísticos que diferencien estos establecimientos de otros de inferior categoría. Por lo demás, la clasificación se otorga en virtud de los criterios fijados por el ordenamiento autonómico, en particular el Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la actividad turística de alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos. Los criterios allí establecidos hacen referencia a cuestiones tales como equipamientos y dotaciones comunes, dimensiones de las zonas destinadas a alojamiento, así como los servicios que deben prestarse, y tampoco aquí se hace mención alguna a exigencias vinculadas al medio ambiente o a la ordenación del territorio que sean predicables específicamente de este tipo de establecimientos en razón de su clasificación. No hay, por lo demás, una vinculación directa con la planificación del territorio o el*

²⁷ Decreto 142/2010, de 4 de octubre.

urbanismo, pues la norma autonómica pone cuidado en diferenciar ambos planos en la medida en que la autorización previa del artículo 4.2 se configura como un requisito necesario para la obtención de las consiguientes licencias urbanísticas. Tampoco la exposición de motivos de la norma explicita las razones por las cuales la consecución de los objetivos medioambientales o de ordenación del territorio hacía necesario limitar las autorizaciones a los establecimientos con la calificación turística más alta.»

Le ha parecido al TC dicha norma, un instrumento de política económica para favorecer la implantación de determinado tipo de establecimientos, introduciendo un criterio económico de discriminación (art. 9.1.a) de la Directiva) para el otorgamiento de la preceptiva autorización, lo que determina la vulneración de la normativa básica estatal (la Ley17/2009) y por ende la Directiva, así en su FJº 5: *«Se constata así que la introducción de esta restricción, que conlleva que no puedan obtener la autorización previa los hoteles y los apartamentos que no tengan la categoría de cinco estrellas o superior, no guarda conexión directa con las razones imperiosas de interés general que se invocan, esto es, la protección del medio ambiente o la ordenación urbana, pues tal razón regiría para todo tipo de establecimientos, cualquiera que fuera su categoría. Más bien parece responder al designio del legislador autonómico de favorecer un determinado tipo de establecimiento, los que tuvieran la más alta categoría, como medida de política turística (...) La posibilidad de obtener la autorización previa que de forma inexcusable se exige para poder implantar un nuevo establecimiento turístico queda así sujeta a criterios que no se vinculan necesariamente con la capacidad de tal establecimiento para garantizar la sostenibilidad ambiental o integrarse en la ordenación territorial, sino que al vincularse a su categoría, se está introduciendo un criterio económico para el otorgamiento de la preceptiva autorización, lo que determina la vulneración de la normativa básica estatal (...) En suma, el objetivo de potenciar la calidad de los establecimientos turísticos de Canarias, fomentando aquellos que se consideran integrados en los niveles más altos de excelencia vulnera la norma básica legítimamente establecida por el Estado al amparo del art. 149.1.13 CE al utilizar un criterio de naturaleza económica relacionado con la clasificación de los establecimientos como determinante para la concesión de la autorización para el ejercicio de una actividad de servicios (en un sentido similar, STC 28/2012, de 1 de marzo, sobre el derecho de*

adquisición preferente en relación con las ventas de inmuebles no destinados a la actividad turística en un edificio o complejo sujeto a explotación de esta naturaleza y las competencias estatales sobre derecho civil).»

Para la representación del Estado en su demanda, los apartados del precepto recurrido vulneraban el título de competencia estatal del art. 149.1.13º, lo que produce una inconstitucionalidad indirecta o mediata por ejercicio de aquella a través de las leyes básicas 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y 25/2009 de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de trasposición de la Directiva. En dichas normas, en especial en los arts. 4.1 y 7.3.a) de la primera, se limita el uso de las autorizaciones previas a determinadas actividades *cuando sea susceptible de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, prohibiéndose en el art. 10.e) los requisitos de naturaleza económica*. En palabras del TC (F:J: 6º): «...resulta contrario a la regulación contenida en la Ley 17/2009 en la medida en que impone determinadas limitaciones a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios turísticos que, aun estando en términos generales amparadas en una razón imperiosa de interés general que justifica su existencia, se conectan en los supuestos previstos en los mencionados apartados con criterios o requisitos de naturaleza económica, en contra de lo que establece la norma estatal. Se produce así la vulneración de las competencias del Estado ex art. 149.1.13 CE y la consiguiente inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos autonómicos».

Se había pronunciado antes, también en idéntico sentido el TJUE en la Sentencia de la Sala Segunda, de 24 de marzo de 2011 (Asunto 400/08, La Comisión contra Reino de España). En ella, el TJUE estima la vulneración del artículo 43 TCE, ahora artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea²⁸, por la le-

²⁸ Artículo 49. (antiguo artículo 43 TCE).—En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

gislación autonómica catalana de equipamientos comerciales, por imponer restricciones de índole económica al libre establecimiento, también bajo la excusa de la protección de la ordenación del territorio y el medio ambiente. La doctrina del TJUE se extiende a varios aspectos relevantes al objeto del sector del turismo (Fs.Js. 59, 63, 64, 65, 73,74, 76, 95):

- A. Que cualquier normativa interna que pretenda favorecer a los operadores locales de menor tamaño frente a los externos afecta el acceso al mercado y obstaculiza el comercio intracomunitario.
- B. Que las autorizaciones previas constituyen *per se* una restricción a la libertad de establecimiento.
- C. Que pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, que la jurisprudencia citada del propio Tribunal circunscribe a la protección del medio ambiente, ordenación del territorio, y protección de los consumidores.
- D. Que los objetivos económicos no lo son.
- E. Que tomar en consideración, para el otorgamiento de la licencia, la existencia de establecimientos en la zona es una restricción de carácter económico.
- F. Que, en suma, la normativa de restricciones debe hacerse mediante normas fáciles de aplicar y controlar por las autoridades competentes.

Anteriormente también el TC, en la materia de comercio interior ya expresó su doctrina en la STC 193/2013, FJ 7 y 8 que recogiendo la ya sentada en la 26/2012:

«7. (...)

Para que pudiésemos afirmar tal compatibilidad sería necesario, en primer término, que los requisitos a que somete

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales

el la localización de establecimientos comerciales, que son de carácter cuantitativo o territorial por estar relacionados con el tamaño del centro comercial, el lugar de instalación dentro del municipio y la población de éste, atiendan «conjuntamente» (art. 6.2 de la Ley de ordenación del comercio minorista) a criterios basados en razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial, como la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio y la conservación del patrimonio histórico y artístico.

En la STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 5, resolviendo una cuestión análoga, afirmamos que la compatibilidad de la norma estatal básica (arts. 6 de la Ley de ordenación del comercio minorista y 11 de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio) «con el impugnado art. 14.1 de la Ley 11/2001 revela que este último es incompatible con la norma básica estatal sobrevenida en la medida en que no se aporta razón alguna para justificar las limitaciones que introduce en la implantación de establecimientos comerciales y que se traducen en la imposibilidad de autorizar la instalación de determinados establecimientos comerciales en función de su tamaño cuando este dato se pone en relación con el número de habitantes de la población en la que pretendieran ubicarse».

(...)

Lo que supone la doctrina expresada por la STC 26/2012 es que el Tribunal considera necesario que, dado que se trata de una excepción a la regla general de la libertad de acceso a una actividad de servicio como es la distribución comercial, el legislador autonómico aporte razones que justifiquen que los requisitos a que sujeta la localización de ciertos formatos de establecimiento comercial atienden conjuntamente a dichos objetivos de ordenación territorial y protección ambiental, y no a otros que están prohibidos por predominar en ellos connotaciones económicas.

(...)

8. De todo lo razonado se desprende que los requisitos a que el art. 114 de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011 somete el acceso y el ejercicio de la actividad de distribución comercial, considerados conjuntamente, no responden a objetivos urbanísticos, de ordenación territorial y protección ambiental, por lo que no se hacen necesarios en virtud de un razón imperiosa de interés general, desconociéndose así la exigencia que el art. 6 de la Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista y el art. 11 de la Ley 17/2009, sobre el

libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, imponen a todo requisito que limite la libertad de acceso y ejercicio de las actividades de servicios en general y de las de distribución comercial en particular, al imponer restricciones de orden cuantitativo poblacional y territorial no suficientemente motivadas.

...y suprimir la posibilidad de instalar establecimientos comerciales de gran tamaño en emplazamientos situados en continuidad física con el tejido urbano residencial que configura la trama urbana consolidada, sin que estas restricciones se hayan justificado por el legislador más que por razones económicas.»

El pronunciamiento que comentamos, ratificando esta línea jurisprudencial, viene a corregir una trayectoria de intervencionismo público en el sector económico del turismo, que bajo la excusa del ejercicio de funciones públicas de ordenación del territorio y medio ambiente, llega a afirmar que se trata de planificación territorial de carácter turístico²⁹, cuando lo que en realidad se pretende es una limitación de naturaleza económica del mercado turístico a los operadores establecidos para impedir la entrada de nuevos y dirigir, que no ordenar, la oferta turística en función de parámetros políticos y económicos³⁰. Como expresa la demanda, no existe una correlación entre el criterio aplicado de limitación a establecimientos de una determinada categoría y la potencial demanda que pudiera desbordar el modelo y propiciar un daño al medio ambiente y el entorno urbano de los núcleos turísticos, ya que tales razones pudieran valer también para los hoteles y apartamentos de cinco estrellas, por lo que significa la medida un cierre del mercado a nuevos operadores, vulnerando también, la norma recurrida, la Ley de Economía Sostenible 2/2011 por cuanto la medida

²⁹ Alegaciones del Parlamento de Canarias, Antecedente 5º.

³⁰ La alegación al recurso del Parlamento de Canarias llega a afirmar de manera errónea, la legitimidad de inmiscuirse en el negocio turístico, pues: «... no todos los establecimientos conllevan el mismo nivel de presión y deterioro del entorno, pues los de superior categoría propician un negocio que obtiene la misma o superior rentabilidad económica con un número inferior de visitantes y adicionalmente generan un empleo estable y de superior calidad». Así, para evitar el deterioro de los destinos turísticos, la opción de futuro pasa por incrementar la calidad del destino, y de ahí la coherencia de la exigencia de una mayor categoría de los hoteles...». Y la del Servicio Jurídico del Gobierno, repitiendo lo anterior añade, también erróneamente, que: «...La explotación menos intensiva que se da en el turismo de excelencia implica, por un lado, una menor demanda proporcional de suministros y servicios, y por otra parte, una mejor calidad ambiental...»

es notoriamente desproporcionada a los fines perseguidos. En suma, los requisitos de la ley recurrida, suponen una restricción sobre la excepción de la regla general establecido por la Directiva en su art. 10³¹ y no guarda proporcionalidad con las razones imperiosas de interés general ni los valores naturales a proteger.

Ni siquiera se trata, como argumenta la Abogacía del Estado en su demanda, (en base a Dictamen del Consejo de Estado n° 71/2014³² que se acompaña a la misma), que de manera inconstitucional se esté promocionando un determinado tipo de oferta turística de alta calidad, encubriendo una planificación económica (art. 10 Ley 17/2009), pues como se apuntó antes, la política turística era priorizar el cierre del mercado para mantener a los actuales operadores, y que sean estos los que accedan a las ventajas de las políticas de rehabilitación y renovación³³, en detrimento de la entrada de nuevos actores que, al contrario de lo manifestado, no van a

³¹ *Artículo 10. Condiciones para la concesión de la autorización*

1. Los regímenes de autorización deberán basarse en criterios que delimiten el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes con el fin de que dicha facultad no se ejerza de forma arbitraria.

2. Los criterios contemplados en el apartado 1 deberán reunir las características siguientes:

- a) no ser discriminatorios;
- b) estar justificados por una razón imperiosa de interés general;
- c) ser proporcionados a dicho objetivo de interés general;
- d) ser claros e inequívocos;
- e) ser objetivos;
- f) ser hechos públicos con antelación;
- g) ser transparentes y accesibles.

3. *Las condiciones de concesión de una autorización para un nuevo establecimiento no deberán dar lugar a solapamientos con los requisitos y controles equivalentes o comparables en lo esencial por su finalidad a los que ya esté sometido el prestador en otro Estado miembro o en el mismo Estado miembro. Los puntos de contacto contemplados en el artículo 28, apartado 2, y el prestador deberán colaborar con la autoridad competente facilitando la información necesaria sobre dichos requisitos.*

³² En dicho Dictamen, se califica dicha regulación como barrera casi total a la entrada de nuevos operadores, cierre de mercado contrario a los principios de la Directiva ya que los criterios a los que se sujeta no se vinculan a la capacidad del establecimiento para garantizar la sostenibilidad ambiental sino que enlazan con el objetivo declarado de favorecer una concreta estructuración de la oferta. Lo que a la postre es un requisito de naturaleza económica.

³³ Dichas ventajas, reguladas desde la Ley 6/2009, en la recurrida y en la 9/2015, se concretan en la concesión de nuevas plazas hoteleras, subvenciones públicas y ordenación urbanística a la carta, los denominados Planes de Modernización y Mejora Turística.

consumir más suelo que el ya clasificado como urbanizable o urbano y calificado para uso turístico³⁴.

2.º UNA CUESTIÓN DE CARÁCTER PROCESAL-CONSTITUCIONAL. LOS EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE LOS PRECEPTOS RECURRIDOS Y LA INTERPRETACIÓN DEL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Interpuesto el recurso de inconstitucionalidad cuya sentencia comentamos si ha sido invocado el art. 161.2 de la CE, conforme el art. 30 de la LOTC se produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de la interposición del recurso (auto TC n.º 157/2013 de 11 de Julio). Acordada la suspensión cautelar, el TC deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses. Para la resolución de este tipo de incidentes de suspensión conforme la doctrina del TC *«es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda»*³⁵. La cuestión era determinar ¿cuáles son los efectos de la suspensión para las solicitudes de autorización previa de menos de cinco estrellas? pues para el operador turístico, se abría una gran incertidumbre respecto de las iniciativas a emprender. Así pues, se plantearon dos posturas en atención a los efectos de la suspensión de los apartados recurridos del art. 4.2:

- A) El agravamiento de la prohibición al libre establecimiento: la suspensión de los apartados a) y c) agravaría la prohibición de otorgamiento de nuevas autorizaciones turísticas porque se limitaría solo a los supuestos b), d), y e). La suspensión así entendida, una moratoria reforzada, provocaría una situación aún más restrictiva y un perjuicio para aquellas solicitudes ya

³⁴ En este sentido, Simancas Cruz M.R. en «La Moratoria Turística de Canarias. La reconversión de un destino turístico maduro desde la Ordenación del Territorio», Ed. Universidad de La Laguna, 2015, pag. 50.

³⁵ Auto del TC 105/2010, de 29 de julio.

tramitadas. Esta interpretación sería incoherente con la finalidad del recurso, que no es otra que eliminar la restricción a la implantación de establecimientos hoteleros y extra-hoteleros de categoría inferior a cinco estrellas.

B) La suspensión de la prohibición del libre establecimiento: el artículo 4 de la Ley 2/2013 limitaba la libertad de ejercicio de actividades económicas previsto en la Directiva, amparándose en razones de carácter medioambiental. Así, el art. 4.1 de la Ley establecía lo excepcional como regla general: sometimiento a autorización previa del ejercicio de una actividad económica turística. Por ello, los apartados a) y c) recurridos no podían considerarse de forma aislada, ya que ambos formaban parte del apartado 2º del artículo 4 y conformaban una excepción de la excepción al libre ejercicio de actividades turísticas configurada, conforme el ordenamiento comunitario mediante el siguiente esquema:

- a) Un régimen general de libre ejercicio de actividades económicas previsto en la Directiva y recogido en el artículo 10.e) de la Ley 17/2009 que no exige autorización previa para su ejercicio.
- b) Un régimen excepcional (art. 4.1) que exige autorización previa para el ejercicio de la actividad turística.
- c) Una excepción a la excepción (art. 4.2 a) y c) para los nuevos establecimientos hoteleros y extra-hoteleros inferiores a cinco estrellas, los cuales no podrían obtener autorización turística en tanto que sólo se podrán otorgar a aquellos de cinco estrellas.

De este modo, la suspensión de los apartados a) y c) del artículo 4.2 implicaría la suspensión de esa excepción de la excepción, por lo que la virtualidad de la normativa no suspendida, en coherencia con el recurso presentado por el Gobierno, permitiría el desarrollo de los establecimientos hoteleros y extra-hoteleros inferiores a cinco estrellas, eso sí, sometidos a autorización turística previa.

Esta última interpretación hubiera sido, en nuestra opinión, la más adecuada a la seguridad jurídica en tanto que garantiza la coherencia con la finalidad del recurso presentado. En consecuencia

con lo anterior, el recurso contra el art. 4.2. a) y c) no tendría el efecto de revivir el régimen jurídico anterior porque la normativa anterior se auto-limitó en el tiempo. Así pues, el art. 16 de la Ley 6/2009 sólo es de aplicación hasta el 31 de mayo de 2013. Por lo tanto, no es de aplicación en el momento de interposición del recurso. Por otro lado, dicho artículo entronca con lo dispuesto en la Directriz 27 de Ordenación del Turismo y la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 19/2003, que establecía límites temporales al crecimiento. Ambas normas habían sido derogadas expresa y tácitamente, por la Ley 2/2013. Por lo tanto, la única norma que regulaba los límites al crecimiento turístico resultaba ser el art. 4 de la Ley 2/2013. Norma que debería ser integrada con el resto del ordenamiento jurídico sectorial que regulaba el ejercicio de actividades económicas (Directiva 123/2006 y Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).

El Gobierno de Canarias sin embargo, entendió que las consecuencias de la suspensión del precepto recurrido eran las expuestas en el apartado 1 anterior, pero como no podía revivir la legislación anterior, para perseverar en su propósito limitador al margen de la norma recurrida, promulgó en fraude de la suspensión de la norma recurrida, el Decreto 17/2014³⁶, como reacción a la suspensión operada por el TC y, en previsión de que se consolidase la interpretación liberalizadora, procedió a suspender todas las licencias urbanísticas para edificios destinados a alojamiento turístico salvo los no recurridos ante el TC.

³⁶ Artículo 2.—Suspensión de licencias urbanísticas.

1. En tanto se mantenga la suspensión cautelar de los apartados a) y c) del artículo 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias o, en su caso, se proceda a la modificación de dicho precepto, será de inmediata aplicación en las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife la suspensión del otorgamiento de las licencias urbanísticas para edificios destinados a alojamiento turístico salvo los comprendidos en los apartados b), d) y e) del artículo 4.2 de la citada Ley 2/2013 y los que deriven de los procesos de renovación y modernización a que se refiere el artículo 4.3 de dicha Ley.

2. Dicha medida suspensiva no será aplicable respecto de aquellas licencias urbanísticas que puedan solicitarse al amparo de autorizaciones previas otorgadas con anterioridad a la fecha de suspensión de la vigencia de los apartados a) y c) del artículo 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias

3.º OTRAS CUESTIONES QUE ABORDABA LA LEY RECURRIDA

La ley 2/2013 recurrida y anulada parcialmente por el TC, es producto de la segunda, que no última modificación coyuntural de las dos normas cabecera de los sistemas normativos de la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente por un lado (Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, TRLOTENC), y de la ordenación del sector turístico por el otro (Ley de Ordenación del Turismo 7/1995 de 6 de abril). En el Preámbulo de la misma, se reconoce que las consecuencias de la crisis económica para el sector y la legislación en exceso intervencionista anterior, hacen que: *«Cada vez resulta más difícil mantener la cifra de visitantes a las islas y, aún más, garantizar la rentabilidad de esta actividad económica. Esta situación podría ir a peor en un futuro cercano si no se toman las medidas oportunas»*. Se partía del nuevo marco en el que han de desenvolverse las normas ordenadoras de prestaciones de servicios en los diversos sectores de la economía: *«Los principios liberalizadores, que inspiran la más reciente legislación europea, estatal y autonómica sobre la prestación de servicio y, en particular los turísticos»*, pero a continuación se justificaba en que *«no son un obstáculo para la modulación de estas normas; tal es el caso de Canarias, que, en virtud de su especial fragilidad territorial y ambiental, se puede acoger a las excepciones contempladas en las propias directivas europeas en materia de ordenación territorial y medio ambiente y en especial en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior»*. Para más adelante seguir insistiendo en un intervencionismo que se justifica en *«seguir manteniendo la política de contención de un crecimiento desordenado incompatible con el medio ambiente»*, intervinendo en el mercado de la oferta alojativa³⁷. Por lo que concluye que resulta necesario mantener la previa autorización administrativa habilitante previa a la licencia edificatoria (art. 4.1). Es decir, se somete a control administrativo el ejercicio de la actividad econó-

³⁷ Artículo 3.—Finalidad.

Es finalidad de la presente ley:

a) Ordenar y modular, dentro de parámetros sostenibles, el crecimiento de la oferta turística vinculándolo a la mejora de la calidad de la planta disponible y a la implantación de nuevos equipamientos complementarios.

mica turística, pero no sólo a través de instrumentos de ordenación territorial y medio ambiental, sino por medio de controles puramente de oportunidad económica. Es importante destacar esta idea, contraria al espíritu y la letra de la Directiva, pues es aquí donde la Sentencia del TC que comentamos anteriormente adquiere especial relevancia, al romper la tradición intervencionista de la Comunidad Autónoma en materia de turismo en particular y en servicios en general.

La Ley 2/2013 recurrida, establecía además la vigencia indefinida de la prohibición como regla general, a la apertura de nuevos establecimientos turísticos (Preámbulo y D.T. 1ª), a diferencia de la anterior normativa dictada en base a lo que se denominó la moratoria turística que establecía esos límites al crecimiento turístico (amparado en la Directriz 27 de Ordenación del Turismo³⁸) mediante un proyecto de ley, de vigencia trianual a presentar por el Gobierno de Canarias al Parlamento, en el que se fijarían los ritmos de crecimiento amparados en los datos más recientes en el momento. Sin embargo, la Ley 2/2013, derogó dicho régimen temporal de límites del crecimiento, que se sustituye por un régimen permanente de prohibición de implantación de nuevos establecimientos turísticos sin consideración a la libertad de empresa ni a la realidad de la demanda turística. El daño que causa al libre ejercicio de una actividad económica ya no es limitado en el tiempo ni sometido a un mínimo análisis de oportunidad, sino permanente y desconectado de toda evaluación previa. Así, la actividad turística de nueva implantación de instalaciones turísticas de inferior categoría a cinco estrellas solo queda en manos de quienes ya ostenten establecimientos autorizados, vía rehabilitación, mediante la creación de un

³⁸ La ley que desarrolló la Directriz 27 fue la Ley 6/2009 de 9 de mayo de medidas urgentes, que no se promulga hasta 6 años después de la Ley 19/2003 de Directrices, lejos del plazo de tres años estipulado en su Disposición Transitoria Segunda. El art. 16 de la Ley 6/2009, fijó unos límites al otorgamiento de autorizaciones previas en las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife, durante el período de tres años siguientes a la entrada en vigor. Por lo tanto, por novación de esta Ley, los límites al crecimiento operaron sólo hasta el 12 de mayo de 2012 (tres años). Este plazo tuvo que ser ampliado por dos veces, primero hasta el 13 de diciembre de 2012 (por la Ley núm. 2/2012 de 8 de mayo) y por último hasta el 31 de mayo de 2013 (por la Ley núm. 6/2012 de 7 de diciembre) Así, la Ley 2/2013 derogó la Directriz 27 (y habría que entender que también queda derogada la disposición transitoria segunda de la Ley de Directrices por oponerse a la nueva regulación).

intrincado sistema de nuevas autorizaciones de plazas turísticas vinculadas a la dicha rehabilitación³⁹.

Pero la Ley 2/2013 además estableció otra limitación económica que vulnera el principio de no discriminación del art. 9 de la Directiva ya que se reafirma la creación de un instrumento de planeamiento: *los Planes de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad* (conocidos como PMM) que, perfeccionando la figura creada en la modificación de 2009, constituyen una especie de urbanismo-turístico a la carta⁴⁰, subvirtiendo el orden jerárquico del planeamiento⁴¹, para viabilizar operaciones urbanísticas convenidas con operadores concretos.

4.º ANTECEDENTES DE POLÍTICA LEGISLATIVA TURÍSTICA. VISIÓN RETROSPECTIVA

La vocación intervencionista del Gobierno de Canarias en el sector del turismo viene de lejos, el Preámbulo de la Ley de Ordenación del Turismo en su redacción original de 1995, ya calificaba el turismo como un sector económico estratégico del archipiélago y confesaba su intención de regularlo desde la economía (art. 1.2), a través del fomento, de la intervención en el crecimiento de su

³⁹ Como reconoce la propia Ley recurrida en su Preámbulo: «... A efectos de incrementar el proceso de cualificación, la presente ley ajusta la gama de incentivos que preveía la Ley de medidas urgentes. Así, a los incentivos en materia de plazas adicionales se añaden los de incrementos en la edificabilidad y la tolerancia del cumplimiento matizado de los estándares de densidad de parcela a los establecimientos que ahora procedan a la renovación, además de la posibilidad de aplicar incentivos de carácter económico. En lo concerniente a los derechos a nuevas plazas que no se materialicen en la propia parcela, se regula el régimen de autorizaciones con mayor precisión y se posibilita el acceso al Registro General Turístico, en una sección específica, de los derechos a las plazas turísticas adicionales no utilizadas en la parcela objeto de renovación o sustitución, con lo cual se garantiza la publicidad y la seguridad jurídica, además de constituir una posible fuente de ingresos a añadir a los incentivos previstos».

⁴⁰ Es lo que se ha denominado urbanismo de proyecto, frente al tradicional de urbanismo de planificación.

⁴¹ Alteración del orden jerárquico que no es la primera vez que el legislador autonómico lleva a cabo en la ordenación urbanístico-territorial del turismo, pues ya en la Ley de Directrices 19/2003, por medio de la D. A. 1ª se situó, contradiciendo los principios generales del TRLOTENC. a los Planes Territoriales de Ordenación Turística jerárquicamente por encima de los Planes Insulares.

oferta, los aspectos empresariales, profesionales etc, además de la ordenación de las infraestructuras y de los aspectos urbanísticos y medioambientales.

Esta política intervencionista viene a dar un salto exponencial adelante en el año 2001, con el Gobierno de Canarias presidido por D. Román Rodríguez, con el pretexto medioambientalista de que en las islas se estaba llegando al límite de lo que se vino en denominar «*la capacidad de carga ambiental, social y económica del archipiélago y de cada una de las islas*»⁴² estimó que se debe de impedir totalmente la implantación de nuevos establecimientos con destino turístico.

Las políticas legislativa llevadas a cabo a partir de esa fecha se denominaron «*moratoria turística*» que con razón, Simancas Cruz⁴³ ha precisado que en realidad se trata de tres moratorias que identifica, la primera con el periodo 2000-2003, la segunda entre los años 2003-2008 y la tercera desde el año 2009 hasta el 2015.

A) La primera se lleva a cabo inicialmente por medio de los Decretos 4/2001 y 120/2001, normas-medida, adoptadas por acuerdo del Gobierno de Canarias, de plano, sin expediente alguno que soporte la iniciativa normativa, por los que se pretendió llevar a cabo, de manera tosca y sin cobertura legal, la paralización del ejercicio de la libertad de empresa de creación de nueva oferta turística aún en suelos previamente clasificados y aptos para tal uso, con paralización total por tres años de los nuevos establecimientos turísticos. Ambos Decretos fueron anulados por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (en adelante TSJC)⁴⁴. A continuación fueron promulgadas, las Leyes-medida 6/2001 y 7/2001 de 28 de Julio que reproducen el contenido de los anteriores Decretos, para blin-

⁴² Este concepto jurídico indeterminado se utiliza profusamente en la ley de Directrices 19/2003, sin definirlo pero con referencia los efectos de la expansión de la oferta turística sobre los sectores económicos y sociales afectados y la capacidad de las infraestructuras, servicios y equipamientos disponibles o en ejecución para soportarla.

⁴³ Simancas Cruz , op. cit pags. 55 a 57, con un expresivo diagrama de la evolución normativa y la jurisprudencia acaecida.

⁴⁴ Un análisis de las ilegalidades que llevaron a que por las sentencias del TSJC 19 de Diciembre de 2002 y 19 de Junio de 2003 se anularan ambos, en mis trabajos: «El derecho autonómico de la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente de Canarias I». en «Constitución, Estado de las

darlos frente a recursos jurisdiccionales y cuya aplicación ha conllevado una serie de recientes sentencias del Tribunal Supremo que vienen a confirmar varias sentencias condenatorias por responsabilidad patrimonial administrativa que está costando al Gobierno de Canarias hasta la fecha una suma aproximada de 167 millones de euros en indemnizaciones por ablación de derechos patrimonializados⁴⁵.

B) Más tarde, en la misma línea anterior, se promulgó la Ley 19/2003 de 14 de abril por la que aprueban las Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias, lo que constituye según Simancas la segunda moratoria, que eleva a la categoría formal de Ley un instrumento de planificación económico-territorial, que adopta medidas de política económica en el sector turístico y formula instrucciones del contenido que han de tener los instrumentos de ordenación territorial que las desarrollan.

En la práctica, desde el año 2000, el Parlamento de Canarias, a impulso del Gobierno, ha *perdido el respeto* al Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio como cabeza del sistema normativo, modificándolo indiscriminadamente y rompiendo su coherencia, principio esencial del funcionamiento de las normas, a través de la Ley de Directrices y mediante reiteradas modificaciones casi todos los años por medio de veintiún⁴⁶ leyes modificativas del TRLOTENC.

Autonomías y justicia constitucional, Libro Homenaje a Gumersindo Trujillo», Ed. Tirant lo Blanch 2005, pags. 951 y ss, y la parte II en el también homenaje de la ULL al profesor Gumersindo Trujillo, «Estudios sobre la Constitución Española», Marcial Pons 2006, pags. 165 y ss.

⁴⁵ Noticia en el diario ABC de 3 de enero de 2016, «*El Supremo avala al TSJ en las reclamaciones por la moratoria en Canarias*».

⁴⁶ Ley 2/2000, de 17 de Julio, de establecimiento de normas tributarias y de medidas en material de organización administrativa y de gestión, relativas al personal de la CAC y de establecimiento de normas tributarias

Ley 4/2001, de 6 de Julio, de establecimiento de normas tributarias y de medidas en material de organización administrativa y de gestión, relativas al personal de la CAC y de establecimiento de normas tributarias

Ley 6/2001, de 23 de Julio de Medidas Urgentes en Materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias.

Ley 2/2002, de 27 de marzo, de establecimiento de normas tributarias y de medidas en material de organización administrativa y de gestión, relativas al personal de la CAC y de establecimiento de normas tributarias

Ley 2/2003, e 30 de enero, de vivienda de canarias

En efecto, como hemos desarrollado en otro lugar, si bien el art. 16 formaliza las Directrices en una ley de artículo único, ello significaba que dicha norma no debería contener articulado, sin embargo en la aprobada se introdujeron disposiciones adicionales y transitorias intertemporales, como prescripciones generales y con vocación de permanencia, que constituían un exceso sobre lo permitido, pero la cuestión no queda solo ahí, sino que por medio de aquellas disposiciones se modificó la propia Ley cabecera del sistema y otras leyes sectoriales como la Ley de Ordenación Turismo (Disposición Adicional Séptima), rompiendo el sistema integral de jerarquía del planeamiento de ordenación territorial y urbanístico

Ley 6/2003, de 6 de marzo, de declaración del barranco de veneguera. Ley 19/2003, de 14 de abril, de Directrices.

Ley 2/2004, de 28 de mayo, de medidas fiscales y tributarias

Ley 4/2006 de modificación del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo

Ley 1/2006, de 7 de febrero, de modificación de la ley de vivienda de canarias.

Ley autonómica 13/2006, de 29 de diciembre, de ampliación de la reserva natural especial a la totalidad del Malpaís de Güímar.

Ley 3/2009, de 24 de abril, de la Agencia Canaria de Desarrollo Sostenible y Cambio Climático.

Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo

Ley 7/2009, de 6 de mayo de modificación del Texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias sobre declaración y ordenación de áreas urbanas en el litoral canario

Ley 11/2010, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la CAC

Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias.

Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales.

Ley 1/2013, de 25 de abril, de modificación del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo

Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias.

Ley 9/2014, de 6 de noviembre, de medidas tributarias, administrativas y sociales de canarias.

Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de armonización y simplificación y en material de protección del territorio y de los recursos naturales.

Ley 9/2015, de 27 de abril, de modificación de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Renovación y Modernización Turística de Canarias, y de otras leyes relativas a la ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente, y asimismo de la Ley 4/2014, de 26 de junio, por la que se modifica la regulación del arbitrio sobre importaciones y entregas de mercancías en las Islas Canarias.

previsto en el art. 9 del TRLOTENC. Desde la perspectiva constitucional, esta Norma-Plan comienza su promulgación con una tramitación administrativa por el Gobierno formulador⁴⁷, que culmina en un texto provisional que el Gobierno (se supone que previo un acuerdo de aprobación o asunción de su contenido como programa político territorial), deberá remitir al Parlamento para debate conforme al procedimiento establecido en el Reglamento de la Cámara para los Programas del Gobierno⁴⁸. Conforme dichos preceptos y previo debate parlamentario en el que se puede enmendar el texto que proviene del ejecutivo, el Parlamento acuerda un texto que se devuelve al Gobierno, el cual deberá tener en cuenta «*las resoluciones aprobadas por el Parlamento*» en el proyecto de Ley de artículo único, que deberá presentar ante la Cámara acompañando al texto final de las Directrices, debiendo limitarse a asegurar la congruencia del conjunto del instrumento de ordenación, lo que parece indicar que debe de ceñirse a una mera labor de refundición y armonización (art. 16.7 LOT).⁴⁹

El error conceptual de la formalización normativa con rango de Ley de las Directrices, parece que se pretende corregir ahora en el Anteproyecto de la Ley del Suelo⁵⁰, en trámite de formulación en el momento que se escriben estas líneas. En su artículo 94 dispone:

«1. Corresponde a la consejería que hubiera propuesto la iniciativa impulsar el procedimiento de elaboración de las directrices de ordenación, de acuerdo con los siguientes trámites:

(...)

g) El texto provisional, acompañado de la documentación ambiental y de un documento-resumen de la participación pública e institucional, se remitirá al parlamento para su debate conforme al procedimiento establecido para los programas del gobierno en el reglamento de la cámara.

⁴⁷ Procedimiento regulado en el Decreto 176/2001 de 6 de septiembre y anteriormente el Decreto 127/2001 de 5 de Junio si como el art. 16 de la Ley de Ordenación del Territorio

⁴⁸ arts. 185 a 188 del Reglamento del Parlamento de Canarias

⁴⁹ Un desarrollo «*in extenso*» acerca de la opinión contraria a la categoría de Ley para las Directrices en «*Veinte años de Derecho Urbanístico Canario*» conjuntamente con Parejo Alfonso L., ed. Montecorvo, 2007, pags. 56 a 66.

⁵⁰ Boletín Oficial de Canarias nº 50 de 14 de marzo de 2016, Anuncio de 4 de marzo de 2016, por el que se somete a información pública el Anteproyecto de Ley del Suelo de Canarias, Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad 964 Secretaría General Técnica.

h) El titular de la consejería elaborará la propuesta final de las directrices, de acuerdo con la resolución adoptada por el parlamento⁵¹, asegurando la congruencia de la ordenación.»

Con ello se pretende, otorgando la categoría normativa de Decreto, mantener la intervención parlamentaria. La inconstitucionalidad de esta mixtura de ejercicio de potestades normativas ha sido aclarada recientemente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril (recurso 4703/2012), que determina el valor de ley de todas aquellas disposiciones originariamente reglamentarias pero que tengan una especial intervención del poder legislativo en su tramitación. Así en el F.J. 10º de la misma se expresa que *las locuciones «valor de ley», «rango de ley» o «fuerza de ley» no quedan exclusivamente circunscritas en nuestro ordenamiento a actos o decisiones de origen parlamentario, pudiendo predicarse también la cualidad de la que son manifestación aquellas locuciones, sin necesidad de entrar ahora en consideraciones más detalladas⁵², de actos, decisiones o disposiciones de procedencia gubernamental.* Continúa afirmando que cuando un Real Decreto requiere la aprobación del Congreso para su prórroga (se refiere al Real Decreto de declaración del estado de alarma del art. 116 de la CE) ya se ha dejado constancia de la condición de decisión con rango o valor de ley. Trasladando la doctrina al supuesto de la Directrices el hecho que las conozca el Parlamento, las debata y pueda aprobar resoluciones vinculantes acerca de ellas, en tanto que la aprobación definitiva por Decreto del Gobierno no

⁵¹ El Reglamento del Parlamento de Canarias establece para la tramitación de los programas y planes remitidos por el Gobierno en su artículo 182 que los grupos parlamentarios podrán presentar ante la Mesa propuestas de resolución para su debate ante el Pleno de la Cámara. La Mesa admitirá las propuestas que sean congruentes con la materia objeto del debate. De esta forma, se puede entender que el texto a aprobar por el Gobierno, está condicionado y vinculado por las propuestas de resolución aprobadas por el Parlamento, exigiendo la identidad entre el texto aprobado por el Parlamento y el Decreto del Gobierno.

⁵² No entra desafortunadamente el TC, a precisar cuál de las tres locuciones cubre la naturaleza jurídica de la norma de referencia. Entendemos, sin embargo que debe de hablarse de normas con valor de ley, al igual que los reglamentos parlamentarios o las normas forales vascas (D.A. 5ª modificada por L.O. 1/2010) ya que cuando hablamos de rango de ley (las leyes parlamentarias orgánicas u ordinarias) se refiere a aquellas provenientes de la reserva de ley formal de la Constitución y las de fuerza de ley (Reales Decretos-Leyes y Decretos legislativos) son aquellas a las que se otorga dicha fuerza desde la Constitución a pesar de su origen gubernamental (art. 27 LOTC).

puede apartarse de los acuerdos del Parlamento hace que deje de ser un Decreto y adquieran la naturaleza jurídica de norma con valor de ley, lo que las blindaría frente a cualquier recurso contencioso-administrativo, por lo que sólo cabría uno recurso de inconstitucionalidad con la limitada legitimación activa que este tiene.

C) Más adelante y después de varios años demonizando el crecimiento del sector turístico y preconizando el crecimiento cero⁵³, adviene la crisis económica en la que el Gobierno de Canarias se encuentra con la ausencia de inversiones en el sector tanto nuevas como de renovación, así como la obligación de adaptación a la Directiva de Servicios 123/2006. Para ello, de manera improvisada y sin un programa integral, modifica la Ley 7/1995, por medio de la Ley 6/2009 que, a pesar de lo expresado en su Preámbulo en punto a asumir la filosofía liberalizadora de la Directiva en materia autorizatoria y haber derogado algunos de los preceptos, lleva a cabo la misma intervención económica escudándose en la ordenación territorial y el medio ambiente en la misma línea que en el año 2001. En los artículos 13 y 24 modificados, a pesar de aparentemente con carácter general sustituye las autorizaciones previas por declaraciones responsables o comunicaciones previas a la construcción, ampliación, rehabilitación o reforma de establecimientos turísticos, a continuación, en el apartado 2⁵⁴ del artículo 24, revive la antedicha

⁵³ Advertían en 2001 Casariego/Guerra (Alegaciones..., op. cit.) que no se puede demonizar irreflexivamente la forma del espacio turístico de Canarias, puesto que este es intrínseco a la propia industria. Este espacio turístico ya forma parte del patrimonio cultural de Canarias como los espacios naturales y rurales, lo más aconsejable para el futuro es combinar esa modalidad espacial con otras, mejorando las condiciones naturales y paisajísticas de su entorno, así como fomentando la rehabilitación urbana, la compactación y densificación urbanas, todo ello en el marco de una regulación del crecimiento turístico que ineludiblemente se ha poner en relación con el escenario a escala planetaria.

⁵⁴ 2. *No obstante lo establecido en el apartado anterior, se sujetará a autorización administrativa la construcción, ampliación, rehabilitación y apertura de establecimientos turísticos de alojamiento cuando, por razones medioambientales o de ordenación del territorio, esté legal o reglamentariamente restringida o limitada la creación de nueva oferta de alojamiento turístico y, especialmente, siempre que dichas limitaciones vengan justificadas en la ordenación territorial atendiendo a la capacidad de carga de las islas.*

En estos casos, la autorización deberá obtenerse con carácter previo a la licencia de edificación o apertura y se otorgará por el respectivo cabildo insular. Transcurridos tres meses desde la solicitud de autorización por el peticionario sin obtener resolución expresa del órgano competente, se entenderá desestimada dicha solicitud.

autorización cuando por razones medioambientales o de ordenación del territorio, la ley o el reglamento restrinja o limite la creación de nueva oferta de alojamientos turísticos, justificada en la ordenación territorial, que atenderá a la denominada capacidad de carga de las islas. Se utilizan los fundamentos permitidos por la Directiva para mantener con carácter general el régimen autorizatorio, con una intervención de naturaleza económica confesada, en la idea que la ley o el planeamiento restrinjan o limiten la creación de oferta turística.

D) En suma, como expresa Simancas en sus Conclusiones⁵⁵, aunque defiende de necesidad de la actuación gubernativa, las sucesivas intervenciones públicas en el sector del turismo desde la ordenación del territorio y el urbanismo, por la vía impositiva, que constituyen las tres moratorias diagnosticadas, suponen una suerte de improvisaciones normativas que además se contradicen con otras políticas públicas, como la fiscal (la Reserva de Inversiones de Canarias) o la de promoción turística en el exterior, torpemente articuladas desde la técnica jurídica y sus interconexiones con otras instituciones del ordenamiento jurídico, de carácter netamente proteccionista para los establecidos, sin concretar la competencia regional o insular en la ordenación del sector económico y, sobre todo, que ha dejado a la coyuntura económica y política la eternización de la incertidumbre jurídica.

5.º REACCIÓN DEL GOBIERNO DE CANARIAS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 209/2015 DE 8 OCTUBRE

Después de interpuesto el recurso de inconstitucionalidad y antes de la sentencia, se ha vuelto a modificar el artículo 4.2 de la Ley recurrida, en la tradicional línea de improvisación, por medio de la Ley 9/2015, en el sentido siguiente:

Artículo primero.—Se modifican los siguientes artículos de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Renovación y Modernización Turística de Canarias:

2. Los apartados a) y c) del artículo 4.2 quedan redactados de la siguiente forma:

⁵⁵ Simancas Cruz M. op. cit. pags 433 y ss

«a) Establecimientos hoteleros y también extrahoteleros, en este último supuesto cuando el planeamiento territorial no los prohíba expresamente, que deberán cumplir unos estándares de calidad edificatoria y del servicio ofrecido que garanticen el mínimo impacto medioambiental en términos de, al menos, ahorro de agua, contaminación acústica y lumínica y de gestión de residuos, y reunir las condiciones de densidad, equipamiento, infraestructuras y servicios establecidas reglamentariamente para configurar un modelo de excelencia y ecoeficiencia, así como para obtener certificaciones de calidad y gestión medioambiental turística y de máxima eficiencia energética».

«c) Los establecimientos hoteleros de cinco estrellas o categorías superiores y también los extrahoteleros, en este último supuesto cuando el planeamiento territorial no los prohíba expresamente, de cinco estrellas o categoría superior».

Sin embargo, aunque para el TC, que extendió su examen a la misma, (FJ 2º y 4º): «... deben de eliminarse todos aquellos regímenes de autorización que no estén justificados por una razón imperiosa de interés general a fin de asegurar que los controles administrativos previos para el ejercicio de una actividad no constituyan obstáculos indebidos para el acceso al mercado...», en el Fallo no extendió la anulación al precepto modificado y lo circunscribe a los apartados a) y c) del artículo 4.2 «en su redacción inicial».

A través del Anteproyecto de Ley del Suelo, en su Disposición final quinta, versión inicial, se volvía a modificar el artículo 4:

1. El artículo 4 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística queda con la siguiente redacción:

Artículo 4. Otorgamiento de autorizaciones administrativas previas.

Por razones de la fragilidad territorial y ecológica de las diferentes islas del archipiélago, en el marco de sostenibilidad del modelo establecido para cada una de ellas por los respectivos instrumentos de planificación territorial, y de conformidad con lo establecido en las Directrices del Turismo números 24, 25 y 26 y la normativa autonómica que las desarrollan, en las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife la implantación de nueva oferta alojativa turística, incluido el traslado de capacidad de alojamiento, queda expresamente sometida a autorización previa habilitante de los respectivos cabildos insulares. Asimismo, la autorización pre-

via será exigible en las mismas islas para la ampliación de establecimientos turísticos alojativos y, excepcionalmente, para la renovación de estos establecimientos, cuando así lo exija expresamente la normativa territorial a nivel insular.

En las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma no se requerirá autorización previa para los procesos de renovación, aunque sí para los de nueva implantación, cuando así lo exija el planeamiento territorial, con la excepción de los establecimientos alojativos en suelo rústico, a los que serán aplicables los estándares específicos establecidos en el planeamiento insular y, en su defecto, los de carácter general establecidos por el Gobierno para ese tipo de establecimientos.

Con lo que desaparecía cualquier referencia a limitación de nuevos establecimientos alojativos en función de su categoría, aunque se seguía exigiendo la autorización previa expresa por el cabildo Insular, limitándola a lo que prescribiera el planeamiento territorial insular. En consecuencia seguía perviviendo el solapamiento de autorizaciones prohibido por la Directiva (art. 10.3).

Sin embargo, en el proyecto de Ley que se publica en el Boletín del Parlamento de Canarias de fecha 22 de septiembre de 2016, ha desaparecido dicha reforma, sustituyéndose por un proyecto de Ley de artículo único, publicado en el Boletín del día 18 de octubre —que a la fecha de cerrar el presente trabajo no se ha aprobado—, por el que se deroga definitivamente el apartado c) del artículo 4.2 en la redacción dada por la Ley 9/2015 de 27 de abril, reconociéndose en la Exposición de Motivos la afeción la sentencia del TC y por tanto, la vulneración del derecho básico estatal y por tanto del comunitario.

En este sentido, ha de observarse por el legislador la Sentencia 7/2015 de 3 Dic. 2014, Rec. 391/2010, del TSJC, Sala de lo Contencioso-administrativo de Las Palmas, que ha anulado los arts. 29, 30 y 31 del Decreto 142/2010 por el que se aprobó el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento, que desarrolla la Ley 7/1995.

En este caso, el juzgador ha puesto de relieve la verdadera naturaleza de la autorización turística previa, al declarar la nulidad de preceptos relativos al procedimiento de autorización de establecimientos turísticos de alojamiento. En particular, dispone la nulidad del art. 29, relativo a la autorización previa de los proyectos técnicos de construcción, ampliación y rehabilitación, pues es con-

trario al Derecho comunitario en cuanto transforma en regla general la exigencia de autorización previa cuando debe tener carácter excepcional, y en cuanto vincula tal exigencia a razones medioambientales o de ordenación territorial, ya que la protección medioambiental y urbanística ya se satisface con la normativa de los planes y la sujeción a licencia urbanística.

Así, se llega a afirmar por el Tribunal que la autorización turística previa no es más que una suerte de duplicidad de control administrativo que vulnera la normativa europea en tanto que, lejos de obedecer a un control medioambiental o territorial, se trata de un control económico de la actividad. Se llega a tal acertado razonamiento en el fundamento jurídico quinto⁵⁶, donde se afirma que

⁵⁶ «Fundamento Jurídico quinto:

B) No obstante, no es solo la transformación de la excepción en regla general lo que consideramos contrario al Derecho de la Unión Europea, sino particularmente la vinculación o justificación que pretende hacerse con razones medioambientales o de ordenación del territorio. Tal justificación no se corresponde con la razón imperiosa de interés general que invoca, no es proporcional y supone en definitiva una utilización fraudulenta del régimen excepcional. Veamos.

(...)

Es decir existe una duplicidad de licencias y controles administrativos que suponen que la autorización previa exigida, no está justificada por la razón imperiosa de interés general que persigue, esto es la protección medioambiental y urbanística, en tanto en cuanto tal finalidad se satisface con la normativa de los planes y sujeción a licencia urbanística. Las facultades que corresponden a la Administración de la Comunidad autónoma para procurar la protección del medio ambiente y el correcto destino del uso del suelo, se ejercen mediante la elaboración, aprobación de los instrumentos de la planificación territorial y urbanística y a las Corporaciones locales la concesión de autorizaciones y licencias.

Por ello la invocación a razones de protección de medio ambiente y de ordenación urbanística, constituye un fraude de Ley, por cuanto no existe una relación directa entre el criterio aplicado, — autorización previa—, y las razones imperiosas que se pretenden salvaguardar, — protección al medio ambiente y urbanismo—, que debe ser y es salvaguardado mediante las facultades de esta naturaleza que corresponde a la Administración autónoma y Corporaciones locales.

C) No existe proporcionalidad en tanto en cuanto, la autorización previa constituye una duplicidad de control administrativo de la misma actividad. Si se sujeta la concesión de la autorización previa a lo dispuesto en la normativa urbanística y territorial, constituye una reiteración de las licencias urbanísticas. La mayor desproporción entre fines perseguidos y medios utilizados, es justamente duplicarlos.

D) (...)

aquel control medioambiental es el que se realiza mediante la aprobación de planes e instrumentos de ordenación que localizan el suelo apto para el desarrollo turístico y sus infraestructuras accesorias, conforme a los cuales se otorgan las oportunas licencias de obra. Sin embargo, la autorización turística no es más que una suerte de licencia duplicada, una reiteración del control que no tiene otra justificación que la intervención en el mercado turístico.

Como se puede observar, es la misma fundamentación que utilizó el Tribunal Constitucional para anular los apartados a) y c) del artículo 4.2 en la Sentencia comentada (FJ 5º): *«No puede acogerse tal planteamiento. No hay nada en los preceptos impugnados que permita entender que las autorizaciones están vinculadas a objetivos medioambientales o de ordenación territorial. La norma vincula directamente el otorgamiento de las autorizaciones previas para plazas de alojamiento turístico en Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife a que los establecimientos hoteleros o apartamentos ostenten una determinada clasificación turística, la de cinco estrellas o superior, sin que haya especiales requerimientos ambientales o urbanísticos que diferencien estos establecimientos de otros de inferior categoría. Por lo demás, la clasificación se otorga en virtud de los*

E) Finalmente el régimen jurídico de autorización previa es o puede llegar a ser discriminatorio —como pone en evidencia la posterior evolución normativa—, y supone el establecimiento de un criterio prohibido por la Directiva de servicios, cual es supeditar la concesión de la autorización previa a un requisito de naturaleza económica —a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado—, o «a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente».

Efectivamente en base a la exigencia de la autorización previa, el artículo 4.2 de la Ley 2/2013 de renovación y modernización turística de Canarias, limita la autorización de nuevas instalaciones hoteleras en Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife, únicamente a los hoteles y apartamentos de 5 estrellas o superior, lo que constituye un requisito de naturaleza económica contrario a la Directiva de Servicios, en la medida en se evalúa en términos de oferta y/o demanda turísticas, estrechamente ligados a pruebas económicas y a objetivos de programación económica fijados por la autoridad.

Con ello, se está limitando el acceso y ejercicio de actividades turísticas por criterios económicos, suponiendo un requisito prohibido de acuerdo con el citado artículo 14.5 de la Directiva de Servicio, que hemos trascrito. Exigencia que supone un auténtico cierre de mercado para los nuevos operadores turísticos y por ello discriminatorio —subjettiva o territorialmente—, en relación con los ya establecidos con anterioridad.»

criterios fijados por el ordenamiento autonómico, en particular el Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la actividad turística de alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos. Los criterios allí establecidos hacen referencia a cuestiones tales como equipamientos y dotaciones comunes, dimensiones de las zonas destinadas a alojamiento, así como los servicios que deben prestarse, y tampoco aquí se hace mención alguna a exigencias vinculadas al medio ambiente o a la ordenación del territorio que sean predicables específicamente de este tipo de establecimientos en razón de su clasificación. No hay, por lo demás, una vinculación directa con la planificación del territorio o el urbanismo, pues la norma autonómica pone cuidado en diferenciar ambos planos en la medida en que la autorización previa del artículo 4.2 se configura como un requisito necesario para la obtención de las consiguientes licencias urbanísticas». Ya que resulta revelador, a estos efectos, que las alegaciones al recurso, por parte del Parlamento de Canarias, citado en el Antecedente 5 de la Sentencia, reconoce esta duplicidad de control, con fundamento en el mismo sector del ordenamiento que el de la licencia urbanística⁵⁷.

RECAPITULACIÓN

Como se ha intentado explicar en el cuerpo de este trabajo, el legislativo y el ejecutivo autonómico canario, así como algunos Cabildos han venido interviniendo en el sector del turismo que es la base de nuestro modelo económico de manera improvisada, arriesgando el crecimiento actual y futuro. Las medidas estructurales de política legislativa en este sector deben de afrontarse con sosiego después de evaluar el impacto y consecuencias de la normativa anterior a sustituir y planificando el crecimiento sostenible, pero crecimiento y modernización de esta industria que permita a las generaciones futuras seguir manteniendo el mismo nivel de vida.

⁵⁷ «...el establecimiento de autorizaciones es un medio idóneo para la consecución de los objetivos de interés general concernientes a la protección del medio ambiente y del entorno urbano, pues no es concebible el mantenimiento de una disciplina urbanística si el impulso de la actividad edificatoria y el desarrollo urbanístico se deja por completo en mano de la iniciativa de los particulares, sin más control que el que pudiera establecerse a posteriori...».

Por ello ha de tenerse presente el cumplimiento del Derecho Comunitario, con las modulaciones autorizadas a la región ultraperiférica que somos (art. 349 del TFUE), por nuestra pertenencia a la Unión y por ser nuestro principal mercado de visitantes; la configuración de un ordenamiento jurídico claro, simplificado, coherente, con normas estables en el tiempo que trasmitan seguridad jurídica y una distribución competencial que bajo los principios de subsidiariedad, interés predominante y una administración una competencia,⁵⁸ reserve la legislación y planificación a las instituciones autonómicas, el control de implantación y la policía turística a los Cabildos o Ayuntamientos, los operadores económicos, los jurídicos, la ciudadanía y los turistas que nos visitan lo agradecerán.

⁵⁸ Como expresan Sintomer Y. y Ganuza E. en «*Democracia participativa y modernización de los servicios públicos*», e-Book, pág. 306, «solo se gobierna bien de lejos, pero solo se administra bien de cerca, ya que en una buena gestión democrática, la distancia permite evitar confundir la expresión de los intereses particulares (en nuestro caso insulares) con el interés general (regional) y no ceder ante presiones coyunturales».

Próximos cursos

Madrid, 22 de noviembre de 2017

Las figuras contractuales urbanísticas y la legislación de contratos del sector público.

Madrid, 13 de diciembre de 2017

Aspectos prácticos de la expropiación y la responsabilidad patrimonial de la Administración.

CONSULTE NUESTRA PÁGINA WEB PARA INFORMARSE
SOBRE TODA NUESTRA OFERTA FORMATIVA



www.rdu.es



 Síguenos en twitter (@Revista_rdu)