

Sección del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12294 *Pleno. Sentencia 209/2015, de 8 de octubre de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 1133-2014. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con 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. Competencias sobre ordenación general de la economía, ordenación del territorio y del litoral, turismo, urbanismo y vivienda: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos al régimen de autorizaciones administrativas previas para plazas de alojamiento turístico en Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1133-2014 interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los apartados a) y c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento y el Gobierno de Canarias. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 25 de febrero de 2014 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los apartados a) y c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordase la suspensión de los preceptos impugnados.

Los motivos del recurso son, resumidamente expuestos, los siguientes:

El Abogado del Estado reproduce los preceptos impugnados, indicando que, conforme al preámbulo de la norma, se dictan al amparo de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda y en materia de consumo. Resalta que los preceptos impugnados vulneran la Ley 17/2009, de 23 noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, dictada al amparo del art. 149.1.13 CE, y, al hacerlo, incurre en inconstitucionalidad mediata o indirecta. El Abogado del Estado no tiene dudas del carácter básico de la mencionada Ley 17/2009, pues así se califica expresamente en su disposición final primera y recoge el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias.

En el contexto de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, el art. 4.1 de la Ley 17/2009 consagra en el ordenamiento jurídico interno el

principio de libertad de establecimiento en todo el territorio nacional, «sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta Ley». Entre esas limitaciones se encuentra la del artículo 7.3 a) en el que señala que podrán exigirse autorizaciones a determinadas actividades económicas «para cada establecimiento físico 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, evaluándose este riesgo de acuerdo con las características de las instalaciones». Por tanto, siendo cierto que por razones medioambientales o urbanísticas pueden establecerse limitaciones al principio de libertad de establecimiento, también lo es que el artículo 10 e) prohíbe la utilización de requisitos de naturaleza económica.

El Abogado del Estado defiende que los preceptos impugnados suponen una barrera casi total a la entrada de nuevos operadores contrario a los principios liberalizadores de la Directiva de servicios, pues limitar la autorización de nuevas instalaciones hoteleras en Canarias únicamente a los hoteles (y apartamentos) de cinco estrellas o superior es un requisito de naturaleza económica, en la medida en que la exigencia de una determinada categoría hotelera se evalúa en términos de oferta y/o demanda turísticas, estrechamente ligados a pruebas económicas, vulnerando así la prohibición del art. 10 e) de la Ley 17/2009. A lo anterior añade que «el propio preámbulo de la Ley impugnada pone de manifiesto que se están invocando razones imperiosas de interés general que encubren requisitos de planificación económica» así como que «no existe una relación directa entre el criterio aplicado, esto es, el establecimiento de un límite a una determinada categoría hotelera motivada en términos de la potencial demanda que pueda tener, y las razones imperiosas que se pretenden salvaguardar, esto es, la adecuada protección del medio ambiente y el entorno urbano de los núcleos turísticos». Por ello concluye que los apartados a) y c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013 incurrir en inconstitucionalidad mediata por contravenir la prohibición de carácter básico de evaluar requisitos económicos para el acceso a actividades de servicios impuesta por el art. 10 e) de la Ley 17/2009, mencionando, a mayor abundamiento, la necesidad de garantizar el principio de proporcionalidad en la intervención pública, establecido en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible y en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

A la vista de lo anterior el Abogado del Estado concluye que la exigencia de autorización como requisito necesario para la implantación de nuevos alojamientos turísticos en las Islas Canarias o para la ampliación o renovación de los ya existentes en determinadas partes de su territorio, resulta a priori conforme con el régimen contenido en la Ley estatal. Sin embargo, no sucede así en este caso pues no todos los establecimientos hoteleros y extrahoteleros pueden ser autorizados, sino tan solo los que tengan categoría de cinco estrellas o más. Restricción que no guarda conexión directa con la razón imperiosa de interés general que se invoca como causa justificativa de la exigencia de autorización, la protección del medio ambiente, sino que más bien parece responder al designio del legislador autonómico de garantizar un determinado tipo de turismo, que responda a la planificación o programación que el propio legislador lleva a cabo en la norma, incurriendo así en la prohibición establecida por el art. 10 e) de la Ley 17/2009.

Finalmente, el escrito de interposición alude a la doctrina constitucional sobre la Ley 17/2009, citando especialmente la STC 26/2012, FJ 5.

2. Mediante providencia de 10 de marzo de 2014 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, contra los apartados a) y c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno y al Parlamento de Canarias, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2

LOTIC, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTIC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso –25 de febrero de 2014– para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno y del Parlamento de Canarias. Por último se ordenó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de Canarias».

3. Mediante escrito registrado con fecha 19 de marzo de 2014, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTIC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 20 de marzo.

4. Por escrito registrado el 31 de marzo de 2014 la Directora General del servicio jurídico del Gobierno de Canarias se personó en el proceso solicitando una prórroga en el plazo para la formulación de alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 1 de abril.

5. Las alegaciones presentadas por el Letrado Secretario General del Parlamento de Canarias interesando la desestimación del recurso fueron registradas en este Tribunal el día 4 de abril de 2014.

El escrito de alegaciones comienza aludiendo al contenido de la norma impugnada para luego analizar los títulos competenciales autonómicos en materia de urbanismo, ordenación territorial y turismo y su eventual condicionamiento por la competencia estatal para determinar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Recalca el carácter exclusivo de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo, lo que determina que no pueda, sin más, establecerse la prevalencia de las competencias estatales con las que se relacione sino que habrá que «examinar de forma casuística cuál sea la competencia ejercida por el Estado, para decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de la norma que pretenda desplazar o limitar la competencia autonómica de ordenación del territorio». En cuanto a las competencias sobre turismo señala su carácter exclusivo de manera que incumbe a la Comunidad Autónoma «la planificación y ordenación de la actividad e industria turística correspondiéndole articular su oferta turística, disponiendo las necesarias infraestructuras y la dotación de los equipamientos y servicios, previendo el emplazamiento de los distintos establecimientos y cuidando los recursos paisajísticos, ambientales y los atractivos de todo tipo que han de cualificar el producto turístico resultante». Analiza a continuación la doctrina constitucional en torno al art. 149.1.13 CE, resaltando el carácter no expansivo de su aplicación, que determina en este caso que la fijación de la categoría de los hoteles no precise de una actuación unitaria en todo el territorio del Estado. Carácter limitado de la competencia estatal que también se manifestaría respecto a la autonómica de ordenación del territorio y urbanismo. Por ello concluye que «las medidas que adopte el Estado en uso de sus competencias horizontales, para ser legítimas, se han de ceñir obligadamente a lo estrictamente preciso para lograr el objetivo que se proponen, es decir, han de ceñirse a la finalidad que justifica la competencia estatal, sin que en ningún supuesto puedan expandirse con el propósito de imponer a las Comunidades Autónomas un marco limitativo que suplante o incida directamente sobre el modelo urbanístico autonómico, comprendiendo, claro está, la política turística de índole territorial».

El Letrado Secretario General del Parlamento de Canarias se refiere al alcance de las disposiciones de la Directiva 2006/123/CE y de la Ley 17/2009 que la transpone. Niega que ambas normas hayan llevado a cabo una liberalización integral de los servicios turísticos, sino que lo que exigen es un tratamiento igual a los nacionales de los diversos Estados en la aplicación de los controles administrativos, como la licencia turística y no excluyen, como parece sostener la demanda, la exigencia de requisitos para operar en el mercado. Por otra parte ni la Directiva de Servicios ni la Ley 17/2009 tendrían una

aplicación directa e inmediata en la materia que aquí se trata, pues la autorización turística se relacionaría con la ordenación del territorio, que es un ámbito al que no se aplican las previsiones de ambas. La representación procesal del Parlamento de Canarias sostiene que, incluso admitiendo que este régimen liberalizador fuera de aplicación al ámbito urbanístico, el régimen autorizador estaría justificado por las razones de interés general concurrentes en la materia y por integrar el régimen estatutario de la propiedad urbana inmobiliaria. Señala al respecto que «la única novedad que introdujo en su día el legislador canario en uso de sus competencias fue la de desglosar la licencia, diferenciando dos aspectos: el de obras que continuó denominándose licencia urbanística, y el turístico que pasó a integrar una autorización sectorial concurrente». El Parlamento de Canarias argumenta también que no concurren aquí requisitos restrictivos que resulten prohibidos por la Directiva de servicios. Reiterando que nos encontramos en el ámbito urbanístico señala que 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. Alega que no toda planificación es una planificación económica en el sentido prohibido por la Directiva de servicios y que, en todo caso, lo que estaría prohibido sería condicionar el otorgamiento de la autorización a una valoración individualizada caso por caso. Por el contrario «el requerimiento de que los nuevos establecimientos que se incorporen al mercado sean de la máxima categoría turística (cinco estrellas) obedece a criterios objetivos y no supone una evaluación anticipada e individual de la resistencia de la demanda preexistente a la agregación de una nueva unidad marginal de oferta alojativa». Razón por la que no puede considerarse que el estándar turístico inmobiliario que la norma contiene incurra en una práctica prohibida, pues no hay aquí planificación económica sino cumplimiento de la ordenación territorial aplicable, por lo que obedece a una finalidad de interés general que se compadece con las exigencias del derecho comunitario y respeta el principio de igualdad.

El Letrado de la Cámara autonómica señala que en Canarias la planificación sectorial turística queda integrada con la ordenación territorial y urbanística, para así tener en cuenta todos los aspectos que conlleva el fenómeno turístico. Lo anterior entronca con el necesario control de la calidad de los espacios turísticos, especialmente en sus aspectos urbanísticos y medioambientales, otorgando preferencia a la implantación hotelera y dispensando al suelo turístico un tratamiento diferenciado y fijando parámetros sobre infraestructuras y servicios relativos a la urbanización turística. Por ello, estima que «el legislador, al requerir una determinada categoría para los establecimientos turísticos, lo que establece es la necesaria concurrencia de unos estándares que aseguren la cualificación del producto turístico».

Destaca la necesidad de modernización y renovación del modelo turístico en Canarias para evitar su declive optando por un inaplazable cambio en el modelo caracterizado por la diversificación y la excelencia turística poniendo su acento en los rasgos cualitativos y redefinido sobre la base de la sostenibilidad, teniendo en cuenta tanto que los espacios turísticos tienen limitadas posibilidades de crecimiento como la necesidad de racionalizar el consumo de los recursos. Por ello, el Letrado del Parlamento de Canarias defiende que «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.

La representación del Parlamento de Canarias niega que las normas impugnadas carezcan de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad y que se trate de un supuesto de planificación económica prohibida. Menciona la libertad de configuración del legislador atendiendo a la naturaleza y finalidad de las cuestiones a resolver, sin que la

constitucionalidad de la medida guarde relación con su idoneidad o acierto. En todo caso las normas se basan en razones no sólo medioambientales sino relacionadas con la ordenación del territorio y de política turística y su validez no puede depender de un juicio sobre lo conveniente que pueda resultar. En todo caso estima que no es «el legislador canario quien ha de acreditar la idoneidad de las medidas propuestas, sino más bien la parte impugnante la que ha de demostrar que la norma incurre en irracionalidad», lo que, su juicio, no se ha conseguido en el presente caso pues el legislador canario puede favorecer una correcta estructuración de la oferta y fomentar un tipo de turismo que responda a la planificación y programación que esta actividad lleva a cabo a través de la norma. Señala además que nada impide que en la planificación abstracta y general se tomen en consideración, entre otros muchos, aspectos económicos, pues en la programación de todo sector económico, y el turismo lo es, debe tenerse presente el impacto económico que se pueda derivar de la programación que se establezca.

Finalmente el escrito del Parlamento de Canarias niega que resulte aplicable al caso la doctrina constitucional citada por el Abogado del Estado en especial la STC 26/2012 pues entiende que la norma balear que allí se declaraba inconstitucional se conectaba directamente con factores económicos y comerciales, lo que no sucede cuando se exige una categoría turística que alude a las características de excelencia del establecimiento y fija, por remisión a ellas, los requerimientos sobre servicios, dotaciones y equipamientos. No se trata entonces de requisitos de planificación de naturaleza económica, sino simplemente de planificación territorial de carácter turístico.

6. La Directora General del servicio jurídico del Gobierno de Canarias formuló sus alegaciones el día 21 de abril de 2014.

El escrito de la representación del Gobierno de Canarias comienza aludiendo al contenido de la Ley 2/2013, recalando la necesidad de mantener las autorizaciones administrativas previas por razones vinculadas a la ordenación territorial o al medio ambiente como parte de una estrategia de política turística, basada en la promoción de un turismo económica, ambiental y socialmente sostenible que ya contaba con antecedentes en la legislación canaria. A tal efecto alude a diversas normas canarias que, a su juicio, evidencian «la apuesta del legislador canario, competente con carácter exclusivo en materia de turismo y de ordenación del territorio y de urbanismo, por garantizar el desarrollo sostenible del sector, con atención especial a los recursos naturales del archipiélago y a su fragilidad territorial, con preocupación en contener el crecimiento alojativo». Alega así que desde el año 2001 se limitó la implantación de establecimientos turísticos en razón de sus categorías, sin que ello suscitase reproche alguno. Es claro, por tanto, que las normas impugnadas no establecen un nuevo mecanismo de intervención, sino que el mismo ha quedado básicamente inalterado desde la aprobación de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, buscando un equilibrio entre el desarrollo del turismo y los recursos de las islas.

La Directora General del servicio jurídico del Gobierno de Canarias hace referencia a la delimitación competencial en materia de urbanismo y ordenación territorial y en materia de turismo, títulos competenciales en los que se basa la Ley 2/2013.

Con respecto al primero, recalca su carácter exclusivo y señala que en Canarias «se ha entendido que en el turismo como sector económico predominante concurría un interés supralocal que justifica su consideración en el marco de la ordenación territorial insular, sin perjuicio de su proyección sobre el modelo urbanístico de cada municipio». Recuerda también la doctrina constitucional acerca de la concurrencia de competencias en un mismo espacio físico y la necesidad de determinar la competencia prevalente, sin que el conflicto pueda solventarse aduciendo la superioridad del interés estatal sobre el autonómico. En cuanto a las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma en materia de turismo destaca que «la proyección de la política turística sobre el territorio entronca directamente y de forma natural con la ordenación territorial y urbanística pues el turismo es el sector económico que de manera más significativa consume terreno como un factor capital de su oferta». Justifica así el uso de la técnica de la planificación integrada para equilibrar el impacto territorial que supone el turismo, defendiendo que la mayor calidad de los espacios

turísticos conlleva un menor impacto ambiental y permite el establecimiento de estándares más exigentes que los aplicables a los desarrollos urbanísticos residenciales, lo que puede hacerse por remisión al sistema de clasificación de establecimientos turísticos por categorías. Destaca a continuación la necesidad de renovación y modernización del modelo turístico canario apostando por un modelo sostenible, de crecimiento limitado o restringido, respetuoso con los recursos naturales y las exigencias medioambientales. En ese contexto resalta la capacidad de absorción limitada de los destinos turísticos, señalando que «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. 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».

La representación procesal del Gobierno de Canarias analiza la incidencia del título competencial estatal del art. 149.1.13 CE, aludiendo a la doctrina constitucional que exige para su aplicación una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica o una conexión con los objetivos de política económica marcados por el Estado. Conforme a esa doctrina señala que la determinación de la categoría de los establecimientos que han de conformar la oferta turística canaria no afecta a la competencia estatal. Sobre la eventual inconstitucionalidad de los preceptos impugnados señala que la demanda olvida lo dispuesto en el artículo 4.4 que exige a los nuevos establecimientos las máximas exigencias de eficiencia energética y ahorro de agua y su implantación en determinados espacios para después examinar si se produce la denunciada inconstitucionalidad mediata o indirecta. Las objeciones formuladas por el Abogado del Estado parten de una errónea inteligencia de la normativa comunitaria y de su transposición al ordenamiento interno pues «desconoce el real objetivo de la norma autonómica y las razones imperiosas de interés general que justifican limitar el crecimiento de la planta alojativa en Canarias garantizando que se produzca en términos de sostenibilidad», considerando una planificación económica donde hay una medida de acomodo del desarrollo del sector a exigencias medioambientales. La liberalización o desregulación no implica la desaparición de todo mecanismo de intervención de los poderes públicos, pues lo que se exige es que tales controles se establezcan y mantengan de forma neutral respecto a los prestadores de servicios. Resalta también que la Directiva de servicios no afecta a los actos urbanísticos, estando la planificación turística intrínsecamente asociada a la urbanística y siendo el sometimiento de las obras de edificación a una habilitación administrativa previa un elemento definitorio del régimen de la propiedad urbana inmobiliaria. La única novedad sería el desglose de la licencia, diferenciando dos aspectos: el de obras o licencia urbanística, y, el turístico que pasó a integrar una autorización sectorial concurrente, expresiva de una opción por la discriminación de los usos residenciales turísticos de los que no lo eran, a fin de potenciar la calidad del producto turístico, a través de la imposición de unos estándares de calidad más exigentes que los puramente residenciales.

La Directora General del servicio jurídico del Gobierno de Canarias niega también que concurren requisitos restrictivos que resulten prohibidos por la Directiva de servicios, los cuales deberían determinarse caso a caso, pues «el requerimiento de que los nuevos establecimientos que se incorporen al mercado sean de la máxima categoría turística (cinco estrellas) obedece a criterios objetivos y no supone una evaluación anticipada e individual de la resistencia de la demanda preexistente a la agregación de una nueva unidad marginal de oferta alojativa» de modo que no se incurriría en la prohibición a la que se refiere el art. 10 e) de la Ley 17/2009. Se cumple así una finalidad de interés general pues «se trata de preservar el territorio, y en garantizar que los nuevos operadores cumplan con requisitos mínimos de sostenibilidad y eficiencia medioambiental que, de acuerdo con la normativa sectorial, sólo los establecimientos de determinadas categorías están en condiciones de cumplir». Defiende que el juicio de constitucionalidad no es un juicio técnico o de idoneidad, con lo que no pueden aceptarse las alegaciones de la demanda respecto a la carencia de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas

adoptadas, pues las mismas responden a necesidades medioambientales, de ordenación del territorio y de política turística, lo que permite al legislador canario decidir «cómo y dónde se ha de construir y cómo se ha de estructurar la oferta turística, tanto en sus aspectos cuantitativos como cualitativos».

Finalmente, la contestación a la demanda alude a la doctrina constitucional sobre implantación de grandes establecimientos comerciales y la infundada pretensión de aplicarla al caso enjuiciado, ya que «en el caso de Canarias la autorización de nuevos establecimiento alojativos turísticos está basada exclusivamente en razones territoriales o urbanísticas, junto con las derivadas de exigencias medioambientales, al venir referida a los servicios instalaciones, requerimientos, dotaciones y equipamientos turísticos con que cuente el proyecto que se haya de ejecutar. El que estas exigencias vengan referidas a una categoría determinada, que, por remisión, las fija por aplicación de una norma de ordenación y clasificación de los establecimientos, no altera la cuestión».

7. Próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los apartados a) y c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, el Pleno, mediante providencia de 22 de abril de 2014, acordó oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión. Evacuado el trámite conferido, el Pleno del Tribunal dictó el ATC 178/2014, de 24 de junio, acordando levantar la suspensión de los apartados a) y c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias.

8. Por providencia de 6 de octubre de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno contra los apartados a) y c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias.

El art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, en concordancia con lo dispuesto en el apartado primero de este precepto, establece que 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 casos previstos en el mismo y entre ellos se encuentran los apartados ahora impugnados, que disponen lo siguiente: «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» y «c) Establecimientos extrahoteleros, siempre que el planeamiento territorial no los prohíba expresamente, exigiéndose para los apartamentos la categoría de cinco estrellas o superior.»

El Abogado del Estado alega que los preceptos autonómicos vulneran la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, dictada con el carácter de legislación básica al amparo del art. 149.1.13 CE. Se plantearía así una inconstitucionalidad mediata o indirecta que resultaría del simple contraste de los preceptos impugnados y la citada Ley estatal, ya que los apartados impugnados suponen que los únicos hoteles o apartamentos que se pueden construir en Canarias son los de categoría de cinco estrellas o superior, a no ser que se sitúen en suelo urbano consolidado no turístico, lo que supone un cierre de mercado que es contrario a los principios liberalizadores de la norma estatal. En relación con lo anterior, se afirma que el régimen de autorizaciones se hace depender, siquiera indirectamente, de requisitos de naturaleza económica, en la medida en que se trata de fomentar un determinado tipo de turismo que

responda a la planificación o programación de esta actividad llevada a cabo por el legislador autonómico.

Por el contrario, las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de Canarias defienden la constitucionalidad de los preceptos impugnados que consideran dictados en ejercicio de las competencias exclusivas autonómicas en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda y en materia de turismo (arts. 30.15 y 30.21, respectivamente, del Estatuto de Autonomía de Canarias).

2. Como cuestión previa debemos examinar las modificaciones que han sufrido los dos apartados impugnados del art. 4.2 de la Ley 2/2013 durante la pendencia del proceso, pues, manteniendo la exigencia de autorización previa para la implantación de nuevos establecimientos en Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife, se han modificado los supuestos en los que se precisa dicha autorización. El art. 1.2 de la Ley 9/2015, de 27 de abril, dispone que «los apartados a) y c) del artículo 4.2 quedan redactados de la siguiente forma: 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».

Conforme a la doctrina de este Tribunal [entre otras muchas, STC 104/2015, de 28 de mayo, FJ 3 b)] para determinar la pervivencia del objeto en los recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial hemos de contrastar la regulación impugnada con la norma ya modificada a fin de comprobar si con la nueva norma ha cesado o no la controversia competencial. A la vista de la nueva redacción que se ha transcrito hemos de concluir que subsiste la controversia competencial trabada en este proceso. La queja relativa a lo que el Abogado del Estado entendía como un cierre de mercado habría desaparecido con la nueva redacción del apartado a), en cuanto que, a efectos del otorgamiento de la preceptiva autorización, ya no diferencia entre los establecimientos en función de su calificación turística ni la limita a los de una determinada categoría. Subsiste, sin embargo, la segunda, relativa a la utilización de requisitos de naturaleza económica vinculados a la calificación del establecimiento para la concesión de la autorización, dado que la norma, en el apartado c) del artículo 4.2, sigue proporcionando un tratamiento diferenciado a los establecimientos de cinco estrellas o categorías superiores, las cuales, además, no están sometidos a los requisitos previstos en el nuevo artículo 4.2 a).

Por tanto debemos concluir que las modificaciones de la Ley 9/2015 no han afectado a la pervivencia del objeto de este proceso constitucional, tal como impone la ya consolidada doctrina constitucional (SSTC 102/2013, de 23 de abril, FJ 2, y 138/2013, de 6 de junio, FJ 2, remitiéndose ambas a la STC 133/2012, de 19 de junio, FJ 2). Sin perjuicio de que una eventual declaración de inconstitucionalidad y nulidad habría de referirse a la redacción originaria de los preceptos impugnados.

3. También como cuestión previa debe indicarse que, dados los términos en los que el Abogado del Estado plantea la impugnación del apartado a) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, hemos de limitarnos a analizar, el primer inciso de este apartado, que es donde se contiene la restricción que se considera contraria al orden constitucional de competencias, sin que proceda, por tanto, pronunciarnos sobre el segundo inciso de este apartado. En ese segundo inciso el precepto impugnado establece que los establecimientos hoteleros a los se refiere el primer inciso –los de cinco estrellas o categoría superior– han de 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; previsión que no ha sido específicamente controvertida en el presente recurso de inconstitucionalidad. No obstante, si se llegara a la conclusión de que el inciso primero del apartado a) del artículo 4.2 fuera inconstitucional tal consideración, en virtud de lo establecido en el art. 39.1 LOTC, tendría como consecuencia, la de este apartado en su integridad.

Por lo que se refiere al apartado c) del artículo 4.2, la impugnación ha de entenderse limitada a su último inciso, a la parte en la que se exige que los apartamentos sean de categoría de cinco estrellas o superior, pues solo en relación con esta específica previsión el Abogado del Estado fundamenta su inconstitucionalidad.

4. El Abogado del Estado no discute las competencias autonómicas en que se ampara la Ley 2/2013. Tampoco cuestiona que, como reza el no impugnado artículo 4.1, pueda establecerse, por razones medioambientales o urbanísticas, la exigencia de autorización para la implantación de establecimientos o para la ampliación o renovación de los existentes. Alega específicamente que la Comunidad Autónoma, al ejercerlas dictando los apartados a) y c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, no se ha ajustado a la legislación básica estatal constituida por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio dictada, al amparo del art. 149.1.13 CE. Esto es, la queja competencial que fundamenta el recurso se plantea en términos de inconstitucionalidad mediata o contradicción del precepto autonómico impugnado con la legislación estatal básica.

Para constatar la existencia de una inconstitucionalidad mediata o indirecta es necesario que concurren dos condiciones; por un lado, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (SSTC 113/2010, de 24 de noviembre, FJ 2, y 171/2014, de 23 de octubre, FJ 5).

Una vez identificados los preceptos de la norma estatal básica que deben servir de contraste, habrá que comprobar si son formal y materialmente básicos, pues solo en ese caso, la contradicción de la norma autonómica con la estatal conllevaría la consecuencia de su inconstitucionalidad.

En la identificación de los preceptos que pudieran servir de parámetro de los impugnados debemos tener presente que la Ley 17/2009, al trasponer la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, consagra en el ordenamiento jurídico interno el principio de libertad de establecimiento en todo el territorio nacional, disponiendo en su artículo 4.1 que «los prestadores podrán establecerse libremente en territorio español para ejercer una actividad de servicios, sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta Ley». Entre tales limitaciones se encuentra la recogida en el artículo 7.3 a), que permite exigir autorizaciones a determinadas actividades económicas «para cada establecimiento físico 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, evaluándose este riesgo de acuerdo con las características de las instalaciones». Cabe entonces establecer limitaciones al principio de libertad de establecimiento mediante la exigencia de autorización a determinadas actividades económicas, pero los requisitos de dicha autorización han de cumplir los principios del artículo 9 y no pueden incurrir en las prohibiciones establecidas en el artículo 10. Ya hemos indicado que las partes no discuten que la norma básica permite, en determinadas circunstancias, someter a autorización las actividades de servicios, entre ellas las hoteleras. La discusión se ha centrado en un aspecto mucho más concreto, la definición de los supuestos susceptibles de ser autorizados y los requisitos exigidos para el otorgamiento de esa autorización. Por tanto, los preceptos estatales que debemos tener en cuenta en la resolución del presente recurso son los relativos a los requisitos exigidos para el otorgamiento de una autorización para el acceso a una actividad de servicios. En particular, por lo que a los efectos del presente proceso interesa, debemos tener presente

que el artículo 9.2 b) exige que los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio estén justificados en una razón imperiosa de interés general, definida en los términos del art. 3.11 de la Ley 17/2009, y el artículo 10 e) impide supeditar el acceso a una actividad de servicios a requisitos de naturaleza económica señalando expresamente que «las razones de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica».

Ninguna duda cabe del carácter formalmente básico de ambos preceptos estatales, pues con tal carácter se proclaman en la disposición final primera. En cuanto a la perspectiva material es posible trasladar aquí las conclusiones que se alcanzaron en las STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 5, y 193/2013, de 21 de noviembre, FJ 4, respecto a los arts. 5 y 11.1 a) de la Ley 17/2009 y extenderlas a los dos preceptos que se han citado. Los preceptos que ahora consideramos son previsiones básicas en materia económica en cuanto forman parte de la definición de un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios. Para ello establecen que 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. Se configura así un objetivo genérico de política económica que el Estado puede legítimamente perseguir al amparo de sus competencias, en particular la relativa a la ordenación general de la economía en virtud del art. 149.1.13 CE y lo ha hecho estableciendo un marco normativo unitario que ha de ser concretado por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias sectoriales en relación con las distintas actividades de servicios.

5. Sentado el carácter básico de las normas estatales, debemos concluir que constituyen un ejercicio legítimo de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.13 CE, de manera que el ejercicio de las competencias autonómicas ha de ajustarse a ellas. Por tanto, las disposiciones autonómicas impugnadas solo serán constitucionales en la medida que sean compatibles con dicha legislación básica estatal.

La propia norma estatal admite, en su artículo 3.11, que la protección del medio ambiente y del entorno urbano puede ser causa justificativa para la imposición del límite que supone la exigencia de autorización para el ejercicio de una actividad de servicios. Trasladando al presente caso la doctrina de las SSTC 26/2012 y 193/2013, resulta 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 en este caso la hotelera, el legislador autonómico aporte razones que justifiquen que los requisitos a los que sujeta la autorización previa para la implantación de nuevas plazas de alojamiento turístico en Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife atienden a objetivos de ordenación territorial y urbana y protección ambiental, y no a otros que están prohibidos por predominar en ellos connotaciones económicas.

La Ley 2/2013 establece, entre otras cosas, un conjunto de medidas orientadas a la mejora de la calidad de la actividad turística en las Islas Canarias y a garantizar una implantación prudente de nuevas instalaciones de alojamiento o de diferentes actividades complementarias acorde con una política de contención capaz de proteger el medio ambiente y la ordenación territorial y urbana. De entre tales medidas destaca el sometimiento a autorización previa de determinados establecimientos turísticos en la medida en que dicho título habilitante se impone como mecanismo para garantizar un crecimiento controlado de la oferta de establecimientos turísticos que resulte compatible con la protección del medio ambiente y la ordenación del territorio. A esa medida general, que deriva de los no impugnados artículo 4.1 y primer inciso del artículo 4.2, se añade un nuevo requisito, que es el ahora discutido, en cuanto que los apartados a) y c) del artículo 4.2 limitan la posibilidad de obtener tal autorización a los establecimientos hoteleros de categoría de cinco estrellas o superior y en el caso de los extrahoteleros se establece una limitación específica para los apartamentos, a los que se exige tener también categoría de cinco estrellas o superior.

El Gobierno y el Parlamento de Canarias sostienen que estos preceptos persiguen la sostenibilidad del modelo turístico canario y por ello pretenden mantener una política de contención de un crecimiento desordenado incompatible con el medio ambiente y con la ordenación del territorio. Por ello, a juicio de las instituciones autonómicas, tales preceptos facilitan la instalación de nuevos establecimientos hoteleros o de apartamentos (los de cinco estrellas o categoría superior), en la búsqueda de una oferta turística exigente desde la perspectiva medioambiental, que redunde en el incremento de la calidad y permita integrar la planificación territorial con la turística.

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 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. Por el contrario, tras aludir a la importancia del turismo en Canarias y la necesidad de tomar medidas para mantener y mejorar su posición como destino turístico de éxito destaca que «la correcta estructuración de la oferta, la mejora continua del producto y el desarrollo de una adecuada estrategia de promoción exterior, constituyen los principales retos a los que es necesario hacer frente para mejorar la competitividad de las Islas Canarias como destino turístico». En ese contexto se hace referencia a «una implantación prudente de nuevas instalaciones de alojamiento o de diferentes actividades turísticas complementarias, con alto nivel de calidad, que acompañen a la oferta presente y a la resultante de los procesos de mejora y renovación de las instalaciones obsoletas, para la que se exige una mejora más modesta sobre el nivel de calidad preexistente para hacer viable la renovación». Idea que se reitera con posterioridad cuando, tras mencionar la preferencia legal por la renovación de instalaciones ya existentes, se alude a la exigencia de gran calidad para las nuevas implantaciones.

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, con exclusión de aquellos que tuvieran una categoría inferior. 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.

La introducción de este tipo de requisitos como condicionantes del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio se encuentra vedada por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en cuyo artículo 10 e) impide que «las razones imperiosas de interés general que se invoquen puedan encubrir requisitos de planificación económica».

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).

6. En definitiva, a la vista de los razonamientos expuestos, cabe concluir que el régimen de otorgamiento de autorizaciones previsto en las letras a) y c) del art. 4.2 de la Ley 2/2013, 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.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el apartado a) y el último inciso del apartado c), en la parte que se refiere a los apartamentos de cinco estrellas o superior, del art. 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, en su redacción inicial, son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucionales y nulos.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a ocho de octubre de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.