

REPARTO TERRITORIAL, EVALUACIÓN AMBIENTAL E INSTRUMENTOS EXCEPCIONALES EN LA PLANIFICACIÓN CANARIA: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL (STC 86/2019)*

Juan Manuel Alegre Ávila

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Cantabria
Exletrado del Tribunal Constitucional

RESUMEN

El presente trabajo constituye la ponencia presentada por su autor en la cuarta edición del Máster en Derecho Urbanístico de la Universidad de La Laguna, en la que se da cuenta del pronunciamiento realizado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 86/2019 sobre la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias. Se analizan algunos de los extremos que fueron objeto de impugnación relacionados con las cuestiones de planificación urbanística y territorial. En particular, de entre los diferentes temas que aborda la sentencia, se expone, desde la adecuación o no a la Constitución, la descentralización operada por la citada Ley en materia de planificación, la regulación de la evaluación ambiental y la introducción de los proyectos de interés autonómico e insulares, como mecanismos excepcionales de ordenación.

PALBRAS CLAVE: planificación, evaluación ambiental, mecanismos excepcionales de ordenación.

TERRITORIAL DISTRIBUTION, ENVIRONMENTAL ASSESSMENT
AND EXCEPTIONAL INSTRUMENTS IN CANARIAN PLANNING:
CONSTITUTIONAL ANALYSIS (STC 86/2019)

ABSTRACT

The present work constitutes the paper presented by its author in the fourth edition of the Master in Urban Planning Law of the University of La Laguna about the pronouncement made by the Constitutional Court in its judgment 86/2019 on Law 4/2017, of July 13, on Land and Protected Natural Spaces of the Canary Islands. Some of the extremes that were subject to challenge related to urban and territorial planning matters are analyzed. In particular, among the different issues addressed by the judgment, it is exposed from the adequacy or not to the Constitution, issues such as the decentralization operated by the aforementioned Law in the planning system, the regulation of environmental assessment, and the introduction of projects of regional and insular interest, as exceptional mechanisms of management.

KEYWORDS: Planning Law, environmental assessment, exceptional mechanisms of management.

DOI: <https://doi.org/10.25145/j.anfade.2021.38.01>

ANALES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 38; septiembre 2021, pp. 9-29; ISSN: e-2530-8319



1. CABILDOS INSULARES Y COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS: DETERMINACIÓN DEL GRADO DE INTERVENCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN AMBIENTAL Y DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

El fundamento jurídico 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2019, de 20 de junio [Pleno; ponente: Montoya Melgar; en adelante: *Sentencia-suelo canario*] examina, en el seno del recurso de inconstitucionalidad número 5049-2017, la impugnación formulada por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados contra diversos preceptos del título III de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, en los que se regula «la elaboración y aprobación de los distintos instrumentos de planificación ambiental y de ordenación territorial y urbanística previstos por el legislador canario».

El fundamento de la impugnación se expone así en el primer párrafo del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*:

En esencia, se cuestiona el papel atribuido a los cabildos insulares en la elaboración y aprobación de los instrumentos de planificación ambiental, y la limitación de la intervención autonómica, en relación con todos los instrumentos de planificación ambiental y territorial, a la emisión de un informe, con distinto alcance y contenido. El análisis de la constitucionalidad de los preceptos recurridos se aborda «de forma conjunta [...]: primero, delimitaremos el objeto y el motivo de impugnación de dos grupos de preceptos [A) y B)], para, a continuación, realizar el juicio de constitucionalidad [C)]».

El primero de los dos grupos de preceptos impugnados aglutina a los artículos 94.3 [«Concepto y objeto-planes insulares de ordenación»] y 102.1 [«Iniciativa-planes insulares de ordenación»] y tiene como hilo conductor la «aprobación por los cabildos insulares de los planes de ordenación de los recursos naturales (planes de ordenación de los recursos naturales)». Las posturas de los recurrentes, de un lado, y del Gobierno y el Parlamento canarios, de otro, se sintetizan así en el último párrafo del apartado A) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*:

El legislador canario atribuye a los cabildos insulares la competencia para formular, elaborar y aprobar los planes insulares de ordenación, limitando la participación de la comunidad autónoma a la emisión de un informe preceptivo y vinculante. Dado que los planes insulares pueden cumplir la función de planes de ordenación de los recursos naturales, los diputados recurrentes consideran que se vulnera de forma indirecta el artículo 149.1.23.^a CE, por infracción de los artículos 17.2 y

* Ponencia presentada en la cuarta edición del Máster en Derecho Urbanístico de la Universidad de La Laguna en el curso 2018-2020.

22.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad, que atribuyen la elaboración y aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales a las comunidades autónomas. Las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento canario consideran, con base en las competencias autonómicas de autoorganización, plenamente legítima la decisión del legislador autonómico de atribuir a los cabildos insulares la elaboración y aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales.

El segundo de los dos grupos de preceptos impugnados dice relación con la «limitación de la intervención autonómica en la elaboración y aprobación de los instrumentos de planificación ambiental y de ordenación territorial y urbanística». Un grupo en el que se compendian los apartados o párrafos de los siguientes preceptos: artículo 103.4, párrafos segundo y tercero [«Elaboración y aprobación-planes insulares de ordenación»]; artículo 114.1 [«Aprobación-planes rectores de uso y gestión»]; artículo 122.3, párrafo primero [«Iniciativa y procedimiento de aprobación-planes rectores de uso y gestión»]; artículo 128 d), párrafo 2.º [«Procedimiento de aprobación-Proyectos de Interés»]; artículo 144.3 párrafos 3.º y 4.º [«Elaboración y aprobación-planes generales de ordenación»]; artículo 154 [«Ordenanzas provisionales insulares y municipales»]. En síntesis:

En relación con la elaboración y aprobación de estos instrumentos de planificación ambiental y de ordenación territorial se alega una infracción constitucional por limitar la intervención de la comunidad autónoma a la emisión de un informe, en unos casos preceptivo y vinculante sobre cuestiones sectoriales y no de legalidad (planes insulares de ordenación/planes de ordenación de los recursos naturales, planes territoriales de ordenación y planes generales de ordenación), en otros no vinculante (planes rectores de uso y gestión y proyectos de interés), o a la recepción de una simple comunicación (ordenanzas provisionales). En concreto, los recurrentes consideran vulnerados, por omisión o dejación de funciones, los artículos 30.15 [actuales arts. 156, 157 y 158] y 32.12 [actuales arts. 153 y 154] EACan, relativos, respectivamente, a las competencias sobre ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente, en conexión con el artículo 148.1.13.ª CE (penúltimo párrafo del apartado B) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*).

Frente a este planteamiento, se arguye por el Gobierno y el Parlamento de Canarias, «Los letrados del Gobierno y Parlamento canario niegan la supuesta dejación de funciones por parte de la comunidad autónoma. Entienden que le corresponde a esta establecer el grado de intervención de las entidades locales en la elaboración y aprobación del planeamiento insular y municipal, así como concretar la forma de tutelar los intereses supralocales. Señalan, por último, que, en todo caso, se ha optado por un modelo más respetuoso para la autonomía local, al renunciar a un control autonómico previo o al tradicional procedimiento bifásico de aprobación del planeamiento» (último párrafo del apartado B) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*).

El apartado C) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario* encara, de acuerdo al método propuesto, el examen de constitucionalidad de los preceptos impugnados. Un examen que aborda los dos motivos de inconstitucionalidad esbo-



zados, a saber: uno, el reproche de que «la elaboración y aprobación por los cabildos insulares de los planes insulares de ordenación, cuando cumplen las funciones propias de un plan de ordenación de los recursos naturales, vulnera de forma mediata el artículo 149.1.23.^a CE, al contradecir los artículos 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007», preceptos formal y materialmente de carácter básico; dos, la minoración, en el entendimiento de los recurrentes, del «rol de la comunidad autónoma en la elaboración y aprobación de los instrumentos de planificación ambiental, territorial y urbanística, vulnerando, por dejación de funciones, sus competencias autonómicas, en conexión con el artículo 148.1.3.^a CE»¹. Examen que se lleva a cabo anteponiendo el del segundo motivo de impugnación sintetizado. Verbalización del encuadramiento de la cuestión atinente al «rol de la comunidad autónoma en la elaboración y aprobación de los instrumentos de planificación ambiental, territorial y urbanística»:

a) Como este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar, «en ámbitos de competencia autonómica, corresponde a las comunidades autónomas especificar las atribuciones de los entes locales ajustándose a esos criterios y ponderando en todo caso el alcance o intensidad de los intereses locales y supralocales implicados [SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 25 b); 40/1998, de 10 de febrero, FJ 39; 159/2001, de 5 de julio, FJ 12, y 51/2004, de 13 de abril, FJ 9]. Ello implica que, en relación con los asuntos de competencia autonómica que atañen a los entes locales, la comunidad autónoma puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones, pero debe asegurar en todo caso el ‘derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración’ (STC 32/1981, FJ 4). Se trata de que el legislador gradúe el alcance o intensidad de la intervención local ‘en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias’ (SSTC 32/1981, FJ 4, 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9, y 51/2004, FJ 9, entre muchas; en el mismo sentido, últimamente, SSTC 95/2014, de 12 de junio, FJ 5; 57/2015, de 18 de marzo, FJ 6, y 92/2015, de 14 de mayo, FJ 4)» [STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 6 A)]².

En atención, pues, a la pertenencia al dominio de las comunidades autónomas, «en ámbitos de la competencia autonómica», de la habilitación para «especificar las atribuciones de los entes locales [...] ponderando en todo caso el alcance o intensidad de los intereses locales y supralocales implicados...», «la comunidad autónoma puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones», bien que asegurando en todo caso «el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración», de acuerdo a «la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias». En el caso concreto, «... la Comunidad Autónoma de Canarias puede, al amparo de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, decidir cómo graduar la participación de los entes locales –cabildos insulares y municipios– en los distintos ámbitos del urbanismo (planeamiento,

¹ Párrafo primero del apartado C) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*.

² Primer párrafo del apartado C) a) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*.

gestión y disciplina urbanística; STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4), y cómo asegurar la tutela de los intereses supramunicipales, en este caso, por la administración autonómica»³. Graduación, por tanto, de «la participación de los entes locales –cabildos y municipios– en los distintos ámbitos del urbanismo [...]» de consuno con el aseguramiento de «la tutela de los intereses supramunicipales, en este caso, por la administración autonómica»⁴. Se apela en el razonamiento a la técnica del *informe preceptivo* [vinculante y no vinculante] como mecanismo enderezado a «la tutela del interés supramunicipal» por la administración autonómica que engarza con la funcionalidad del referido instrumento en la jurisprudencia constitucional. Se dice así en la última frase del párrafo segundo del apartado C) a) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*:

En este sentido, hay que recordar que ya nos hemos pronunciado sobre la idoneidad del trámite de informe preceptivo como técnica para asegurar la presencia de los intereses supralocales [SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 12; 204/2006, de 20 de julio, FJ 13 y 154/2017, FJ 7 c)], y acerca de cómo el carácter vinculante que tiene en algunos casos, convierte la «aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas, y esa concurrencia necesaria sólo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia» [STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 7 A) c)].

Es decir, «idoneidad», por tanto, «del trámite de informe preceptivo como técnica para asegurar la presencia de los intereses supralocales», con carácter general; y de manera específica, admisibilidad del «carácter vinculante» del informe cuando, en los casos de «concurrencia [de voluntades] necesaria», «ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia». Expediente, pues, constitucionalmente justificado en relación con los instrumentos de planificación ambiental y de ordenación territorial y urbanística a que se extiende, en los términos de los preceptos impugnados, la técnica del informe preceptivo [vinculante y no vinculante] por parte de la comunidad autónoma.

Y si el mecanismo o instrumento del informe preceptivo es bastante para enervar la imputación de «dejación de funciones», la *intervención* [supuesta la opción del legislador canario de «atribuir a los entes locales un papel protagonista en la

³ Última frase del apartado C) a) del fundamento jurídico 9 de Sentencia-suelo canario.

⁴ La justificación de las meritadas «participación» y «aseguramiento» se expresa de la siguiente manera: «El legislador canario ha optado por atribuir a los entes locales un papel protagonista en la elaboración y aprobación definitiva de los instrumentos de planificación ambiental y territorial de ámbito insular y municipal. La tutela del interés supramunicipal, atribuida a la Administración autonómica, se articula insertando en el procedimiento de elaboración un informe preceptivo con distinto alcance y contenido en función del concreto instrumento de planificación: I) vinculante sobre cuestiones sectoriales y no de legalidad (planes insulares de ordenación/planes de ordenación de los recursos naturales [...], planes territoriales de ordenación [...] y planes generales de ordenación [...]); o II) no vinculante (planes rectores de uso y gestión [...] y proyectos de interés [...])» –dos primeras frases del párrafo segundo del apartado C) a) del fundamento jurídico 9 de Sentencia-suelo canario.



elaboración y aprobación definitiva de los instrumentos de planificación ambiental y territorial de ámbito insular y municipal»] de la comunidad autónoma a propósito de las «ordenanzas provisionales insulares y municipales» es asimismo juzgada suficiente a efectos de descartar, por idéntico motivo, la inconstitucionalidad de la solución patrocinada por el legislador canario a fin de articular la debida «tutela del interés supramunicipal [...] atribuida a la Administración municipal». Con las palabras de las dos primeras frases del párrafo tercero del apartado C) a) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*:

La administración autonómica está también presente en la adopción de ordenanzas insulares y municipales por razones sobrevenidas de extraordinaria y urgente necesidad pública o interés social, cuya aprobación se hará por el procedimiento previsto en la legislación de régimen local [...]. Aunque la intervención autonómica pudiera parecer limitada a la recepción de una comunicación del acuerdo de aprobación [...], lo cierto es que resulta más amplia: por un lado, puede participar en el trámite de información pública previsto entre la aprobación inicial y la definitiva por el pleno de la corporación local [...]; y, por otro lado, cabe también su participación *a posteriori* cuando se adopten los instrumentos de ordenación correspondientes.

Y, asimismo en relación con las ordenanzas provisionales insulares y municipales, las tres últimas frases del párrafo tercero del apartado C) a) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario* desmontan la alegada vulneración por los preceptos impugnados de los artículos 3 y 13.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015, a propósito del cuestionado carácter «excepcional» de las referidas ordenanzas provisionales:

Las otras objeciones formuladas por los recurrentes a estos instrumentos complementarios giran en torno [...] a su eventual contradicción con los artículos 3 y 13.1 TRLSRU, pues su excepcionalidad no se ajusta a lo previsto en los citados preceptos estatales. Pero el carácter excepcional de estas normas provisionales viene avalado por tres elementos: I) su presupuesto (situación extraordinaria y urgente de interés público o social); II) su provisionalidad marcada por su vigencia temporal (plazo máximo de dos años); y III) su limitado contenido (prohibición de reclasificación del suelo y regulación de mínimos) [...].

Consideraciones, en definitiva, que permiten concluir en la no apreciación de «contradicción [alguna] del artículo 154 de la ley controvertida con la legislación básica estatal». Como colofón del análisis del primer motivo de inconstitucionalidad articulado sobre la sedicente «dejación de funciones» por parte del legislador canario en relación con el procedimiento de elaboración y aprobación de los diferentes instrumentos de que se ha dado cuenta, el anteúltimo párrafo del apartado C) a) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario* abunda en la presencia en la regulación impugnada de «otros mecanismos que le aseguran [a la administración autonómica] poder controlar y supervisar los procesos de elaboración de los instrumentos de planificación, garantizando la efectiva tutela de los intereses supralocales y un control de legalidad». En sus propios términos, el Tribunal Constitucional afirma que «por otra parte, como afirman las representaciones procesales del Gobierno y



Parlamento canario en sus respectivos escritos, la comunidad autónoma dispone de otros mecanismos que le aseguran poder controlar y supervisar los procesos de elaboración de los instrumentos de planificación, garantizando la efectiva tutela de los intereses supralocales y un control de legalidad. Así, el Gobierno canario puede aprobar directrices de ordenación [...], que se erigen en marco de referencia y de obligado acatamiento [sic] por los instrumentos de ordenación insulares y municipales; y también puede sustituir a las islas o municipios en los casos de incumplimiento de sus deberes [...] o suspender motivadamente, por razones de interés público, social o económico relevante, la vigencia de cualquier instrumento de ordenación [...]. En conclusión, ante la falta de la alegada omisión o dejación de funciones por parte de la administración autonómica en el ejercicio de sus competencias estatutarias, se ha de desestimar íntegramente este motivo de impugnación»⁵.

La elucidación de la imputada contradicción con los artículos 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007 de los preceptos rectores del procedimiento de elaboración y aprobación de los diferentes instrumentos de planificación ambiental y de ordenación territorial y urbanística, esto es, el examen del segundo motivo de inconstitucionalidad, se contiene en la letra b) del apartado C) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*, cuyo primer párrafo encuadra así la cuestión litigiosa: «A continuación, hemos de enjuiciar la eventual infracción de los arts. 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, en conexión con el artículo 149.1.23.^a CE. En los citados preceptos se atribuye a las comunidades autónomas la elaboración y aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales en sus respectivos ámbitos competenciales. En la legislación canaria, la administración competente son los cabildos insulares, pues suya es la competencia para aprobar con carácter general los planes insulares de ordenación. No obstante, en el procedimiento de elaboración de estos planes insulares –también en su función de planes de ordenación de los recursos naturales– se integra el informe preceptivo y vinculante de la administración autonómica [...]; informe sobre el que ya nos hemos pronunciado en este mismo fundamento jurídico».

Un informe preceptivo y vinculante que, en la economía de la ley canaria, sustituye a la aprobación [definitiva] por la comunidad autónoma de los planes de ordenación de los recursos naturales *ex* artículos 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007 y que si desde la perspectiva de la imputada «omisión o dejación de funciones» ha sido juzgado mecanismo idóneo a fin de velar por «la tutela del interés supramunicipal [...] atribuida a la administración autonómica», en este momento es examinado a la luz de la organización institucional de la comunidad autónoma canaria a fin de concluir en la no contravención mediata del artículo 149.1.23 del texto constitucional por mor de la [no] conculcación de los correspondientes preceptos básicos estatales. La oportuna respuesta se alberga en el segundo párrafo del apartado C) b) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*:

⁵ Último párrafo del apartado C) a) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*.





El artículo 2.3 EACan y, en el mismo sentido, los apartados 2 y 3 del artículo 65 atribuyen, simultáneamente, a los cabildos insulares una doble condición: son instituciones de la comunidad autónoma y son órganos [*sic*] de gobierno de cada isla. Por su parte, el artículo 61.2 EACan contempla la posibilidad de que la Comunidad Autónoma de Canarias ejerza sus funciones «bien por su propia administración, bien, cuando lo justifiquen los principios de subsidiariedad, descentralización y eficiencia, a través de los cabildos insulares»; y en el artículo 70.1 EACan se prevé la posibilidad de delegar o transferir competencias a los cabildos insulares, atribuyéndoles directamente las funciones ejecutivas en materia de ordenación del territorio y protección del medio ambiente [art. 70.2 b) y n) EACan]. Es desde el ejercicio de las competencias estatutarias que le permiten a la comunidad autónoma decidir si quiere o no descentralizar algunas de sus tareas en materia de ordenación del territorio y protección del medio ambiente, como hemos de interpretar la atribución por los artículos 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007 de la aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales a las comunidades autónomas. El sentido de la legislación básica en relación con estos planes, es que su aprobación en modo alguno corresponde al Estado, sino a las comunidades autónomas, las cuales podrán, en el ejercicio de sus competencias estatutarias, descentralizar dicha tarea de acuerdo con nuestra doctrina constitucional (STC 41/2016, FF JJ 9, 12 y 13). Los eventuales riesgos que pudieran derivarse de este proceso de descentralización, tanto en la elaboración y aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales, como en su aplicación, no pueden servir de fundamento para su anulación, en la medida en que corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de los posibles excesos que se puedan dar en la aplicación de esta norma.

Así pues, si «es desde el ejercicio de las competencias estatutarias [...] como hemos de interpretar la atribución por los artículos 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007 de la aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales a las comunidades autónomas», ninguna objeción, en términos constitucionales, cabe alzar a la eventualidad de que «las comunidades autónomas [...], en el ejercicio de sus competencias autonómicas, [puedan] descentralizar dicha tarea de acuerdo con nuestra doctrina constitucional [...]», máxime en atención a «la consideración [estatutaria] de los cabildos insulares como institución autonómica [...]». La formulación sintética de la corrección, en términos constitucionales, de tal proceder se verbaliza en el último párrafo del apartado C) b) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*:

La consideración de los cabildos insulares como institución autonómica, unida a la potestad de autoorganización, reconocida por este Tribunal como inherente a la autonomía (por todas, la STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 16, y las sentencias allí citadas), y la intervención de la administración autonómica, vía informe preceptivo y vinculante, nos llevan a desestimar el motivo de impugnación, al no apreciar contradicción alguna de los artículos 94.3 y 102.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias con los preceptos básicos estatales.

En síntesis, y a modo de valoración, debe enfatizarse la impecable argumentación del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario* a la hora de desestimar los dos motivos de impugnación aducidos en relación con el pormenor de la

elaboración y aprobación de los diferentes instrumentos de planificación ambiental y de ordenación territorial y urbanística previsto en la legislación canaria sometida a enjuiciamiento. Ni hay «omisión o dejación de funciones» por parte del legislador canario, de un lado, ni la atribución de la competencia decisoria a los cabildos insulares por mor de la peculiaridad institucional de la comunidad autónoma canaria, de otro, es merecedora de reproche constitucional. Y, junto con estas consideraciones de índole estrictamente constitucional, cabe añadir la bondad de la solución patrocinada por la ley canaria al sustituir el «tradicional procedimiento bifásico de aprobación del planeamiento» [último párrafo del apartado B) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*] por la inserción, en el oportuno procedimiento de elaboración y aprobación, del correspondiente *informe* autonómico [ya vinculante, ya meramente preceptivo], en cuanto técnica enderezada a velar por «la tutela del interés supramunicipal [...] atribuida a la Administración autonómica» [párrafo segundo del apartado C) a) del fundamento jurídico 9 de *Sentencia-suelo canario*], que, entre otras virtudes, tiene, y no es la menor, la de deslindar nítidamente los eventuales ámbitos de la responsabilidad de los diferentes poderes públicos implicados en el [complejo, complejísimo] procedimiento de aprobación de los diferentes instrumentos de planificación ambiental y de ordenación territorial y urbanística.

2. EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA DE PLANES, PROGRAMAS Y PROYECTOS: LEGISLACIÓN ESTATAL Y LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

El apartado 1, letra c) del fallo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2019, de 20 de junio [recurso de inconstitucionalidad número 5047-2017, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea contra diversos preceptos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias; Pleno; ponente: Montoya Melgar; en adelante, *Sentencia-suelo canario*] declara la inconstitucionalidad y la nulidad de: «El inciso a tales efectos, se entenderá que no se estima que puedan generarse efectos apreciables en los casos en que, teniendo en cuenta el principio de cautela, quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho proyecto pueda afectar al lugar en cuestión de forma importante, del artículo 174.2».

El régimen jurídico de la evaluación ambiental estratégica de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, previstos en los títulos III y IV de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, es recurrido por diversos motivos que se articulan en varios apartados de la demanda, y que serán objeto de examen conjunto, dada su conexión, en este fundamento jurídico [primer párrafo del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*]. Motivos que, en concreto, son dos y cuyo examen se aborda en los diversos párrafos de las letras A) y B) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*. El enunciado del primer motivo de impugnación se desglosa del modo que sigue en los cuatro primeros párrafos de la letra A) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*, en el que se expresa que «El primer motivo alega



la vulneración indirecta del artículo 149.1.23.^a CE, por contravenir los artículos 11.4 y 12.4 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LEA) y el artículo 22.2 LBRL [Ley de Bases de Régimen Local]. La letra c) del artículo 22.2 LBRL atribuye al pleno municipal la aprobación del planeamiento general, por lo que dicho órgano, a efectos medioambientales, es el órgano sustantivo [art. 5.1 d) LEA] y el órgano promotor [art. 5.2 a) LEA]». Sin embargo, el artículo 144.6 de la Ley prevé que «en el supuesto de que existan discrepancias sobre el contenido de la evaluación ambiental estratégica, el órgano municipal que tramita el plan trasladará al órgano ambiental un escrito fundado donde manifieste las razones que motivan la discrepancia, en los términos previstos en la legislación estatal básica. Y continúa señalando que recibido el escrito de discrepancias, el órgano ambiental deberá pronunciarse en un plazo máximo de treinta días hábiles. Si el órgano ambiental no se pronunciase en el citado plazo, se entenderá que mantiene su criterio respecto del contenido de la declaración ambiental estratégica. Por último, el precepto señala que de mantenerse la discrepancia, el órgano municipal que tramita el plan elevará la misma, bien al Gobierno de Canarias cuando el órgano ambiental sea autonómico, o bien, en otro caso, al pleno municipal. En tanto no recaiga resolución expresa, se considerará que la declaración ambiental estratégica mantiene su eficacia. A este enunciado al que sigue la verbalización de la controversia» [párrafo quinto de la letra A) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*]:

De este modo, la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias violaría el principio de separación funcional y competencial que establece la LEA, cuando exige que el órgano sustantivo «eleve» la discrepancia (art. 12.4 LEA). Reproche que se hace extensivo a los artículos 102.1 y 103.7 de la Ley para los planes insulares de ordenación, y por el artículo 122.3 para los planes territoriales, parciales y especiales, cuya aprobación corresponde al pleno de los cabildos insulares.

La solución que aporta el Tribunal Constitucional para este extremo es la siguiente: «la impugnación se fundamenta en una vulneración mediata del artículo 149.1.23.^a CE, por infringirse dos preceptos básicos de la LEA: i) el artículo 11.4, regulador de las funciones que correspondería asumir al órgano sustantivo cuando, simultáneamente, tiene la condición de órgano promotor, precepto que ha sido derogado tras la reforma por la Ley 9/2018, de 5 de diciembre; ii) el artículo 12.4, que prevé la elevación de la discrepancia por el órgano sustantivo al órgano competente para resolverla; precepto que, según la STC 53/2017, de 11 de mayo, no puede “reputarse legislación básica en materia de medio ambiente, salvo por lo que respecta a la segunda frase del apartado cuarto (‘en tanto no se pronuncie el órgano que debe resolver la discrepancia, se considerará que la declaración ambiental estratégica, la declaración de impacto ambiental, o en su caso, el informe ambiental estratégico, o el informe de impacto ambiental mantienen su eficacia’), que tiene carácter básico y es, por consiguiente, conforme con el sistema constitución de distribución de competencias” (FJ 14)».

La conclusión a la que se llega es que, «por tanto, el motivo de impugnación debe decaer debido a que la norma de contraste ha desaparecido en un caso, y en el



otro ha perdido la condición formal de precepto básico de acuerdo con la doctrina establecida en nuestra STC 53/2017»⁶.

La razón de ser del segundo motivo de impugnación se sintetiza así en el primer párrafo de la letra B) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*: «El segundo motivo de impugnación se fundamenta, con carácter general, en la vulneración por varios preceptos de la ley canaria del artículo 149.1.23.ª CE, por infracción del artículo 6 LEA, al excluir del procedimiento de evaluación ambiental a determinados planes o proyectos; precepto formal –disposición final octava de la LEA– y materialmente básico al fijar una norma mínima de protección medioambiental».

Los instrumentos de planeamiento excluidos del procedimiento de evaluación ambiental son los siguientes: «estudios de detalle» ex artículo 150.4 de la ley canaria [letra B) a) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*]; «ordenanzas provisionales insulares y municipales» ex artículo 154.1 de la ley canaria⁷; «modificaciones menores de los instrumentos de ordenación del artículo 165.3» de la ley canaria [letra B) c) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*]; «proyectos que afecten a la red natura 2000» ex artículo 174.2 de la ley canaria⁸.

En relación con los *estudios de detalle* respecto de los que el artículo 150.4 de la ley canaria estatuye que quedan «excluidos, en todo caso, del procedimiento de evaluación ambiental por su escasa dimensión o intacto», el último párrafo de la letra B) a) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario* señala, a fin de concluir en la no apreciación de «infracción del artículo 6 LEA, al no tener los estudios de detalle efectos significativos sobre el medio ambiente que impliquen un menor nivel de protección». En concreto se indica que «un examen de la regulación contenida en el artículo 150, en su conjunto, revela que los estudios de detalle son instrumentos complementarios, bien del plan general –suelo urbano–, bien del plan parcial –suelo urbanizable–, limitándose su objeto a completar o adaptar la ordenación pormenorizada –alineaciones y rasantes, volúmenes edificables, ocupaciones y retranqueos, accesibilidad y eficiencia energética, características estéticas y compositivas– [...]; no pudiendo, en ningún caso, modificar la clasificación del suelo, incrementar el aprovechamiento urbanístico o incidir negativamente en la funcionalidad de las dotaciones públicas [...]. La escasa entidad de los estudios de detalle, su casi nula capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística, y su subordinación a planes que ya han sido objeto de evaluación ambiental, justifican la opción del legislador canario. Se ha de desestimar, por tanto, el motivo de impugnación por no apreciarse infracción del artículo 6 LEA, al no tener los estudios de detalle efectos significativos sobre el medio ambiente que impliquen un menor nivel de protección».

⁶ Última frase del último párrafo de la letra A) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*.

⁷ Letra B) b) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*.

⁸ Letra B) d) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*.



A propósito de las *ordenanzas provisionales insulares y municipales*, «cuya constitucionalidad ha sido ya examinada y declarada en el fundamento jurídico 9 C) a), se formula ahora un nuevo reproche que coincide en lo sustancial con el analizado sobre los estudios de detalle: la omisión del procedimiento de evaluación ambiental» [primer párrafo de la letra B) b) del fundamento jurídico 11 de *sentencia-suelo canario*]. La respuesta que se da a este reproche se contiene en el segundo párrafo de la letra B) b) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*:

Del contenido del artículo 154.1 no puede deducirse que, en todos los casos, las ordenanzas provisionales no sean sometidas a evaluación ambiental estratégica ordinaria o simplificada *ex* artículo 6 LEA; máxime cuando el propio precepto prevé que se podrán aprobar «con los mismos efectos que tendrían los instrumentos de planeamiento a los que, transitoriamente, reemplacen» (en términos equivalentes, el art. 24.1 TRLSRU –Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana–), por lo que habrá que estar al contenido que dichas ordenanzas asuman en cada caso. La objeción que se apunta por los recurrentes parece pretender declarar la inconstitucionalidad de la norma por lo que en ella «no se regula», y completar lo regulado por la ley, no es función que pueda asumir este Tribunal por corresponder al legislador [STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 14 a)]. Se ha [de] desestimar, pues la impugnación.

La sujeción, pues, de las ordenanzas provisionales insulares y municipales a evaluación ambiental estratégica, ya ordinaria, ya simplificada, se sujeta «al contenido que dichas ordenanzas asuman en cada caso», sin que, por tanto, sea factible una declaración de inconstitucionalidad por causa de lo que en la ley «no se regula» al no ser función del Tribunal Constitucional «completar lo regulado por la ley». Por otra parte, la regulación de las modificaciones menores de los instrumentos de ordenación del artículo 165.3 [...] es objeto de impugnación por vulneración mediata del artículo 149.1.23.^a CE, al infringir el artículo 5.2 f) LEA, que tiene formal y materialmente carácter de básico» [primer párrafo de la letra B) c) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*]. La regulación que de las *modificaciones menores de los instrumentos de ordenación ex* artículo 165.3 se somete, a este propósito, a enjuiciamiento es la siguiente:

Las modificaciones menores se someterán al procedimiento simplificado de evaluación ambiental estratégica, a efectos de que por parte del órgano ambiental se determine si tiene efectos significativos sobre el medioambiente.

Cuando el órgano ambiental determine que no es necesaria la evaluación ambiental estratégica, los plazos de información pública y de consulta institucional serán de un mes.

El alegato a que se enfrenta el Tribunal Constitucional se hace descansar por los recurrentes en que «[...] el artículo 165.3 somete al procedimiento simplificado de evaluación ambiental estratégica a las modificaciones menores, definidas en el artículo 164 del mismo texto legal, lo que contradice la legislación estatal básica y, por extensión, la europea (Directiva 2001/42/CE del Parlamento y del Consejo, de 27 de junio de 2001, de evaluación ambiental), por introducir excepciones no



previstas que disminuyen la protección ambiental» [cuarto párrafo de la letra B) c) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*]. Alegato que merece la refutación que sigue, como basamento de la inexistencia de «excepción alguna a lo previsto en la legislación estatal». En sus propios términos: «Lo que parecen cuestionar los recurrentes no es tanto el sometimiento de las modificaciones menores al procedimiento simplificado de evaluación ambiental estratégica (art. 165.3), como su propia definición (art. 164). Como señalan los representantes del Gobierno y del Parlamento canario, es necesario hacer una lectura integradora del texto legal para alcanzar una correcta interpretación. Para la LEA las modificaciones menores son los cambios “que no constituyen variaciones fundamentales de las estrategias, directrices y propuestas o de su cronología pero que producen diferencias en los efectos previstos o en la zona de influencia” [art. 5.2 f)], esto es, la clave es la exclusión de los cambios estratégicos o estructurales. El legislador canario define en el mismo sentido las modificaciones menores, pero en oposición a las modificaciones sustanciales, tales como la reconsideración integral del modelo de ordenación o la alteración de elementos estructurales [art. 163.1]. No cabe apreciar, por tanto, contradicción alguna entre la legislación canaria y la legislación básica estatal. Más aún, el artículo 86 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias regulador de la evaluación ambiental estratégica, afirma que, en el marco de la legislación básica del Estado, serán objeto de evaluación ambiental estratégica simplificada *las modificaciones menores de los instrumentos de ordenación* [art. 86.2 b)], por lo que no existe excepción alguna a lo previsto en la legislación estatal. La impugnación se ha de desestimar».

Los *proyectos que afecten a la red natura 2000* son, desde la perspectiva de la evaluación ambiental, objeto de la atención de los recurrentes por entender que el artículo 174.2 de la ley canaria vulnera «de forma mediata el artículo 149.1.23.^a CE, al reducir el nivel de la protección medioambiental» por «infringir el artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, de carácter básico [...]» [párrafo primero de la letra B) d) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*]. Los términos del debate son los siguientes⁹: «El artículo 46.4 de la Ley 42/2007 prevé someter a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el espacio cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, “pueda afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios” de la red natura 2000. En los mismos términos se expresa el artículo 174.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales de Canarias, el cual no ha sido objeto de impugnación. Como trámite de carácter previo y a los efectos de determinar si un proyecto que afecte a la red natura 2000 debe ser sometido a evaluación de impacto ambiental, el impugnado artículo 174.2 dispone que el órgano ambiental competente deberá:

⁹ Párrafos segundo, tercero y cuarto de la letra B) d) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*.



Evaluar si la actuación prevista tiene relación directa con la gestión del lugar y/o si es necesaria para la misma, así como si no se prevé que la actuación pueda generar efectos apreciables en el lugar, en cuyo caso podrá eximirse de la correspondiente evaluación. 'A tales efectos, se entenderá que no se estima que puedan generarse efectos apreciables en los casos en que, teniendo en cuenta el principio de cautela, quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho proyecto pueda afectar al lugar en cuestión de forma importante.

Los recurrentes sitúan la infracción de la legislación básica estatal en la sustitución de la afectación «apreciable», prevista por ella para determinar el sometimiento del plan o proyecto a una adecuada evaluación, por la afectación «de forma importante», que establece la legislación canaria, al ser esta exigencia más gravosa o intensa. La letrada del Gobierno canario niega la infracción, pues la regulación del artículo 174.2 se sitúa en una fase intermedia entre las dos que regula el precepto básico estatal. Se trata de una norma adicional de protección que proporciona al órgano ambiental criterios para evaluar las repercusiones y decidir, en su caso, iniciar el procedimiento de evaluación. El letrado del Parlamento canario no ve que se varíe el umbral de protección estatal, rebajándolo, por emplear el término «importante» en vez del de apreciable.

Respuesta, en forma de contrapunto, del Tribunal Constitucional, a fin de concluir en la inconstitucionalidad del inciso del artículo 174.2 de la ley canaria consignado en el párrafo tercero de la letra B) d) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*, por incurrir en «la definición de lo básico». Los dos últimos párrafos de la letra B) d) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario* dicen así:

El legislador estatal exige someter a evaluación cualquier proyecto que pueda afectar de forma <apreciable> al espacio de la red natura 2000; esta es la única condición prevista en el artículo 46.4 de la Ley 42/2007 y de forma idéntica, tras su reforma, por el artículo 8.5 LEA, también de carácter básico. Sin embargo, el legislador canario, tras reproducir en el artículo 174.1 la legislación básica, introduce criterios para determinar si un proyecto que afecta a la Red Natura 2000 debe ser sometido a evaluación, y lo excluye cuando «no se prevé que la actuación pueda generar efectos apreciables en el lugar». Ninguna contradicción cabe apreciar hasta este momento entre el precepto impugnado y la norma de contraste. No obstante, a continuación se define qué ha de entenderse por «efectos apreciables» en sentido negativo: no lo serán los que «quepa excluir, sobre la base de datos objetivos» por no afectar de «forma importante», conforme al principio de cautela.

Ya hemos tenido ocasión de declarar que «lo básico, como propio de la competencia estatal en la materia de medio ambiente, cumple una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que deben permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos» y lo que «haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución» (STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 6). En el presente caso, el reproche constitucional al artículo 174.2 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias no radica en el empleo del término «importante» frente al de «apreciable», términos que, por lo demás, no son equivalentes, sino en la definición de lo básico, realizada por dicho precepto. Por con-



siguiente, declaramos la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «A tales efectos, se entenderá que no se estima que puedan generarse efectos apreciables en los casos en que, teniendo en cuenta el principio de cautela, quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho proyecto pueda afectar al lugar en cuestión de forma importante» del artículo 174.2 de la ley controvertida».

Una sucinta apostilla a las consideraciones que anteceden en relación con la exclusión de determinados instrumentos de planeamiento de la evaluación ambiental. Salvedad hecha de la razón por la que se declara inconstitucional el inciso del artículo 174.2 consignado en las últimas líneas del apartado inmediatamente anterior, a saber, la extralimitación en que ha incurrido el legislador autonómico por definir lo «básico», importa destacar las aducidas por el Tribunal Constitucional para justificar la meritada exclusión a propósito de los *estudios de detalle*. Unas razones que dicen relación con el carácter de «instrumento complementario» de la referida figura de planeamiento, cuyo objeto estriba en «completar o adaptar la ordenación pormenorizada», y que en ningún caso puede «modificar la clasificación del suelo, incrementar el aprovechamiento urbanístico o incidir negativamente en la funcionalidad de las dotaciones públicas». Una figura de planeamiento cuya «escasa entidad», «casi nula capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística», así como «su subordinación a planes que ya han sido objeto de evaluación ambiental», en definitiva, «justifican la opción del legislador canario» y, por ende, permiten concluir en la no vulneración por aquella opción del artículo 6 de la Ley de Evaluación Ambiental, «al no tener los estudios de detalle efectos significativos sobre el medio ambiente que impliquen un menor nivel de protección»¹⁰. Confróntese, ahora, las razones esgrimidas por el supremo intérprete de la Constitución para avalar la exclusión de la evaluación ambiental de los estudios de detalle con las aducidas por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para justificar, justamente en sentido contrario, la sujeción de los estudios de detalle a la pertinente evaluación ambiental.

Así, como botón de muestra, por reflejar cumplidamente el estado de la cuestión en su entendimiento jurisdiccional, pueden traerse a colación los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 52/2019, de 31 de enero [recurso contencioso-administrativo número 439/2018; ponente: González Márquez]. Cabe suponer que a partir de *Sentencia-suelo canario*, en aquel entendimiento jurisdiccional se operen los oportunos cambios y rectificaciones, aunque, asimismo, no sea de descartar que, por estar implicado el derecho de la Unión Europea, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no se sienta conernido por el pronunciamiento constitucional que aquí nos ha ocupado.

¹⁰ Último párrafo de la letra B) a) del fundamento jurídico 11 de *Sentencia-suelo canario*.



3. PROYECTOS SINGULARES DE INTERÉS AUTONÓMICO Y AUTONOMÍA MUNICIPAL

Otro de los temas tratados en la STC 86/2019 es el que se refiere a los denominados proyectos de interés autonómico e insular. Los preceptos analizados se refieren al objeto y al alcance de las determinaciones¹¹.

En relación con los artículos 123 y 126 de la ley canaria se aducen por los recurrentes tres motivos de inconstitucionalidad. El primero, la vulneración mediata del artículo 149.1.23.^a de la Constitución por infracción de dos preceptos básicos del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015, los artículos 20.1 a) y 13.1; el segundo, la vulneración, igualmente mediata, del artículo 149.1.23.^a del texto constitucional por conculcación del artículo 19.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, en la medida en que el artículo 126 de la ley canaria otorga a los proyectos de interés insular o autonómico prevalencia «sobre el planeamiento insular y municipal»; el tercero, finalmente, por transgresión por los artículos 123.3 y 4 y 126 del principio de autonomía local *ex* artículos 137 y 140 de la Constitución y del artículo 149.1.18.^a del texto constitucional por infracción de las letras d) y f) del artículo 25 de la Ley de Bases de Régimen Local [en la actualidad, letras a) y b) del artículo 25, referidas, respectivamente, al urbanismo y al medio ambiente urbano. Los dos primeros motivos de inconstitucionalidad son rechazados, en tanto que el tercero, en lo atinente al inciso del artículo 123.4 arriba consignado, es acogido por el Tribunal Constitucional. La respuesta al primer motivo de inconstitucionalidad se contiene en los dos últimos párrafos de la letra A) del fundamento jurídico 10 de *Sentencia-suelo canario*. Dicen así:

¹¹ En particular estos preceptos señalan: –Artículo 123. Objeto. 1. Los proyectos de interés insular o autonómico tienen por objeto ordenar y diseñar, para su inmediata ejecución, o bien ejecutar sistemas generales, dotaciones y equipamientos estructurantes o de actividades industriales, energéticas, turísticas no alojativas [*sic*], culturales, deportivas, sanitarias o de naturaleza análoga de carácter estratégico, cuando se trate de atender necesidades sobrevenidas o actuaciones urgentes. Estas circunstancias deberán estar justificadas debidamente en el expediente. 2. Los proyectos de interés insular o autonómico pueden aprobarse en ejecución del planeamiento insular, de las directrices o de forma autónoma. En este último caso, el proyecto comprenderá también la determinación y la localización de la infraestructura o actividad de que se trate. 3. El interés insular o autonómico de los proyectos vendrá determinado por el ámbito competencial de la administración actuante en cada caso, debiendo acreditarse su carácter estratégico. 4. Los proyectos de interés insular o autonómico pueden ejecutarse en cualquier clase de suelo, con independencia de su clasificación y calificación urbanística. No obstante, sólo podrán afectar a suelo rústico de protección ambiental cuando no exista alternativa viable y lo exija la funcionalidad de la obra pública de que se trate; y de forma excepcional y únicamente para proyectos de iniciativa pública cuando se trate de suelo rústico de protección agraria. –Artículo 126. Alcance de las determinaciones y condiciones. Las determinaciones contenidas en los proyectos de interés insular o autonómico prevalecerán sobre el planeamiento insular y municipal, que habrá de adaptarse a los mismos con ocasión de la primera modificación que afecte a este suelo.



Sobre la infracción del artículo 20.1 a) TRLSRU, en cuanto expresión del principio de previa planificación, nos remitimos a lo dicho en el fundamento jurídico 8 A) de esta sentencia. Baste señalar, en este momento, que en todo caso la propia ley canaria configura los proyectos de interés insular o autonómico como instrumentos de ordenación territorial en su artículo 83. Se ha de desestimar, por tanto, el motivo de impugnación.

La eventual infracción del artículo 13.1 TRLSRU también se ha de rechazar, pues en él se contempla la posibilidad de autorizar, excepcionalmente, «actos y usos específicos que sean de interés público o social». Y si algo define a estos proyectos de interés, a los que es inherente el interés público o social, es su excepcionalidad por varias razones: I) el carácter estratégico de su objeto, ejecución de «sistemas generales, dotaciones y equipamientos estructurantes», o «actividades industriales, energéticas, turísticas no alojativas [*sic*], culturales, deportivas, sanitarias o de naturaleza análoga»; II) su justificación, pues han de responder a necesidades sobrevenidas o urgentes; III) el carácter público de la iniciativa cuando puedan afectar a suelo rústico de protección ambiental –en el que se exige, además, que no exista alternativa viable– y de protección agraria (art. 123.1 y 4 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias). Por tanto, no se aprecia vulneración del precepto básico estatal por establecer un menor nivel de protección medioambiental, lo que nos lleva a desestimar el motivo de impugnación.

En síntesis, pues, y a la vista del fundamento jurídico transcrito, puede indicarse que:

- Uno.- con independencia de que los proyectos de interés insular y autonómico son «instrumentos de ordenación territorial», el artículo 20.1 a) de la Ley de suelo estatal de 2015 no impone un «principio de previa planificación».
- Dos.- los proyectos de interés insular y autonómico no vulneran el artículo 13.1 de la Ley de suelo estatal de 2015 por no comportar «un menor nivel de protección medioambiental».

En relación con el segundo motivo de inconstitucionalidad, la letra B) del fundamento jurídico 10 de *Sentencia-suelo canario* plasma una «interpretación conforme» del artículo 126 de la Ley canaria. La denunciada *prevalencia* de los proyectos de interés insular o autonómico «sobre el planeamiento insular y municipal» se sustentaba en el que en el artículo 19.2 de la Ley 42/2007 [precepto, formal y materialmente, de carácter básico] «se prevé que las determinaciones de los planes de ordenación de los recursos naturales prevalecerán, en caso de contradicción, sobre aquéllas de los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes». La respuesta del Tribunal Constitucional, determinante de aquella «interpretación conforme», es la siguiente:

Tal argumentación no puede ser admitida. La Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias [...] descansa en «la prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística», constituyendo uno de sus principios básicos [art. 5.1 d)]. Prevalencia que se reitera en los artículos 84.2 –«los planes de ordenación de los recursos naturales prevalecerán sobre el resto de ins-



trumentos de ordenación ambiental, territorial y urbanística previstos en la presente ley»— y 83.3 —«en el caso de contradicción, prevalecerán las determinaciones ambientales sobre las territoriales y las urbanísticas»—. No obstante, no les falta razón a los diputados recurrentes cuando recuerdan que los planes insulares de ordenación son un instrumento de planeamiento insular [art. 84.1 a)] que pueden tener [...] el carácter de planes de ordenación de los recursos naturales (art. 94.3). Siendo esto así, la prevalencia prevista por el artículo 126 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias de los proyectos de interés insular o autonómico sobre el planeamiento insular no se referirá a aquellos casos en los que el plan insular de ordenación tenga el carácter de plan de ordenación de los recursos naturales, con las determinaciones y el alcance establecidos por la legislación básica estatal. Esta es la interpretación que se deduce del artículo 94.3 de la ley controvertida, al afirmar: «cuando los instrumentos de ordenación ambiental, territorial o urbanística resulten contradictorios con los planes insulares deberán adaptarse a estos; en tanto dicha adaptación no tenga lugar, tales determinaciones de los planes insulares se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos». Así entendido, nada se opone pues a la plena constitucionalidad del artículo 126 de la Ley; interpretación que será llevada al fallo.

En consecuencia, por tanto: «... la prevalencia [...] de los proyectos de interés insular o autonómico sobre el planeamiento no se referirá a aquellos casos en los que el plan insular de ordenación tenga el carácter de plan de ordenación de los recursos naturales...». *Prevalencia*, pues, de los planes insulares de ordenación en su función de planes de ordenación de los recursos naturales sobre la *expressis verbis* dispuesta de los planes de interés insular o autonómico en relación al planeamiento insular, del que aquéllos forman parte. Interpretación que, en suma, permite el ajuste del precepto autonómico al artículo 19.2 de la Ley 42/2007, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

El examen del tercer motivo de inconstitucionalidad [letra c) del fundamento jurídico 10 de *Sentencia-suelo canario*] lleva, *in crescendo*, a la declaración de inconstitucionalidad del inciso del apartado 4 del artículo 123 de la ley canaria arriba transcrito. La infracción del principio de autonomía local *ex* artículos 137 y 140 de la Constitución, de consuno con la del artículo 149.1.18.^a del texto constitucional, es aducida por los recurrentes al entender que «los preceptos impugnados [los artículos 123.3 y 4 y 126] debilitan la autonomía municipal al priorizar los proyectos de interés singular o autonómico frente al planeamiento municipal, por permitir su ejecución “con independencia de su clasificación y calificación urbanística” (art. 123.4), y exigir “que habrá de adaptarse a los mismos con ocasión de la primera modificación que afecte a este suelo” (art. 126). La indeterminación que caracteriza a los presupuestos —“urgencia” y “carácter sobrevenido”— y al objeto —“carácter estratégico” y “naturaleza análoga”— de los proyectos de interés insular o autonómico permite, igualmente, prescindir de las determinaciones del planeamiento urbanístico municipal».

Una postura frente a la que las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento canarios «coinciden en negar la vulneración del principio de autonomía municipal: por un lado, porque se trata de actuaciones de ordenación del



territorio que se fundamentan y justifican en la presencia de intereses supralocales; y, por otro lado, porque se articula debidamente la participación de las entidades locales a través de los informes preceptivos y la posibilidad de manifestar su disconformidad con los citados proyectos». La *Sentencia-suelo canario* construye su argumentación sobre dos pilares, a saber: uno, su doctrina a propósito de «los asuntos de competencia autonómica que atañen a los entes locales»; dos, la pertinencia del uso por las normas jurídicas de los llamados «conceptos jurídicos indeterminados»¹². Precisadas las exigencias del principio de autonomía local y afirmada la pertinencia de la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados en la delimitación del presupuesto de los proyectos de interés insular o autonómica y, aun, en la definición de su objeto, a despecho de su «carácter abierto», el último párrafo de la letra c) del fundamento jurídico 10 de *Sentencia-suelo canario* marca una cesura radical con la argumentación seguida hasta ese momento para concluir en la censura del cuestionado inciso del artículo 123.4 de la ley canaria¹³.

¹² Los llamados conceptos jurídicos indeterminados –fórmula, en mi opinión, profundamente equívoca y que sería conveniente ir abandonando– han sido, como es de sobra sabido, objeto de profuso tratamiento en la doctrina y en la jurisprudencia. Me remito en este momento, en relación con esta crucial cuestión de la teoría general del derecho, a las impecables consideraciones que la doctora Nuria Ruiz Palazuelos efectúa a este propósito en *El control jurisdiccional de la discrecionalidad de los organismos reguladores*. Un análisis de casos en los ámbitos de la energía y las telecomunicaciones, prólogo de Luis Martín Rebollo, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, en particular, 195 y siguientes –que, bajo el rótulo «A modo de recapitulación: sobre el control jurisdiccional de los organismos reguladores en los sectores estudiados», configuran el capítulo III del libro–; y «A vueltas con los conceptos jurídicos indeterminados y su control judicial», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 196, 2019, 143-166.

¹³ El texto de la Sentencia dice así: «Sin embargo, consideración distinta nos merece el artículo 123.4 cuando permite que los proyectos de interés se puedan ejecutar prescindiendo de la clasificación y calificación urbanística. Cuestión sobre la que ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos en varias ocasiones. En este sentido, hemos descartado la vulneración del principio de autonomía municipal cuando existe una clara delimitación de las actuaciones integrales estratégicas [las “productivas”, en la STC 57/2015, FJ 18 d); las “turísticas” vinculadas a un concreto modelo territorial de desarrollo turístico, en la STC 42/2018, FJ 5 c)], sin que ello supusiera, en ningún caso, descuidar los intereses municipales que deberían ser ponderados en la decisión autonómica. Sin embargo, los proyectos de interés insular o autonómico a que se refiere el artículo 123 de la ley canaria tienen por objeto la transformación física del suelo para conseguir determinadas finalidades consideradas estratégicas, pero que son definidas de forma abierta o indeterminada –“de naturaleza análoga”–. Es por ello por lo que en este caso estamos ante un “debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente, lo que representa una quiebra injustificada del principio de autonomía, ‘que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución’, según dijimos en las SSTC 4/1981, FJ 3; y 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 13 c)” [STC 57/2015, FJ 18 a); y en el mismo sentido, la STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 11 a)]. La presencia del interés supralocal en las actuaciones estratégicas abiertamente definidas no es suficiente para poder autorizar su ejecución con independencia de las previsiones urbanísticas del municipio en cuyo territorio se van a asentar. Por ello, debemos estimar el recurso en este punto y declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “con independencia de su clasificación y calificación urbanística” del artículo 123.4 de la Ley; desestimando los restantes motivos de impugnación».



En palabras del Tribunal Constitucional, «la presencia del interés supralocal en las actuaciones estratégicas abiertamente definidas no es suficiente para poder autorizar su ejecución con independencia de las previsiones urbanísticas del municipio en cuyo territorio se van a asentar». La consecución de «determinadas finalidades consideradas estratégicas, pero que son definidas de forma abierta o indeterminada –“de naturaleza análoga”–» se traduce en «un debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente, lo que representa una quiebra injustificada del principio de autonomía [...]». Apreciaciones, en suma, que conducen a la anulación del cuestionado inciso del apartado 4 del artículo 123 de la ley canaria. ¿La meritada conclusión es coherente con el razonamiento plasmado en el párrafo anteúltimo de la letra b) del fundamento jurídico 10 de *Sentencia-suelo canario* a propósito de la utilización de los llamados «conceptos jurídicos indeterminados»? Entiendo que en modo alguno: si el uso de aquéllos, tanto en la delimitación del presupuesto de los *proyectos de interés* como en la definición de sus objetivos, un uso sujeto a los oportunos controles, incluso de carácter jurisdiccional, es de todo punto procedente, la consecuencia extraída, a saber, ese «debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente», supone una «quiebra injustificada» de la lógica argumentativa, sin otra agarradera que la apelación a la «forma abierta o indeterminada» con que se moteja la caracterización de las «finalidades consideradas estratégicas» cuya consecución se pretende con la [excepcional] figura de planeamiento de que se trata. Una «forma abierta o indeterminada» que se anuda a la cláusula [«de naturaleza análoga»] con que se cierra la enumeración [no exhaustiva, por tanto] del apartado primero del artículo 123 de la ley canaria, y que no tiene otro propósito, en consonancia con esa índole extraordinaria o excepcional de la figura «proyectos de interés», que, en consonancia con esos objetivos o «actividades de carácter estratégico», permitir dar respuesta a la consecuencia de finalidades no contempladas, precisamente por razones de «urgencia» o de «carácter sobrevenido», en el planeamiento municipal.

Late, a lo que se me alcanza, en la conclusión extraída un *prejuicio*, a saber, el *urbanismo*, esto es, la ordenación del término municipal, como *quintaesencia* de la autonomía municipal, siendo así que aquél, en cuanto título de intervención, no es sino una más de las competencias de los entes municipales. Prejuicio que conduce ineluctablemente a la resistencia a asumir las consecuencias dimanantes de la admisión de la figura, extraordinaria y excepcional, de los «proyectos de interés insular o autonómico» o, en general, «proyectos singulares de interés autonómico». En tanto que mecanismo extraordinario y excepcional, que pretende dar respuesta a «intereses supramunicipales» por razones sobrevenidas de carácter urgente, la referida figura *rompe* las determinaciones del planeamiento municipal, justamente en atención a la, por hipótesis, imposible previsión en aquél de las necesidades a cuya cobertura subviene el referido mecanismo. La pretensión de no desvincular absolutamente la «clasificación y calificación urbanística» recogidas en el planeamiento municipal de la concreta ubicación de las actividades de carácter estratégico autorizadas por los «proyectos de interés», y que se cobija en ese altisonante «debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente» y, por ende, en «una quiebra injustificada del principio de autonomía [municipal]», conduce en la



práctica a una dilución de la figura, corolario de la introducción de un inconcuso factor de inseguridad, al deferir a las singulares decisiones jurisdiccionales la determinación casuística de si las concretas localizaciones o ubicaciones dispuestas por los concretos «proyectos de interés» se compadecen o con las exigencias del principio de autonomía municipal.

En definitiva, la figura de los «proyectos singulares de interés autonómico»¹⁴ es la «válvula de escape» frente a la praxis dominante entre nosotros a propósito del planeamiento urbanístico. Una praxis, consolidada en un determinado *entendimiento*, en una *ideología* del planeamiento urbanístico, que ha conducido, por mor de la elephantiasis que aqueja a la planificación urbanística, a su esclerosis, y que es producto del [pre]juicio de que los planes de urbanismo deben predeterminar de modo exhaustivo y agotador todos los usos y aprovechamientos que el suelo debe albergar. Este «entendimiento» del plan de urbanismo, obediente a una concepción «mítica», por no decir «mixtificada», de aquél, se muestra crecientemente inadecuado e inapropiado para atender a las contingencias de un mundo cabe más flexible y cambiante. Como afortunadamente suele ocurrir, las previsiones «extraordinarias» y «excepcionales» hacen realidad el debido «principio de realismo» que, a la postre, impide la asfixia a que ineluctablemente abocan los planteamientos cerrados por *excesivamente* racionalistas.

RECIBIDO: marzo de 2021; ACEPTADO: abril de 2021



¹⁴ Esta figura está contemplada en la mayoría de leyes urbanísticas.