

La segunda referencia constitucional analizada ha sido el art. 45 CE. El recurso pesquero encaja en el concepto constitucional de medio ambiente a que se refiere el art. 45 CE y su contenido funciona como parámetro de validez de las normas que se dicten en materia de pesca y como criterio interpretador de la actuación de los poderes públicos.

Este artículo indica las finalidades a la que ha de orientarse la intervención pública sobre el recurso natural, la "protección y mejora de la calidad de la vida", y la "defensa y restauración del medio ambiente". Estos mandatos se articulan a través del mecanismo de los principios rectores de la política social y económica, con las consecuencias que ello tiene. Se ha visto cómo han de interpretarse estas finalidades constitucionalmente determinadas cuando se aplican al recurso pesquero para poner finalmente en evidencia que es la propia supervivencia de la actividad pesquera lo que predomina. Que, en definitiva, si se protege el recurso natural es para procurar que pueda continuar la actividad económica que sobre ella se desarrolla.

El art. 130.1 CE, en tercer lugar, habilita especialmente a los poderes públicos a intervenir sobre el sector pesquero, no sólo sobre la actividad extractiva, sino también sobre las actividades que lo acompañan, con el objeto de procurar, dice, "la modernización y desarrollo del sector" y "la equiparación del nivel de vida de los españoles". Nuevamente ha sido preciso aclarar el sentido de estas finalidades cuando se aplican al ámbito de la pesca marítima. En cualquier caso lo que interesa destacar especialmente es que esta última referencia constitucional permite una intervención intensa sobre el sector pesquero y una atención preferente a sus necesidades para procurar la igualdad real y efectiva.

EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN TURÍSTICA EN LAS ISLAS BALEARES*

JOANA M.^a SOCÍAS CAMACHO

SUMARIO: — I. LAS PRINCIPALES MEDIDAS DE ORDENACIÓN DE LA OFERTA TURÍSTICA. 1. El Decreto "Cladera I". 2. El Decreto "Cladera II" y la Ley posterior. 3. El Plan de Modernización de Alojamientos Turísticos. 4. Los Planes de Ordenación de la Oferta Turística. 5. El Decreto de moratoria turística y la Ley posterior. — II. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE LA OFERTA TURÍSTICA: 1. Los POOTs son Planes Directores Sectoriales. 2. Ámbito de aplicación y contenido normativo. 3. Aplicabilidad. 4. Competencias urbanísticas municipales y ordenación turística. 5. La reserva legal del derecho de propiedad

I.— LAS PRINCIPALES MEDIDAS DE ORDENACIÓN DE LA OFERTA TURÍSTICA

I.— El Decreto "Cladera I"

Fue a mediados de los años ochenta cuando en las Islas Baleares se establecieron las primeras medidas autonómicas de ordenación de los establecimientos de alojamiento turístico. En aquellos momentos, la oferta turística de alojamiento se encontraba en una situación desequilibrada y problemática, debido al acelerado desarrollo urbanístico y edificatorio que se había producido en las zonas litorales sin un planeamiento previo que ordenase el crecimiento turístico. Esa situación problemática se podía resumir en la existencia de un alto grado de concentración turística en las zonas costeras en temporada alta, en una ausencia total de zonas verdes en las áreas turísticas y en una excesiva

(*) Este artículo constituye una parte de mi tesis doctoral *La ordenación de las zonas turísticas litorales*, dirigida por el Prof. Dr. Avelino Blasco Esteve y juzgada con sobresaliente *cum laude* el 16 de septiembre de 1998 en la Universidad de las Islas Baleares por un Tribunal presidido por el Prof. Dr. Ramón Martín Mateo, e integrado por el Prof. Dr. Rafael Gómez-Ferrer Morant, el Prof. Dr. Luciano Parejo Alfonso, el Prof. Dr. Fernando López Ramón y el Prof. Dr. José Suay Rincón. Reitero al Tribunal mi agradecimiento por sus observaciones y sugerencias, que tendré presentes a la hora de la publicación íntegra de la tesis presentada.

uniformidad en las construcciones de establecimientos de alojamiento turístico que no satisfacía la demanda de ese momento.

Así es que, con la intención de regular esta situación, el Gobierno Balear aprobó el Decreto 30/1984, de 10 de mayo, de medidas de ordenación de establecimientos hoteleros y alojamientos turísticos (llamado Decreto "Cladera I", en atención al nombre del entonces *Conseller* de Turismo), mediante el cual se establecieron una serie de medidas totalmente novedosas e innovadoras en el mundo turístico, que consistían en el establecimiento de requisitos cualitativos para los futuros alojamientos turísticos así como de medidas de oferta complementaria; en concreto, se fijó un parámetro de superficie de solar de obligado cumplimiento para las nuevas construcciones o su ampliación, se establecieron unas determinaciones relativas a la creación de espacios libres y se impusieron como necesarios nuevos recursos turísticos. Veamos cuáles fueron exactamente tales medidas.

A) El Decreto "Cladera I" constaba de dos simples artículos, el primero de los cuales señalaba que los establecimientos de alojamiento turístico (hoteles y apartamentos) cuya construcción de nueva planta o su ampliación se proyectase y cuya autorización previa se solicitase a partir de la entrada en vigor del mismo deberían cumplir tres condiciones:

a) La exigencia de un parámetro (llamado "ratio turística", que es el equivalente a la "densidad neta" establecida por el Plan Insular de Ordenación Territorial de la isla de Gran Canaria¹) de 30 m² de suelo edificable por plaza. En efecto, esta era la determinación más importante, fundamentalmente por su carácter innovador, ya que supuso una primera elevación de los parámetros de calidad de los edificios de alojamiento, al implantar una superficie mínima por plaza que hasta entonces no se requería; en efecto, mediante este parámetro no sólo se pretendía limitar el crecimiento turístico, sino sobre todo establecer un requisito de calidad. Así es que, aplicando este índice a una parcela concreta se determinaba el número máximo de plazas turísticas que en ella se podían construir. Se trataba de un parámetro que debía exigirse por la autoridad turística al otorgar la autorización previa a la licencia municipal de obras, de modo que cuando se fijó que la *ratio* turística mínima debía ser de 30 m²/plaza, esto significaba que si un propietario tenía un solar de 20.000 m², se podían autorizar como máximo 666 plazas turísticas en ese suelo.

Si bien cuando se aprobó el Decreto "Cladera I" los promotores y constructores alzaron inmediatamente la voz de alarma en contra de la *ratio* turís-

1. El Decreto 7/1995, por el que se aprobó el Plan Insular de Ordenación Territorial de la isla de Gran Canaria, ha sido anulado por las Sentencias de 8 y 9 de enero de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

tica que se había impuesto, éstos enseguida se dieron cuenta de que trataba de una medida totalmente necesaria para impulsar una nueva oferta turística de calidad, por lo que la acabaron aceptando finalmente con relativa normalidad.

b) En segundo lugar, el Decreto en cuestión impuso una determinación relativa a la creación de espacios verdes e instalaciones complementarias para los clientes de los alojamientos turísticos. En concreto, se pensó que era indispensable que el terreno no ocupado por la construcción debía destinarse a zona verde ajardinada y a instalaciones deportivas o recreativas de uso común, a fin de mejorar la oferta complementaria.

c) Y, en tercer lugar, se implantó la necesidad de que cada establecimiento de alojamiento turístico contase con una o más piscinas con arreglo a la proporción de 0,751 m² de espejo de agua por plaza, para establecimientos con capacidad máxima de hasta 400 plazas; de modo que si por ejemplo se quería ubicar un hotel de 350 plazas, se debía construir una piscina (o varias) de 262 m² de superficie como mínimo. Por otra parte, para los establecimientos de más de 400 plazas, se estableció que el mínimo de superficie de piscina debía ser de 300 m².

B) Para acabar, el art. 2 del Decreto "Cladera I" excepcionó los condicionantes que se acaban de exponer a los siguientes establecimientos:

- aquéllos que se proyectasen en áreas de desarrollo urbano de ciudades, pueblos y demás núcleos de población del interior de las islas;
- aquéllos cuya instalación se proyectase en edificios histórico-artísticos, de reconocido valor arquitectónico o típicos de la región;
- aquéllos cuya instalación se proyectase en las zonas interiores de las ciudades de Palma, Ibiza, Mahón y Ciutadella.

2.— El Decreto "Cladera II" y la Ley posterior

Tres años después de la entrada en vigor del Decreto "Cladera I", los responsables de la *Conselleria* de Turismo se dieron cuenta de que las medidas de ordenación de establecimientos de alojamiento turístico aprobadas en 1984 se habían quedado insuficientes. Para remediar esta situación, en 1987 el Gobierno Balear tuvo que actuar de nuevo implantando unas determinaciones más restrictivas que las establecidas en el Decreto "Cladera I", que aparecieron con el Decreto 103/1987, de 22 de octubre, de medidas transitorias de ordenación de establecimientos hoteleros y alojamientos turísticos (también conocido como Decreto "Cladera II"), el cual derogó el Decreto anterior. Pero, en menos de un año, dada la trascendencia de las nuevas medidas establecidas y, sobre todo, porque seguramente hacía falta una norma con rango de Ley que regulase las mismas, el Decreto "Cladera II" se presentó como proyecto de

Ley al Parlamento Balear y se convirtió en la importante Ley 7/1988, de 1 de junio, de medidas transitorias de ordenación de establecimientos hoteleros y alojamientos turísticos, quedando derogado entonces el Decreto "Cladera II"; de modo que finalmente la Ley 7/88 no hizo otra cosa que dar rango legal a las medidas del Decreto "Cladera II".

La Exposición de Motivos de esta Ley señalaba que el instrumento adecuado para llevar a la práctica una equilibrada y rigurosa ordenación del espacio turístico no era ni los Decretos "Cladera" ni la Ley 7/88, sino que lo era el Plan de Ordenación de la Oferta Turística (en adelante, POOT). Sin embargo, en 1988 este Plan no sólo no existía sino que se encontraba en una primera fase de elaboración previa, por lo que se consideró indispensable establecer de manera transitoria los condicionantes del crecimiento turístico, con el fin de no frustrar la eficacia final del referido Plan mientras se llevaba a cabo su tramitación.

A) Pues bien, el objeto de la Ley 7/88 era regular las nuevas condiciones que transitoriamente y hasta la entrada en vigor del POOT debían reunir las construcciones de nueva planta y las ampliaciones de establecimientos de alojamiento turístico, así como los cambios de uso de edificaciones con finalidad de utilización turística. A diferencia del Decreto "Cladera I" e incluso del Decreto "Cladera II", se observa que aquí no sólo quedaban sometidos a las nuevas medidas de ordenación las nuevas construcciones y ampliación de establecimientos de alojamiento turístico, sino también los cambios de edificaciones de uso residencial a uso turístico.

B) Como medida muy novedosa, la Ley 7/88 —no el Decreto "Cladera II"— estableció la necesidad de obtener autorización previa de la Administración turística competente, la *Conselleria* de Turismo, para poder construir de nuevo, ampliar o cambiar de uso. En este caso, el calificativo de "previa" que se le dio a la autorización se explica porque para el otorgamiento de la correspondiente licencia municipal de obras se consideró que era requisito previo e ineludible la obtención de la preceptiva autorización de la *Conselleria* de Turismo. Pero la Ley no se quedó aquí, sino que dio un paso más cuando la Disposición Adicional Única señaló que todas aquellas licencias de construcción, ampliación o de cambio de uso que se otorgaran por los Ayuntamientos sin que se hubiera obtenido previamente la correspondiente autorización previa serían nulas de pleno derecho. Es evidente que con esta medida se quiso intensificar el papel que le corresponde a esta autorización. En este sentido, AZNAR JORDÁN², considera que someter el inicio de la actividad de las empresas tu-

2. Domingo A. AZNAR JORDÁN, "Disposiciones normativas en el ámbito turístico, ¿ley o reglamento?", en el vol. col. *Estudios sobre el régimen jurídico del turismo*, dirigido por José TUDELA ARANDA, Diputación Provincial de Huesca, 1997, p. 189

rísticas a un régimen de autorización previa debe calificarse como de régimen reforzado, desde el momento en que la autorización concedida por el órgano autonómico no implica el otorgamiento automático de la licencia municipal, y viceversa.

C) En tercer lugar, se aumentó la *ratio* turística establecida en el Decreto "Cladera I" por considerar que era insuficiente, y se pasó a una *ratio* de 60 m² suelo edificable/plaza. En consecuencia, a partir de este momento, si un propietario tenía un solar de 20.000 m², sólo se podían autorizar como máximo 333 plazas turísticas en ese suelo, es decir, la mitad de las que se podían otorgar al amparo del primer Decreto. Para ser precisos, conviene señalar que la *ratio* turística de 60 m²/plaza nació en octubre de 1987 con el Decreto "Cladera II" y que la Ley 7/88 no hizo otra cosa que recoger este parámetro en su articulado. El impacto de esta medida sobre los nuevos establecimientos de alojamiento fue notable, aunque en la práctica su eficacia se vio mermada por las miles de solicitudes de licencias de apertura que se presentaron en las semanas previas a la publicación del Decreto, cuya inminente aparición había trascendido.

Asimismo ya el Decreto "Cladera II" (y la Ley con posterioridad) introdujo con carácter innovador una afectación turística del suelo. Dicho con otras palabras, esto significaba que el suelo edificable o solar debía quedar exclusivamente afectado por el uso turístico que se pretendía, por lo que no podía albergar otras instalaciones o construcciones distintas a las de este uso, como por ejemplo edificios de carácter residencial. Aquí lo que se intentaba conseguir es que en una parcela destinada a uso turístico no se implantase otro uso que no fuera éste, a fin de evitar la interrelación de usos, sobre todo, residencial y turístico. En cualquier caso, debía ser el planeamiento general el encargado de prever el uso concreto teniendo en cuenta esta determinación.

D) En cuanto al terreno no ocupado por la construcción, se dispuso lo mismo que establecía el Decreto "Cladera I", por lo que nos remitimos a lo dicho anteriormente (zona verde ajardinada e instalaciones de uso común).

E) En relación con la necesidad de piscina, se fijó también la misma determinación que en el Decreto "Cladera I", con la única novedad de que para los establecimientos que tenían menos de 400 plazas, la superficie de piscina debía ser como mínimo de 50 m².

F) Por otra parte, la Ley 7/88 recogió un mandato del Decreto "Cladera II" por el que se prohibía la construcción de establecimientos de baja categoría. En concreto, se determinó que a partir de la entrada en vigor de la citada Ley y hasta la aprobación del POOT, la *Conselleria* de Turismo sólo podía autorizar hoteles de 5 y 4 estrellas, ciudades de vacaciones de 3 estrellas, apartamentos de 4 u 3 llaves y campings de lujo o de 1ª categoría.

G) Sin embargo, una de las innovaciones más importantes (aunque en la práctica nada eficaces) del Decreto "Cladera II" —que se incorporó a la Ley 7/88— fue sin ninguna duda la creación del primer mecanismo para incentivar la reconversión de hoteles obsoletos. Ya en aquella época, los responsables de la *Conselleria* de Turismo se percataron de la existencia de numerosos hoteles que con el paso del tiempo se habían quedado anticuados, es decir, hoteles en funcionamiento que llevaban más de 10 años de actividad turística legalizada y que presentaban una imagen poco atractiva para los turistas, razón por la cual se precisaba su renovación.

Ante tal situación, se ideó un mecanismo que pretendía incentivar la sustitución o reconversión de aquellos hoteles, hostales o pensiones antiguos (de más de 10 años), con el fin de eliminar plazas obsoletas y sustituirlas por plazas modernizadas, más acordes con las expectativas de la demanda futura. Este sistema favorecía el fomento de la reconversión mediante el otorgamiento de una bonificación de plazas turísticas, que consistía en la posibilidad de construir un nuevo hotel o ciudad de vacaciones en la misma zona turística y de categoría mínima de 3 estrellas, al cual no se le aplicaría la *ratio* turística de 60 m²/plaza, siempre que se cumpliesen tres requisitos:

- que el hotel obsoleto adquiriese el compromiso de darse de baja turística, lo que suponía que se trataba de un hotel en funcionamiento;
- que se procediese a una posterior demolición del inmueble;
- y que se aportase una superficie mínima de solar, en la que se podría construir el nuevo establecimiento, al que no se le aplicaría la referida *ratio*.

Como conclusión debemos resaltar que, a pesar de la clarísima bonificación que ofrecía la Ley 7/88, en la práctica ningún establecimiento hotelero de las Islas Baleares se ha acogido hasta ahora a este mecanismo de reconversión.

H) Finalmente, la Ley 7/88 también recogió la excepción prevista en el art. 2 del Decreto "Cladera I", de modo que ni la determinación relativa a la *ratio* turística de 60 m²/plaza ni la relativa a la prohibición de construir establecimientos de baja categoría eran aplicables a los establecimientos que se proyectasen en el interior de las islas, en los edificios histórico-artísticos o en las ciudades de Palma, Ibiza, Mahón y Ciutadella.

Como puede observarse, la importancia de la Ley no necesita ser destacada: supone una elevación considerable de los estándares de infraestructura y de calidad hasta entonces existentes de hoteles y apartamentos.

3.— El Plan de Modernización de Alojamientos Turísticos

También de la máxima importancia fue la Ley que creó el Plan de Modernización de Alojamientos Turísticos existentes en Baleares (Ley 3/1990, de

30 de mayo). Esta norma supuso el segundo intento autonómico (el primero fue el mecanismo de reconversión de la Ley 7/88, visto líneas atrás) para adoptar medidas en orden a la renovación y reconversión de la planta hotelera y de apartamentos obsoleta: el exceso de oferta de alojamientos sobre la demanda existente en aquellos momentos provocó una bajada de precios, por lo que se estimó que la eliminación de toda una serie de plazas anticuadas y ya de sobra amortizadas (se consideraba que unas 50.000 en Baleares) contribuía al saneamiento de aquella oferta. La Ley se inscribió entonces en esta línea, aunque los instrumentos jurídicos que ha utilizado para ello hayan sido imprecisos e insuficientes.

Como se ha visto, el objeto de los Decretos "Cladera" y de la Ley 7/88 era regular las nuevas condiciones que debían reunir las construcciones de nueva planta y las ampliaciones de establecimientos de alojamiento turístico, así como los cambios de uso de edificaciones con finalidad de utilización turística. Sin embargo, en las Islas Baleares existía una planta alojativa totalmente anticuada que necesitaba una renovación urgente. En este sentido, el Plan de Modernización estableció la obligación de que los establecimientos de alojamiento turístico cuya solicitud de construcción o de apertura hubiese tenido lugar antes del día 5 de junio de 1984, debían superar una inspección técnica sobre las "obras, las instalaciones y los equipamientos" de los mismos; ello quería decir que "sólo" (en realidad son muchos) estaban sujetos a pasar la inspección los alojamientos anteriores al Decreto "Cladera I" (en estos momentos ya se han renovado casi el 100% de los establecimientos).

Los arts. 2 y 4 de la Ley establecían con gran imprecisión cuál era el objeto de la inspección. Por una parte, la inspección debía comprobar "los requisitos de las instalaciones y de los equipamientos exigidos por la normativa en vigor, y también el buen estado de funcionamiento de los mismos y, en particular, aquello que concierne a materias de seguridad, prevención de incendios y normativa sanitario-alimenticia". Y por otra era también objeto de la inspección, "la determinación de las reformas y mejoras que se deban realizar, en su caso, con la finalidad de adaptarlos a la normativa vigente, que será interpretada.....en relación con el contexto y la realidad sociológica del tiempo y de la dinámica turística.....". Como puede apreciarse, aquí la Ley es confusa e indeterminada, pues en lugar de determinar con certeza cuáles eran los requisitos cuyo incumplimiento podía suponer no pasar el plan de inspecciones (tal como hacía el correspondiente Proyecto de Ley, que llevaba incorporado un Anexo que contenía dichos requisitos, Anexo que fue eliminado durante la tramitación parlamentaria), la Ley se limita a establecer que el objeto de la inspección es comprobar los requisitos de las instalaciones y determinar las reformas y mejoras, pero: ¿qué requisitos y qué reformas?

En cuanto al plan de inspecciones de los establecimientos afectados, éste se había de realizar de acuerdo con las siguientes prioridades: en primer lugar,

aquellos establecimientos que hubiesen sido objeto de reiteradas reclamaciones sobre instalaciones y equipamientos por parte de clientes insatisfechos; en segundo lugar, aquellos establecimientos que, con carácter voluntario, lo hubiesen solicitado; por último, y por orden cronológico de la fecha de apertura, el resto de establecimientos afectados.

La inspección técnica se debía realizar mediante visita detallada de cada establecimiento, previamente notificada a su titular, y en presencia del titular del establecimiento o de la persona autorizada por éste. En caso de que se comprobase la adecuación del establecimiento a las previsiones del Plan de Modernización, el *Conseller* de Turismo debía conceder el distintivo de "Hotel Modernizado" o de "Apartamentos Modernizados". Se trataba de otorgar un símbolo de garantía y de buena imagen para el consumidor, que es muy importante, sobre todo, a efectos de competitividad. Por el contrario, en caso de que se encontrasen deficiencias, la Administración debía señalar las obras y mejoras a realizar. Si el titular del establecimiento no estaba de acuerdo, las discrepancias se debían someter a informe no vinculante de la Comisión del Plan de Modernización de Alojamientos Turísticos (compuesta por un representante de la *Conselleria*, un representante de los empresarios de alojamiento y un representante de las agencias de viajes). Finalmente, el procedimiento acababa por resolución del *Conseller* de Turismo, que podía imponer forzosa-mente la ejecución de obras y mejoras. Y si el titular del establecimiento no realizaba las reformas indicadas por la *Conselleria*, ésta podía ordenar finalmente la clausura de aquél.

Como decía antes, el sistema resultaba impreciso porque no se determinaba con certeza cuáles eran los requisitos cuyo incumplimiento podía acarrear el cierre del establecimiento. Y ha resultado también insuficiente porque parece dudoso que a través de esta vía se pudieran eliminar plazas de alojamiento bastantes para que se diese una auténtica reconversión de la oferta de alojamientos. De todos modos, a pesar de la indeterminación legislativa, ha sido el mercado quien ha empujado a los empresarios turísticos a proceder a la renovación de sus establecimientos, pues sólo así se puede competir con la calidad que se exige ahora para la nueva oferta turística. En cualquier caso, y según fuentes oficiales, la aplicación de esta Ley ha conducido a la desaparición del mercado turístico de 853 establecimientos de alojamiento (de las categorías más bajas), que han supuesto 46.000 plazas. Sin embargo, conviene también resaltar que ninguna de estas plazas ha desaparecido por vía de clausura, sino todas ellas de modo voluntario, ante la imposibilidad de poder su- perar la inspección.

4. — Los Planes de Ordenación de la Oferta Turística

Pero, sin ninguna duda, las normas turísticas más importantes y novedosas aprobadas por el Gobierno de las Islas Baleares son los Planes de Ordena-

ción de la Oferta Turística de la isla de Mallorca (Decreto 54/1995, de 6 de abril) y de las islas de Ibiza y Formentera (Decreto 42/1997, de 14 de marzo). De ahora en adelante, cuando hablemos de estos Planes vamos a utilizar la abreviación «POOTs», salvo cuando nos refiramos a uno de ellos en particular en cuyo caso diremos «POOT de Mallorca» o «POOT de Ibiza y Formentera», según se trate de uno u otro.

Los POOTs son la figura culminante de la ordenación turística de las Islas Baleares, pues en ellos se intenta solventar de una forma bastante rigurosa no sólo la oferta alojativa sino también todas aquellas actividades que, estando relacionadas con las infraestructuras, los equipamientos y los servicios necesarios para la consecución de una oferta turística cualificada y diversificada, conforman el entorno en que se desarrolla el alojamiento. Estos Planes, lógicamente, son el fruto de una normativa de orden turístico, que está formada, sobre todo, por los textos que acabamos de ver (Decretos "Cladera I y II", Plan de Modernización y Ley 7/88), normativa que ha ido evolucionando a lo largo de los años ochenta y noventa y que ha culminado con los referidos Planes.

En concreto, los POOTs persiguen unos objetivos primordiales, que se pueden resumir así: limitación cuantitativa de la capacidad de acogida de las Zonas Turísticas (densidad de población); establecimiento de criterios cualitativos propios de una oferta turística actualizada (*ratio* turística, superficie de parcela mínima, altura máxima de los edificios, etc...); creación de franjas de protección en el litoral formadas por suelo no urbanizable; establecimiento de una prognosis de los criterios de saturación que deban ser considerados como limitativos para el crecimiento de la oferta turística, tomando como base la situación real de infraestructuras, equipamientos y servicios de cada zona; consecución de reservas dotacionales mediante la técnica del "esponjamiento" de las Zonas Turísticas; y fomento de la reconversión de las plazas de alojamientos turísticos obsoletos.

Veamos ahora brevemente cuáles son las características generales de estos Planes. A mi juicio, éstas se pueden dividir en dos partes bien diferenciadas: una que corresponde a la ordenación general de las Zonas Turísticas y otra dedicada a la ordenación de las edificaciones de estas Zonas.

A) Ordenación general de las Zonas Turísticas

a) En cuanto a los parámetros urbanísticos que los POOTs regulan, cabe destacar en primer lugar el de la *densidad*. En cumplimiento de la necesidad de determinar la capacidad de acogida de las Zonas Turísticas, los Planes establecen que las adaptaciones del planeamiento municipal a las determinaciones del POOT deberán fijar las densidades máximas de población. En caso de que el suelo cuente con Plan Parcial aprobado, las adaptaciones mantendrán

como máximo la densidad de población prevista en el planeamiento general vigente a la aprobación de los POOTs. Por el contrario, en caso de que no se haya aprobado el plan de detalle, las adaptaciones fijarán como densidad máxima la cifra inferior entre 60 habitantes por hectárea y la densidad del planeamiento general vigente a la aprobación de los POOTs.

b) En segundo lugar, en cuanto a la regulación de los usos en las Zonas Turísticas, los POOTs distinguen los usos turísticos de los residenciales, y para ello, no sólo obligan al planeamiento municipal a que delimite las zonas aptas para usos turísticos o residenciales, sino que además le imponen la obligación de aclarar taxativamente si en una parcela es posible la implantación de un uso turístico o residencial, no admitiendo la posibilidad de que se pueda implantar uno u otro indistintamente.

c) En relación con el tamaño y características de las Zonas Turísticas, las Determinaciones Particulares de cada Zona limitan el crecimiento de la superficie urbanizada de la misma, con la finalidad de corregir las divergencias entre las densidades previstas inicialmente en los instrumentos de planeamiento y las alcanzadas de hecho como consecuencia del proceso de urbanización.

d) El entorno inmediato de cada una de las Zonas Turísticas está constituido por dos tipos especiales de suelo no urbanizable: las Zonas Limítrofes de Protección Costera y las Áreas de Protección Posterior. Las Zonas Limítrofes de Protección Costera constituyen unos espacios de separación entre Zonas Turísticas y están formadas por terrenos no susceptibles de ser urbanizados, de modo que impedirán la formación de una línea de edificación continua en el litoral. Los terrenos así calificados coinciden en su gran mayoría con zonas ya protegidas por la Ley 1/1991, de 30 de enero, de espacios naturales y de régimen urbanístico de las áreas de especial protección de las Islas Baleares. Las Áreas de Protección Posterior también consisten en una superficie de suelo no urbanizable en la que no podrán autorizarse usos que puedan resultar perjudiciales para la actividad turística de la Zona. Cada Área está formada por una franja cuya anchura mínima será de 500 metros a partir del suelo urbano o urbanizable.

e) Por otra parte, los POOTs determinan para cada Zona Turística una serie de estándares de equipamiento que habrán de ser cumplimentados por el planeamiento urbanístico y define las características mínimas de las redes de infraestructura a implantar en los nuevos desarrollos urbanísticos de la Zona.

f) Y una de las mayores innovaciones de los POOTs es el mecanismo previsto para el esponjamiento de las Zonas Turísticas y la actualización de la oferta mediante la regulación de las operaciones de intercambio de aprovechamiento y reconversión.

Las operaciones de intercambio de aprovechamiento están dirigidas a la obtención de terrenos dotacionales, prioritariamente espacios libres públicos, en las áreas congestionadas de las Zonas Turísticas, y se basan en el intercambio de plazas turísticas entre las parcelas de primera línea de mar en las que se ubiquen edificios de alojamiento que hayan quedado obsoletos y las parcelas aptas para uso de alojamiento turístico calificadas como Zonas de Reserva y Dotacional.

Mientras que las operaciones de reconversión están dirigidas a conseguir la puesta al día de plazas de alojamiento turístico mediante una serie de medidas: demolición del inmueble y reconversión en espacio público; demolición y posterior reconstrucción; y, excepcionalmente, cambio de uso. Conviene destacar aquí que estas operaciones de reconversión de los POOTs no hacen otra cosa que recoger y adecuar el mecanismo de reconversión creado en la Ley 7/88, que se ha comentado anteriormente, mediante el cual se otorgaba una bonificación de plazas turísticas a aquél que se acogiese a esta operación de reconversión.

B) Ordenación de las edificaciones de las Zonas Turísticas

a) En cuanto a los establecimientos de alojamiento turístico que se pretendan instalar en suelo urbano o urbanizable con carácter general (es decir, en todo el territorio de las islas afectadas), los POOTs determinan la necesidad de obtención de autorización previa de la Conselleria de Turismo y establecen ciertas características tipológicas de los edificios: ratio turística, altura máxima, longitud máxima de fachada y determinaciones de ordenación de la parcela (aparcamientos, piscina, espacios deportivos y zonas ajardinadas).

b) En segundo lugar, en cuanto a la regulación del alojamiento turístico que se pretenda instalar en alguna de las Zonas Turísticas, los Planes establecen, además de las anteriormente citadas, una serie de medidas adicionales sobre tipología edificatoria, que están fijadas por las Determinaciones Particulares de cada Zona: superficie de parcela mínima para uso turístico, categoría mínima del establecimiento, coeficiente de edificabilidad neta y volumen máximo edificable.

c) Por último, los POOTs regulan también las características básicas de las edificaciones residenciales (tanto unifamiliares como plurifamiliares), que generalmente constituirán el entorno urbano de los edificios de alojamiento turístico. Por ello, los Planes definen un criterio general de asimilación entre ambos tipos de alojamiento y establecen unos parámetros mínimos edificatorios que están concretados por cada una de las Determinaciones Particulares de las Zonas Turísticas en función de sus características: parcela mínima, índice de intensidad de uso en vivienda plurifamiliar, coeficiente máximo de edificabi-

lidad neta, volumen máximo edificable, altura máxima y reserva de aparcamiento.

5. — El Decreto de moratoria turística y la Ley posterior

Como hemos visto a lo largo de este epígrafe, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares ha ido dictando normas turísticas cada vez más restrictivas en cuanto a parámetros de calidad de la oferta turística. Entre las medidas innovadoras que esta Comunidad ha creado se encuentra la *ratio* turística, la parcela mínima susceptible de construcción de alojamiento, la limitación del tamaño de la superficie edificable de las Zonas Turísticas, la previsión de unas franjas de protección laterales y posteriores en cada una de ellas, las operaciones de “esponjamiento” de las Zonas así como el mecanismo para incentivar la reconversión de establecimientos turísticos obsoletos, entre otras muchas.

Sin embargo, a pesar de estas medidas restrictivas impuestas por los PO-OTs, en las Islas Baleares el crecimiento de la oferta alojativa ha seguido aumentando sin parar. Con la finalidad, pues, de limitar de una vez por todas el número de plazas turísticas de nueva creación y ante el temor de otra nueva oleada de peticiones turísticas mientras la *Conselleria* está elaborando los trabajos previos de la que será la “Ley General del Turismo”, el *Govern Balear* ha adoptado una medida atrevida e innovadora pero algo precipitada en su primera versión, como vamos a ver. Nos estamos refiriendo al nuevo Decreto 9/1998, de 23 de enero, de aprobación de medidas transitorias relativas al procedimiento de expedición de autorizaciones previa y de apertura de construcciones, obras e instalaciones de empresas y actividades turísticas (BOCAIB de 23 de enero); Decreto que, cinco meses después, se ha transformado en la reciente Ley 4/1998, de 19 de mayo, de medidas transitorias relativas al otorgamiento de autorizaciones previas de construcciones, obras e instalaciones de empresas y actividades turísticas (BOCAIB de 28 de mayo).

Tanto la Exposición de Motivos del Decreto 9/98 como de la Ley 4/98 señalan que el contenido de la norma responde principalmente a la necesidad de “evitar acciones especulativas en materia de autorizaciones turísticas, en tanto se desarrolla un amplio debate público que permita definir claramente aquel futuro que la sociedad balear desea”, razón por la que “se disponen un conjunto de medidas que afectan a la contención del número de plazas turísticas de nueva creación durante un plazo transitorio que permita desarrollar sosegadamente la normativa antes mencionada”. Resulta, en este sentido, que lo que efectivamente se pretende es la contención del número de plazas turísticas de nueva creación, es decir, una moratoria turística.

A) Hace un momento hemos tachado de precipitada la primera versión de esta importante medida (es decir, la contenida en el Decreto 9/98), y lo he-

mos hecho porque se trata de un Decreto que, si bien “ha recibido, con carácter general, una favorable acogida” (Exposición de Motivos de la Ley 4/98), resulta que adolece de algunos defectos importantes. Uno de los aspectos más deficientes que presenta este Decreto proviene del rango de la norma: ¿puede un reglamento imponer limitaciones al procedimiento de expedición de autorizaciones previa y de apertura de construcciones turísticas, tales como que el otorgamiento de nuevas plazas está supeditada a la eliminación de plazas obsoletas? Otro defecto destacable es que se ha llevado a cabo la aprobación del Decreto sin Dictamen previo del *Consell Consultitu* de las Islas Baleares. Estas deficiencias resaltadas y otras más, que a continuación vamos a detallar, fueron analizadas por el referido *Consell*, cuya consulta fue solicitada el 24 de febrero de 1998 (es decir, un mes más tarde a la aprobación del Decreto) y cuyo Dictamen fue aprobado el 5 de mayo del mismo año³.

a) El eje del Dictamen se centra en el tema de la “reserva de Ley”, y en este sentido se pone de manifiesto que cualquier limitación en la esfera de la libertad de los ciudadanos (como la libertad de empresa del art. 38 de la Constitución, que incluye la libertad de *emprender una actividad empresarial*) necesita una autorización legal, lo que significa que en este caso la regulación debería ser forzosamente por Ley. Y más aún en este supuesto en que la regulación de autorización previa prevista en la Ley 7/88 ha dejado de tener eficacia en las islas de Mallorca, Ibiza y Formentera desde la aprobación de sus respectivos Planes de Ordenación de la Oferta Turística, como se verá en su momento. En concreto, el Dictamen resalta que “proclamado el principio de libertad de empresa en punto al turismo, en el marco de la economía de mercado, habrá que entender..., que únicamente por Ley habrá lugar a que para la salvaguarda de intereses generales, se introduzcan restricciones o limitaciones en el ejercicio de las actividades que responden al expresado concepto”.

b) Otra de las facetas importantes del Dictamen tiene que ver con la obligación que impone el Decreto 9/98 de eliminar plazas “viejas” para poder construir nuevas plazas turísticas. En efecto, art. 3.1 del Decreto señala expresamente que la creación de nuevas plazas turísticas “quedará supeditada a la eliminación de plazas obsoletas”, de modo que si previamente no se dan de baja un cierto número de plazas obsoletas no se pueden construir nuevas plazas. Volviendo los ojos a la historia de la legislación turística balear, observamos que este sistema de sustitución de plazas que manda el Decreto 9/98 tiene mucho que ver con un mecanismo que se apuntaba más atrás: la reconversión

3. Dictamen 11/98, relativo al proyecto de Decreto por el que se aprueban las medidas transitorias en materia de procedimiento para la concesión de autorizaciones previas y de apertura relativas a construcciones, obras e instalaciones atinentes a empresas y actividades turísticas.

de establecimientos turísticos obsoletos. Tal como se ha apuntado anteriormente, el mecanismo de la reconversión nació en 1987 con el Decreto "Cladera II" y quedó luego recogido en la Ley 7/1988; posteriormente los POOTs asumieron también esta operación de reconversión así como otra algo parecida a ésta (conocida como operación de intercambio de aprovechamiento), que consiste en la posibilidad de edificar un nuevo establecimiento turístico a cambio de la consecución de un espacio libre.

Pero lo que quisiera remarcar aquí es que en ambas operaciones (reconversión e intercambio de aprovechamiento) existe un punto en común de importancia, que es que no se trata de operaciones obligatorias, sino todo lo contrario: estas operaciones vienen determinadas tanto en la Ley 7/88 como en los POOTs con carácter voluntario, es decir, que si por ejemplo un empresario hotelero quiere reconvertir su hotel, puede hacerlo, pero no está de ninguna manera obligado a ello; y en todo caso, lo único que hacen las referidas normas es incentivar este tipo de operaciones mediante el otorgamiento de una bonificación de plazas turísticas.

Pues bien, con el Decreto 9/98 ha cambiado la situación: ahora todo empresario que quiera construir un nuevo alojamiento turístico deberá intercambiar forzosamente plazas nuevas por plazas "viejas" (salvo que se declare el "excepcional interés turístico", como veremos más adelante), ya que para que se autoricen aquéllas habrá que dar de baja plazas turísticas. Parece claro, pues, que con esta nueva medida se está invirtiendo la situación que existía antes, en el sentido de que ahora la regla general para poder construir cualquier establecimiento turístico es la reconversión obligatoria y no voluntaria, entendida ésta como una operación de creación de plazas nuevas supeditada a la eliminación de plazas turísticas.

En relación con esta cuestión, el Dictamen 11/98 del *Consell Consultiu* de las Islas Baleares ha señalado que el referido Decreto "modifica sustancialmente" la Ley 7/88, cuyo art. 8 dejó "por completo a la voluntad de los interesados la aplicación del precepto....., pero en modo alguno «restringió» el despliegue de la norma hasta los extremos marcados en el Decreto consultado, aleccionadores, como se ha visto, de que si no hay demolición de construcciones obsoletas no puede aspirarse a la obtención de autorizaciones de la Administración Turística, en la inteligencia de que ha de imperar una rigurosa equiparación entre plazas obsoletas que han de desaparecer y las «nuevas» plazas susceptibles de ser autorizadas".

c) La tercera faceta del Dictamen que quiero destacar está relacionada con la isla de Menorca. En efecto, el Decreto 9/98 también declara aplicable para esta isla el mecanismo forzoso (no voluntario) de sustitución de plazas. Pero, resulta que, a diferencia de las otras islas, en Menorca no existe ni POOT ni ningún otro Plan similar, razón por la cual, como señala el Dictamen

11/98 del *Consell Consultiu* de las Islas Baleares, "la inexistencia de Plan de Ordenación concerniente a dicha Isla había de llevar consigo, sin lugar a dudas, la persistencia de la Ley de 1 de junio de 1988....., en el bien entendido de que, por falta de rango suficiente, el Decreto de 23 de enero próximo pasado no podía modificar dicha Ley". En consecuencia, el *Consell Consultiu* declara que "el Decreto consultado es absolutamente inaplicable a la Isla de Menorca, que ha de reputarse, en «lo turístico», sometida, sin modificaciones, por ausencia de Plan de ordenación de la oferta turística, a la Ley de 1 de junio de 1988".

Todas estas observaciones, y algunas otras más, han llevado al *Govern balear* a la necesidad de presentar las medidas impuestas por el Decreto 9/98 como proyecto de Ley ante el Parlamento de la Comunidad Autónoma que, 14 días después de la emisión del Dictamen 11/98, ha aprobado la ya citada Ley 4/1998, de 19 de mayo, de artículo único. Sin embargo, el Decreto en cuestión no desaparece, sino que todavía sigue en vigor en todo aquello que no contradiga dicha Ley, ya que ésta no lo deroga expresamente.

Con la aprobación de la Ley 4/98 han quedado resueltos los dos grandes defectos existentes en el Decreto 9/98 (reserva legal y el caso de Menorca), aunque todavía subsisten otras cuestiones espinosas que, a pesar de haber sido analizadas en el Dictamen, no han sido posteriormente corregidas en la norma legal, tal como vamos a ver.

B) La Ley 4/98 —que no recoge todo el contenido del Decreto 9/98—, sigue en la misma línea que éste, aunque la redacción sea algo distinta. En concreto, el artículo único de la Ley señala que el otorgamiento de autorizaciones previas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares queda supeditado al previo cumplimiento de uno de los siguientes requisitos:

"1. La baja definitiva de una autorización, previo informe de la administración turística competente en los términos que reglamentariamente se determine.(...)

2. La declaración de excepcional interés turístico por parte del Gobierno de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, previo informe del Consejo Asesor Balear del Turismo, siempre que la oferta sea novedosa, de extraordinaria calidad o contribuya a la desestacionalización."

Se excepciona sin embargo de esta obligación a los establecimientos sometidos al ámbito de aplicación del Decreto 62/1995, de 2 de junio, por el que se regula la prestación de servicios turísticos en el medio rural de las Islas Baleares (hotel rural y agroturismo); y a los establecimientos que "hayan efectuado la notificación prevista en la Disposición Transitoria del Decreto 9/98", es decir, aquéllos que, estando en situación de baja definitiva, hayan solicitado la revisión del expediente antes de la entrada en vigor del referido Decreto, y

los que, estando en situación de baja temporal, hayan solicitado la reapertura de la actividad antes de la entrada en vigor del mismo. Por último se establece que se trata de una medida transitoria que será de aplicación hasta la aprobación de la norma que con carácter general regule la materia (la denominada "Ley General del Turismo") y, en todo caso, se establece un plazo máximo de vigencia que finalizará el 31 de Diciembre de 1999.

a) En cuanto al primer requisito apuntado (baja definitiva de una autorización, previo informe de la Administración turística competente en los términos que reglamentariamente se determine), conviene hacer algunas advertencias. Por un lado, al igual que ocurría con el Decreto 8/98, la Ley 4/98 establece la obligación de dar de baja un cierto número de plazas turísticas para poder obtener la preceptiva autorización administrativa que permita la obtención de nuevas plazas de alojamiento. Hasta aquí lo que ha hecho la Ley ha sido dar la cobertura normativa necesaria a la medida impuesta. Y, por otro lado, la Ley prescribe que para ello será necesario un informe previo de la Administración turística competente en los términos que reglamentariamente se determine, con lo cual se está haciendo una remisión en blanco a la norma reglamentaria, remisión que presenta varios problemas. En efecto, si acudimos al Decreto 9/98 (que, en teoría, es el reglamento que desarrolla la Ley 4/98, aunque aquél sea una norma anterior a ésta), resulta que su art. 2 señala que para el otorgamiento de autorizaciones por la Administración turística competente "será requisito indispensable el previo informe vinculante de la Consejería de Turismo".

Pues bien, como acertadamente indica el Dictamen 11/98 del *Consell Consultiu*, "este trámite se estima impertinente, por ilógico, en lo que se refiere a las autorizaciones otorgables por la Administración turística de Mallorca", ya que la Administración turística competente para otorgar autorizaciones en esta isla reside en la *Conselleria* de Turismo del *Govern* balear, razón por la que "implicaría un contrasentido aludir a informes vinculantes de dicha *Conselleria*, al ser ésta la Administración investida de potestad para dar o negar autorizaciones".

Por otro lado, añade el Dictamen, no puede decirse lo mismo en lo que afecta a las autorizaciones otorgables en Menorca y en Ibiza y Formentera, ya que, en virtud de la Ley 3/1996, de 29 de noviembre, de atribución de competencias a los *Consells Insulars* de estas islas en materia de ordenación turística, éstos han sido investidos de todas las competencias ejecutivas y de gestión que tenía el Gobierno de la Comunidad Autónoma en relación con la referida materia, "entre las que figuran las que atañen a la autorización de construcciones, obras e instalaciones de las empresas y actividades turísticas y otorgamiento de licencias de apertura de alojamientos hoteleros y extrahoteleros", a excepción de las potestades genéricas (de ejecución, cuando afecten a más de un ente insular, y de representación de la Comunidad en las actuaciones ex-

tracomunitarias) y específicas (formación y gestión del Registro autonómico de empresas y actividades turísticas) que la propia Ley 3/96 reserva al Gobierno de la Comunidad autónoma (arts. 5 y 6). En consecuencia, estima el Dictamen, "ningún esfuerzo dialéctico será necesario para comprender que no existen términos hábiles para encasillar tal informe vinculante en las reservas competenciales de los citados artículos 5 y 6", razón por la que existen motivos suficientes para proscribir el informe vinculante de la *Conselleria* de Turismo, ya que los *Consells Insulars* de Menorca y de Ibiza y Formentera son las Administraciones turísticas competentes para otorgar las autorizaciones previas, en virtud de la Ley 3/96 de atribución de competencias, "ante la imposibilidad de modificar por Decreto las prevenciones insertas en una Ley aprobada por el Parlamento balear".

Pero aún hay más. Podría pensarse que, efectivamente, con la aprobación de la Ley 4/98 el problema planteado en estas islas queda resuelto, ya que ahora la modificación de la Ley 3/96, de atribución de competencias, se ha llevado a cabo mediante otra Ley posterior (y no un Decreto). Sin embargo, debemos advertir que el procedimiento de elaboración de Leyes de transferencia de competencias de la Comunidad Autónoma a los *Consells Insulars* se realiza de forma especial, a tenor de la Disposición Transitoria Novena del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares⁴. En consecuencia, puesto que la Ley 4/98 modifica la Ley 3/96 al margen del procedimiento establecido por el Estatuto balear para la elaboración de este tipo de Leyes, podemos concluir que la Ley 4/98 es contraria al Estatuto de Autonomía en cuanto a la exigencia del "previo informe de la administración turística competente" (como señala ahora la Ley 4/98).

b) En relación con el segundo requisito señalado (declaración de excepcional interés turístico por parte del *Govern* Balear, siempre que la oferta sea novedosa, de extraordinaria calidad o contribuya a la desestacionalización), simplemente señalaremos que se trata de un precepto discrecional que necesitaría ser mucho más preciso, por su "supuesto" carácter excepcional, ya que mediante esta vía puede saltarse la contención turística. En este sentido, el

4. La Disposición Transitoria Novena del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares señala que se nombrará una Comisión Técnica Interinsular encargada de distribuir las competencias referidas en el art. 39 de este Estatuto (este artículo dispone que los *Consells Insulars* tendrán la facultad de asumir en su ámbito territorial la función ejecutiva y de gestión de materias asumidas por la Comunidad Autónoma). La Comisión Técnica Interinsular estará integrada por dieciséis vocales, designados cuatro por el Gobierno de la Comunidad y cuatro por cada uno de los *Consells Insulars* de Mallorca, Menorca e Ibiza y Formentera. Los acuerdos de la Comisión Técnica Interinsular adoptarán la forma de propuesta al Parlamento de las Islas Baleares que, en su caso, las aprobará mediante una Ley.

Dictamen 11/98 señala que “si una de las virtudes predicables para cualquier norma es la generalidad, resulta comprensivo que las singularidades imaginables en su proceso aplicativo que favorezcan la «no entrada en juego» de sus preceptos hayan de corresponder a situaciones caracterizadas por la presencia de elementos predeterminados por el legislador, de tal suerte que se reduzca a lo mínimo cualquier influjo catalogable como muestra de la potestad discrecional de la Administración”.

Por otra parte, me parece muy desacertada la redacción actual del artículo único de la Ley 4/98, porque resulta que ahora si un empresario solicita una autorización previa para construir un alojamiento turístico, su otorgamiento queda supeditado al previo cumplimiento de uno de estos requisitos: o bien la baja definitiva de un cierto número de plazas turísticas, o bien la declaración del excepcional interés turístico por parte del *Govern* balear, previo informe del Consejo Asesor Balear del Turismo⁵. A mi juicio, no tiene ningún sentido la equiparación de una vía con otra, ya que la primera debería ser la regla general y la segunda excepcional, y ello tendría que reflejarse de forma más clara en el texto.

c) Finalmente, nos queda por resolver el tema de las plazas a dar de baja. En efecto, la Ley 4/98 dispone categóricamente que la creación de nuevas plazas turísticas en el ámbito de la Comunidad Autónoma quedará supeditada a la baja definitiva de una autorización, es decir, a la eliminación del plazas turísticas. Pero, ¿qué tipo de plazas son las que se pueden dar de baja para obtener plazas nuevas: las plazas existentes pero anticuadas (“obsoletas”), las plazas que han sido sancionadas con la clausura por no haber pasado el Plan de Modernización de 1990 (“clausuradas”) o cualquier tipo de plazas?

La Ley 4/98 no dice nada al respecto, pero el art. 3.1 del Decreto 9/98 señala expresamente que la creación de nuevas plazas turísticas “quedará supeditada a la eliminación de plazas obsoletas”. Debe señalarse que en la Ley 7/88 se entendían por tales plazas las que estuvieran en funcionamiento y que tuvieran más de 10 años de actividad turística legalizada, es decir, las que se hubieran otorgado antes de 1977, como mínimo; se trataba, pues, de plazas antiguas que ni siquiera cumplían con la *ratio* turística de 30 m²/plaza –*ratio* que nació en 1984 con el Decreto “Cladera I”–. Por el contrario, en los POOTs se da un paso más, pues se consideran como plazas a dar de baja tanto las plazas en funcionamiento que tuvieran una cierta antigüedad (a tenor del art. 21.2 de los POOTs, las que se hubieran otorgado antes del Decreto “Cladera I”) como

5. Mediante el Decreto 165/1996, de 26 de julio, se regula la creación, la composición y las funciones del Consejo Asesor Balear del Turismo que, a tenor de art. 1, es un órgano colegiado consultivo adscrito a la *Conselleria* de Turismo.

las que hubieran sido clausuradas por aplicación del Plan de Modernización de 1990 (arts. 20.3 y 21.1 de los POOTs).

Pues bien, debe advertirse que, a pesar de lo que dispone el citado art. 3.1, el Decreto 9/98 no aclara del todo cuál es el criterio aplicable (y menos aún la Ley 4/98). En efecto, como hemos visto, este artículo señala categóricamente que las plazas a dar de baja deben ser obsoletas; sin embargo, a continuación el art. 4 dispone que “los establecimientos de alojamiento turístico que por no cumplir lo dispuesto por el Plan de Modernización, hayan sido sancionados con su clausura, durante el plazo de tres años a contar desde la misma tendrán la consideración de alojamiento turístico obsoleto a los efectos de la imprescindible declaración de baja de plazas turísticas...”, lo que significa que aquí el art. 4 del Decreto está equiparando plazas clausuradas con plazas obsoletas, cuando en realidad no es lo mismo, como ya hemos notado.

No entiendo por qué ni el Decreto 9/98 ni posteriormente la Ley 4/98 no se han decantado de forma clara por el criterio más idóneo, que es, a mi juicio el de la antigüedad, a saber, el de las plazas obsoletas (no clausuradas). No cabe ninguna duda de que es más lógico que se intercambien aquellas plazas legalizadas que, aunque sean antiguas, estén en funcionamiento, que aquellas otras que, por no haberse modernizado, hayan sido dadas de baja y sancionadas con su clausura: ¿qué razón hay para intercambiar forzosamente estas plazas ahora inexistentes por nuevas plazas? En cualquier caso, conviene destacar que según datos oficiales, lo cierto es que el número de establecimientos que han sido clausurados forzosamente en aplicación del Plan de Modernización de 1990 es prácticamente nulo, ya que lo que se ha dado en la práctica han sido cierres voluntarios de establecimientos, pero no sanciones de clausura. Así las cosas, parece ser que el Decreto 9/89 y la Ley 4/98 podría resultar inaplicable, ya que no existen establecimientos que hayan sido sancionados con su clausura por no cumplir lo dispuesto en el referido Plan, tal como requiere expresamente el art. 4 del Decreto.

II.— NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE LA OFERTA TURÍSTICA

1.— Los POOTs son Planes Directores Sectoriales

La Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, al igual que la de las Islas Canarias, ha asumido competencias exclusivas en materias de ordenación del territorio y urbanismo (148.1.3 Const.) y turismo (148.1.18 Const.), lo que significa que corresponde a la Administración autonómica el ejercicio de la potestad legislativa, reglamentaria y ejecutiva en estas materias. Curiosamente, ambas Comunidades aprobaron en 1987 sus respectivas Leyes de Ordenación

Territorial (Ley balear 8/1987, de 1 de abril, de Ordenación Territorial y Ley canaria 1/1987, de 13 de marzo, de Planes Insulares de Ordenación, ampliamente analizada en la Parte Segunda anterior)⁶, Leyes que por ser territoriales evidentemente tienen una clara incidencia sobre muchos sectores: urbanismo, turismo, espacios naturales, infraestructuras, equipamientos, actividades de explotación de recursos, etc.

A) La Exposición de Motivos de la Ley balear 8/87 resalta la necesidad de regular a nivel supramunicipal la realidad pluriinsular balear mediante la creación de cuatro tipos de instrumentos de ordenación territorial⁷, entre los que destacamos ahora, por ser aquí de especial interés, las Directrices de Ordenación Territorial, que son de ámbito autonómico y revisten forma de Ley⁸, y los Planes Directores Sectoriales, cuyo ámbito debe ser como mínimo de una isla y se aprueban por Decreto. Entre estas dos figuras existe una relación de subordinación, en el sentido de que la Ley 8/87 establece categóricamente que los Planes Directores Sectoriales habrán de desarrollar las determinaciones contenidas en las Directrices de Ordenación Territorial y ajustarse a ellas. Al respecto, la necesaria subordinación de estos Planes a las Directrices se reitera en los arts. 6, 13 y 20 de la Ley⁹.

6. Acerca de las Leyes de Ordenación Territorial canaria y balear, Jaime F. RODRÍGUEZ-ARANA, "La Ordenación del Territorio en las Comunidades Autónomas: los Planes Insulares Canarios de Ordenación", RDU núm. 109 (1988), p. 98, señala que "la ley canaria es una Ley de Ordenación Territorial Insular. Las demás Comunidades Autónomas han establecido, incluso la de Baleares, un sistema de Ordenación Territorial Autonómico en el que, a la cabeza, se sitúan unas Directrices de Ordenación Territorial que definen los criterios generales que deben presidir los distintos Planes de Ordenación Territoriales previstos".

7. Los cuatro instrumentos de ordenación territorial previstos en la Ley balear son: las Directrices de Ordenación Territorial, los Planes Territoriales Parciales, los Planes Directores Sectoriales y los Planes de Ordenación del Medio Natural.

8. Por el contrario, tal como señala José Luis ÁVILA ORIVE, las Directrices de Ordenación Territorial previstas en la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco, revisten la forma de Decreto. En este respecto, el autor añade que "la razón por la que el Gobierno no aceptó que las Directrices se aprobaran por Ley, fue la necesidad de adaptación ágil y eficaz de sus determinaciones a la realidad socio-económica y política del país, que era una condición indispensable para su operatividad, necesidad que no se llegaría a satisfacer desde la rigidez que le ocasionaría el trámite parlamentario, teniendo en cuenta la naturaleza, extensión y complejidad de tal instrumento", en *La ordenación del territorio en el País Vasco: análisis, ejercicio y delimitación competencial*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, p. 237 a 238.

9. J. L. ÁVILA ORIVE, *La ordenación del territorio...*, cit., p. 232, señala que los instrumentos que la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco, "incluye en su sistema jerárquico son: Las Directrices de Ordenación del Territorio, los Planes Territoriales Parciales y Planes Territoriales Sectoriales. Además pueden existir Planes Territoriales Parciales y Sectoriales Concertados (arts. 2 y 23)".

Puede verse, además, J. F. RODRÍGUEZ-ARANA, "La ordenación...", cit., p. 97.

En el momento de redactarse estas líneas todavía no se han aprobado las Directrices de Ordenación Territorial, por lo que en principio no podría haberse aprobado ningún Plan Director Sectorial. Al respecto, son muchas razones las que nos conducen a pensar que efectivamente la aprobación de Planes Territoriales (como Planes Directores Sectoriales) sólo puede llevarse a cabo una vez aprobada la norma legal que da cobertura a dichos Planes, es decir, las Directrices de Ordenación Territorial. Entre aquéllas podemos destacar razones de jerarquía normativa, de primacía de Ley, de reserva de Ley o de autonomía municipal.

Ello no obstante, la Disposición Transitoria Única de la propia Ley 8/87 señala que por razones de urgencia se pueden redactar Planes Directores Sectoriales (así como otros Planes Territoriales previstos en la Ley) antes de la aprobación de las Directrices de Ordenación Territorial, siempre que aquéllos se ajusten a unos criterios generales, que debe aprobar el Parlamento de las Islas Baleares¹⁰. Parecía, en este sentido, que en 1987 el legislador balear intuía el camino que iba a recorrer la legislación autonómica territorial y, por ello, introdujo la previsión de la Disposición Transitoria Única que acabamos de ver. Dicho en otras palabras, se trataba de aprobar unos criterios generales, criterios que, en realidad, no eran más que un mandato del Parlamento balear al Gobierno de la Comunidad para que éste pudiera aprobar Planes Directores Sectoriales de acuerdo con el contenido de aquéllos¹¹.

10. En relación con esta cuestión, J. L. ÁVILA ORIVE, *La ordenación del territorio...*, cit., p. 233, sostiene que las Directrices de Ordenación del Territorio previstas en la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco son el "instrumento superior y necesario para el establecimiento de conceptos rectores de ordenación territorial". Y que "tan sólo se permite la elaboración de Planes Territoriales Sectoriales, en ausencia de Directrices, «siempre que dichos Planes no contradigan los objetivos de la presente Ley», lo cual, aunque no sea una situación ideal, evita la interposición de obstáculos a quienes necesiten planificar una actividad sectorial, desde quien no cumple con la responsabilidad de planificar territorialmente (Disposición Transitoria Primera)".

11. No obstante lo anterior, parece también que el legislador de 1987 no podía prever que pasarían más de 10 años sin tener aprobadas las Directrices de Ordenación Territorial, pues del texto de la Disposición Transitoria Única de la Ley 8/87 se interpreta que sólo por posibles "razones de urgencia" se podían redactar Planes Territoriales antes que las referidas Directrices. Sin embargo, con independencia de la voluntad, lo que ha pasado en realidad es que en base a esta Disposición Transitoria, el Parlamento de las Islas Baleares ha aprobado hasta la fecha 14 criterios generales:

1. Criterios generales del Plan Director de Puertos Deportivos e Instalaciones Náuticas (BOPIB núm. 52 de 1989).
2. Criterios generales del Plan de Ordenación de la Oferta Turística (BOPIB núm. 52 de 1989).
3. Criterios generales del Plan Director de Residuos Sólidos (BOPIB núm. 71 de 1989).
4. Criterios generales del Plan Sectorial de Canteras (BOPIB núm. 71 de 1989).
5. Criterios generales del Plan Director de Carreteras (BOPIB núm. 91 de 1990).

Ahora bien, esto suscita una interesante cuestión, que consiste en averiguar si estos criterios generales tienen suficiente cobertura normativa para que el Gobierno balear pueda aprobar Planes Directores Sectoriales, es decir, si estos criterios pueden efectivamente sustituir a la Ley mediante la que se deben aprobar las Directrices de Ordenación Territorial.

En mi opinión, la respuesta no puede ser tajante. Es cierto que por las razones expuestas más arriba lo ideal sería tener previamente aprobadas las Directrices para poder redactar los Planes, pero no es menos cierto que los criterios generales, aunque no sean normas con rango legal, deben ser aprobados por la Asamblea legislativa de las Islas Baleares, razón por la que pueden venir a sustituir con carácter provisional a las Directrices, tal como se deduce de la Disposición Transitoria Única de la Ley balear de Ordenación Territorial¹².

B) En el caso que nos ocupa, el 23 de febrero de 1989 el Parlamento balear aprobó los criterios generales del Plan de Ordenación de la Oferta Turística de las Islas Baleares; y, posteriormente, en cumplimiento de estos criterios, el Gobierno Balear aprobó primero el POOT de la isla de Mallorca (1995) y después el de las islas de Ibiza y Formentera (1997), como se ha notado más atrás. Debe decirse que en total se trata de 24 criterios que, a pesar de su imprecisión en algunos casos, han sido un documento básico que ha vin-

6. Criterios generales del Plan Territorial Parcial del *Pla* de Mallorca (BOPIB núm. 120 de 1991).

7. Criterios generales del Plan Director Sectorial de Ubicación de Industrias Energéticas en Menorca (BOPIB núm. 70 de 1993 y BOCAIB núm. 54 de 1994).

8. Criterios generales del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales (BOPIB núm. 77 de 1993).

9. Criterios generales del Plan Director Sectorial Energético de las Islas Baleares (BOPIB núm. 106 de 1997).

10. Criterios generales del Plan Territorial Parcial de la *Serra* de Tramuntana (BOPIB núm. 108 de 1997).

11. Criterios generales del Plan Territorial Parcial del *Raiquer* (BOPIB núm. 108 de 1997).

12. Criterios generales del Plan Territorial Parcial de la isla de Menorca (BOPIB núm. 108 de 1997).

13. Criterios generales del Plan Sectorial para la Gestión de Residuos Peligrosos Industriales y Domiciliarios (BOPIB núm. 108 de 1997).

14. Criterios generales del Plan Territorial Parcial de Ibiza y Formentera (BOPIB núm. 108 de 1997).

12. Fernando LÓPEZ RAMÓN señala que "la propia legislación de ordenación territorial termina reconociendo un importante papel a los denostados planeamientos sectoriales. Da la impresión de que el esfuerzo va dirigido, sobre todo, a homogeneizar los procedimientos y los instrumentos adecuados para la toma de decisiones sectoriales, relegando a un segundo plano la efectiva vertebración integral o global del territorio", en *Estudios Jurídicos sobre Ordenación del Territorio*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 205.

culado al Gobierno balear en cuanto al contenido de los POOTs, pues en ellos se establecen las líneas generales de lo que debían ser estos Planes: impedir una excesiva urbanización de las costas; política de incremento del patrimonio público del suelo; dotaciones de playas (índice de ocupación); criterios para obtención de zonas verdes: consecución de suelo no urbanizable alternando o segmentando las actuaciones sobre la franja costera; distinción de parcelas destinadas a uso turístico o residencial; determinación de superficies mínimas de solar por plaza (*ratio* turística), de parcela mínima, así como de estándares de infraestructura, equipamiento, servicios para las nuevas construcciones o ampliaciones de alojamiento turístico; fomento de la reconversión hotelera, etc.

El contenido de los criterios parlamentarios es bastante extenso, ya que en ellos se prevén desde aspectos puramente urbanísticos hasta medidas incentivadoras de modernización de establecimientos. Este conjunto de características que definen el enfoque conceptual de lo que debían ser los POOTs se podría sintetizar, si cabe, en la necesidad de adoptar una política que regulase y ordenase la oferta turística existente y la de nueva creación, necesidad que forzosamente pasaba por limitar y equilibrar el crecimiento turístico en base a los criterios generales aprobados por el Parlamento de las Islas Baleares.

Ni que decir tiene que los POOTs estaban totalmente vinculados por los criterios parlamentarios. Conviene insistir en esta cuestión, ya que aquí los criterios venían a ser la habilitación del Parlamento al Gobierno de la Comunidad para que éste pudiera aprobar los Planes de acuerdo con el contenido de aquéllos; contenido que podemos decir que era de carácter sustantivo o normativo: si como advierte LÓPEZ RAMÓN¹³, los criterios que señalan y su-

13. Uno de los autores que ha analizado con más profundidad el papel de los "criterios" en la ordenación territorial ha sido F. LÓPEZ RAMÓN, *Estudios Jurídicos...*, cit., p. 107 a 110 y 203 a 204, quien a partir de la Ley madrileña de ordenación territorial determina cuál es la naturaleza de los mismos. El autor señala que las leyes autonómicas suelen referirse con cierta frecuencia a los objetivos generales o al contenido de los diversos instrumentos que regulan utilizando la palabra «criterios» (Ley madrileña de ordenación territorial, Ley Navarra, Ley asturiana o Ley balear); en efecto, las Directrices de ordenación territorial suministran y señalan diversos criterios («suministrar las previsiones y los criterios básicos para la formulación de políticas sectoriales» (art. 8.c), «fijación de los criterios para la localización y ejecución de las infraestructuras y equipamientos» (art. 9.h). A partir de ahí, LÓPEZ RAMÓN concluye que "los criterios no pueden consistir en meras declaraciones de deseo, sin consecuencias jurídicas para el supuesto de su violación"; en consecuencia, "los criterios deben tener pues un contenido preceptivo, vinculante, propio de una norma jurídica". En definitiva, añade, mediante los criterios "se trata de vincular a la consecución de unos objetivos o resultados" (vinculación orientativa), de modo que "no hay posibilidad de apartarse de ellos: se persigue su desarrollo eficaz y equitativo".

Sobre el alcance de los "criterios", véase también de Carmen AGOUES MENDIZABAL, *El Régimen Jurídico de la Planificación Territorial: Conflictos Competenciales y Aspectos Jurídicos*, Instituto Vasco de la Administración Pública, Bilbao, 1996, p. 208 a 211.

ministran las Directrices previstas en la Ley madrileña de 1984 sobre Ordenación Territorial "deben tener un contenido preceptivo, vinculante, propio de una norma jurídica", por analogía, podemos afirmar que los criterios generales que sustituyen a las Directrices de Ordenación Territorial previstas en la Ley balear han de tener también contenido sustantivo. Retomando ahora el hilo del discurso, debe insistirse en que los criterios han sido un documento fundamental para la legalidad de los POOTs, en el sentido de que aquéllos, a través de la Ley balear y a falta de las Directrices de Ordenación Territorial, han dado la cobertura normativa necesaria a estos Planes.

Es importante esto que se acaba de exponer, ya que, precisamente, el Plan Insular de Ordenación Territorial de Gran Canaria (Decreto 7/1995) ha sido anulado por vulneración de la reserva legal y de la autonomía municipal. En concreto, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha entendido que un Plan Territorial no puede regular cuestiones como la superficie mínima de suelo por plaza (densidad neta o *ratio* turística) o la parcela mínima, puesto que se trata de determinaciones puramente municipales que, en todo caso, sólo pueden preverse mediante Ley formal. Pues bien, debe decirse que en el caso que estamos comentando ahora, la necesidad de cobertura legal viene directamente de la Ley balear de Ordenación Territorial a través de los criterios parlamentarios, como se ha indicado. Criterios que prevén cuestiones como la limitación de una excesiva urbanización de las costas, la consecución de suelo no urbanizable en el litoral, la distinción de usos turísticos y residenciales, la determinación de *ratio* turística, de parcela mínima o la fijación de estándares de equipamiento. En definitiva, como se ve, la legislación territorial balear apuesta por considerar las referidas determinaciones desde un punto de vista supramunicipal, que es como debe ser si se quiere hacer auténtica ordenación del territorio¹⁴, aunque ello afecte al urbanismo municipal¹⁵.

14. Ramón MARTÍN MATEO considera que la ordenación del territorio no sólo debe ser de carácter supralocal o regional, sino también supranacional en algunos casos, en "Economía, desarrollo, ecología y ordenación del territorio", RDU núm. 110 (1988), p. 20.

15. Merece la pena destacar en estos momentos las palabras de Ramón MARTÍN MATEO y J. Fernando VERÁ REBOLLO, "Problemas de ordenación territorial y urbanística en el litoral survalenciano: consideraciones sobre planeamiento, conservación de costas y promoción del turismo residencial", RDU núm. 114 (1989), p. 13 y 14. Los autores ponen de relieve que "la nueva realidad territorial y urbanística inherente al desarrollo turístico en la franja litoral de la Comunidad Autónoma Valenciana responde a un cambio estructural en el que han faltado actuaciones públicas o, cuando menos, éstas han estado marcadas por su carácter eminentemente sectorial o referidas a problemas específicos de un área determinada". En este sentido, añaden, "basta señalar la nula consideración que han merecido las implicaciones urbanísticas del turismo (...). El planeamiento urbanístico (...) desconoce los componentes sociales y económicos que el turismo imprime en el territorio. Así, la falta de figuras específicas en el urbanismo de los municipios turísticos se advierte, entre otros aspectos, en las contradicciones referidas al Suelo Urbano, al igual que en los desajustes en relación a los estándares de equipamiento".

C) Constituyen los POOTs, pues, Planes Directores Sectoriales de los previstos en el Capítulo V de la Ley 8/87, de Ordenación Territorial, que se rigen por los criterios generales que se aprobaron en 1989, al no estar aprobadas las Directrices de Ordenación Territorial y en aplicación de lo que dispone la Disposición Transitoria Única de esta Ley.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, conviene detenerse un momento en la figura de los Planes Directores Sectoriales prevista en la Ley 8/87¹⁶. De su articulado se deduce que se trata de un instrumento que está diseñado para regular, más que nada, el esquema general de infraestructuras, obras, instalaciones, servicios, equipamientos así como de actividades de explotación de recursos; en esta línea, el Gobierno Balear ha aprobado Planes Directores que afectan a sectores tales como los residuos sólidos¹⁷, los puertos deportivos e instalaciones náuticas¹⁸, los equipamientos comerciales¹⁹ o las canteras²⁰, siendo de todo punto evidente que todos éstos se encuadran perfectamente dentro del diseño establecido en la Ley balear. Sin embargo, la regulación de la oferta turística no parece encajar del todo dentro del esquema señalado, al menos a primera vista. En cualquier caso, debe decirse que si bien es cierto que la oferta turística se escapa algo del ámbito previsto para los Planes Directores Sectoriales, también es cierto que la finalidad de los POOTs es la ordenación de las actividades que tengan incidencia en la oferta turística, entendiéndose por tales no sólo la actividad alojativa sino también la que estando relacionada con las infraestructuras, servicios y equipamientos de carácter urbano conforma el entorno en que se desarrolla el alojamiento (art. 3 de las Normas POOTs).

16. En relación con la figura de los Planes Territoriales Sectoriales prevista en la Ley vasca de Ordenación Territorial, J. L. ÁVILA ORIVE, *La ordenación del Territorio...*, cit., p. 240, apunta que "aunque estos Planes son uno de los instrumentos que la Ley establece para realizar la ordenación territorial, no cabe duda que la naturaleza de éstos es distinta que la de los otros dos instrumentos. Mientras, como ya hemos señalado, las Directrices prefiguran el modelo territorial de la Comunidad Autónoma y establecen el marco territorial de general referencia, que son desarrolladas y pormenorizadas por los Planes Territoriales Parciales, los Planes Territoriales Sectoriales tratan de armonizar las necesidades de carácter sectorial con el conjunto racionalizador de carácter territorial, a fin de asegurar la integración de ambas perspectivas".

17. Plan Director de Residuos Sólidos de Mallorca (Decreto 87/1990, de 20 de septiembre, modificado por Decreto 119/1993, de 14 de octubre); de Menorca (Decreto 76/1991, de 24 de julio, modificado por Decreto 4/1993, de 28 de enero); y de Ibiza (Decreto 68/1994, de 13 de mayo).

18. Plan Director de Puertos Deportivos e Instalaciones Náuticas de las Islas Baleares (Decreto 61/1994, de 13 de mayo, anulado mediante Sentencia 183/97, de 18 de abril, de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares).

19. Plan Director de Equipamientos Comerciales de las Islas Baleares (Decreto 217/1996, de 12 de diciembre).

20. Plan Director de Canteras (Decreto 77/1997, de 11 de junio).

Finalmente, es importante resaltar que de acuerdo con lo establecido en la Ley 8/87, de Ordenación Territorial, las determinaciones de los Planes Directores Sectoriales son vinculantes para los instrumentos de planeamiento general municipal, por ser un plan de ordenación de carácter supramunicipal. Por tanto, los planes urbanísticos municipales habrán de adaptarse a las nuevas determinaciones que fije el Plan Director Sectorial aprobado. En consecuencia, en el caso que estamos comentando, los municipios afectados por los POOTs —que son todos los de la isla de Mallorca y los de las islas de Ibiza y Formentera— deberán proceder a las adaptaciones de su planeamiento urbanístico a las prescripciones del Plan. Esto es así porque los POOTs se dictan legítimamente en ejercicio de las competencias de ordenación territorial a nivel supramunicipal que la Ley 8/87 le concede al Gobierno balear, siendo esta Ley la que —lógicamente— ordena la adaptación de los planes municipales a los Planes Directores Sectoriales. La ordenación territorial, y, en este caso, turística, afecta al urbanismo municipal, pero ello no podría ser de otro modo, si se quiere hacer una verdadera ordenación territorial-turística.

2. — Ámbito de aplicación y contenido normativo

A) En primer lugar, y como su nombre indica, el POOT de Mallorca sólo es de aplicación a la isla de Mallorca mientras que el POOT de Ibiza y Formentera sólo se aplica a estas islas. En segundo lugar, también es necesario señalar que tanto un Plan como otro son prácticamente idénticos, y que entre ellos sólo existen algunas pequeñas diferencias poco destacables en cuanto parámetros aplicables, que se verán a lo largo de este trabajo.

Los POOTs constan de la siguiente documentación de carácter general, es decir, referida a todo su ámbito de aplicación: a) Memoria; b) Normas Generales; c) Estudio Económico-Financiero y Programa de Actuaciones de los Planes. Y además, constan también de una documentación específica para cada una de las Zonas Turísticas que ellos definen (37 en Mallorca, 11 en Ibiza y 3 en Formentera), en la que se contiene las determinaciones de los Planes que son de aplicación exclusiva en cada Zona, y que incluye, por una parte, la Delimitación precisa de los territorios afectos a la misma, por otra, un resumen de la fase de Información y Análisis y, finalmente, la normativa que resulta de aplicación a la Zona y que conforma sus Determinaciones Particulares.

B) En cuanto al contenido normativo, los POOTs establecen dos regímenes distintos para su ámbito territorial: uno para las Zonas Turísticas que delimitan y otro para el resto del territorio que ordenan. De modo que su contenido queda estructurado de la siguiente manera:

a) Unas Normas Generales, que determinan el marco básico para la regulación de todo el territorio que ordenan, es decir, tanto de las Zonas Turís-

ticas que se delimitan como del resto del territorio. En concreto, estas Normas contienen unas disposiciones de carácter general, la ordenación urbanística de las Zonas Turísticas, la regulación de los establecimientos de alojamiento turístico, y por último, la gestión y ejecución del Plan.

b) Y unas Determinaciones Particulares de cada Zona, que contienen la regulación específica para cada una de las Zonas Turísticas, y que incluyen su caracterización, las determinaciones relativas al planeamiento y las características básicas de las futuras edificaciones destinadas a uso turístico o residencial.

3. — Aplicabilidad

Tal como se ha indicado, las determinaciones de los POOTs (tanto las Normas Generales como las Determinaciones Particulares) son vinculantes para los instrumentos de planeamiento general municipal, por lo que los municipios afectados —tanto los turísticos como los que no lo son— deberán proceder a la adaptación de su planeamiento urbanístico a las prescripciones de los Planes.

A) Ahora bien, la pregunta que cabe plantearse ahora es si todas las determinaciones de los POOTs necesitan en todo caso la adaptación del correspondiente planeamiento general para que sean de aplicación o si por el contrario son de inmediata aplicación directamente desde la entrada en vigor de los mismos.

a) En los POOTs existen algunas normas que, en efecto, *son de directa aplicación*; es decir, se trata de normas autoaplicativas o *self executing*, que no necesitan que ninguna otra norma las recoja o desarrolle para que sean aplicables. Por ejemplo, cuando los POOTs dicen que la *ratio* turística mínima es de 60 m²/plaza o que las Zonas Turísticas estarán rodeadas por Zonas Limítrofes de Protección costera, se trata de normas que son inmediatamente aplicables desde la aprobación de los Planes.

b) Pero a la vez los POOTs contienen otro tipo de normas que son no autoaplicativas o *non self executing*, es decir, normas que necesitan ser completadas por otras para que pueda llevarse a cabo el contenido de aquéllas. O, dicho en otras palabras, *disposiciones que para que sean aplicables necesitan en todo caso que el planeamiento urbanístico general se adapte a su contenido para que sean efectivas*. Así, por ejemplo, cuando los POOTs establecen que las adaptaciones del planeamiento general deberán prever en cada Zona Turística una Zona de Reserva y Dotacional con el fin de poder realizar operaciones de “esponjamiento” o de obtención de terrenos dotacionales, está cla-

ro que hasta que este planeamiento no prevea tales zonas, no se podrán realizar operaciones de esponjamiento²¹.

B) Por otra parte, también conviene señalar que existen otras determinaciones de los POOTs que quedan exoneradas de su aplicación por los propios Planes. En efecto, las Normas Generales disponen que las determinaciones de los POOTs se aplican a la totalidad de los suelos, salvo ciertas características de la edificación de alojamiento turístico o residencial, que sólo serán de obligada aplicación en tres casos:

- cuando los terrenos en que se vayan a ubicar dichas edificaciones estén clasificados como suelo urbanizable sin Plan Parcial definitivamente aprobado;
- cuando los terrenos estén clasificados como suelo urbanizable no programado sin Programa de Actuación Urbanística ni Plan Parcial definitivamente aprobados;
- cuando se haya declarado formalmente la pérdida del derecho a urbanizar²².

Por consiguiente, en suelo urbanizable, el dato clave que nos indica si todos los parámetros edificatorios de los POOTs serán aplicables a ese suelo es que éste no cuente con la aprobación definitiva del correspondiente Plan Parcial. Y en suelo urbano o urbanizable con Plan Parcial definitivamente aprobado, observamos que el dato clave que nos indica si todas las determinaciones edificatorias de los POOTs serán aplicables a estos suelos es que se haya declarado formalmente la pérdida del derecho a urbanizar. En otras palabras, podemos distinguir dos tipos de aplicación para este tipo de determinaciones:

a) Aplicación parcial de los parámetros edificatorios de los POOTs: en caso de suelo urbano o suelo urbanizable programado con Plan Parcial definitivamente aprobado, como regla general sólo serán aplicables algunas determinaciones edificatorias.

21. Este esquema que se acaba de apuntar (normas *self executing* y normas *non self executing*) coincide con el que está previsto en relación con las Directrices de ordenación territorial de la Ley madrileña sobre Ordenación del Territorio. En efecto, F. LÓPEZ RAMÓN, *Estudios Jurídicos...*, cit., p. 125 a 127, apunta que el carácter vinculante de las Directrices puede manifestarse de dos formas: "mediante normas de aplicación directa o a través de otras figuras de planeamiento que desarrollen el contenido de las Directrices".

22. Esta posibilidad ha desaparecido tras la STC 61/1997, de 20 de marzo; como es sabido, la nueva Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones no establece distintas facultades urbanísticas, y ahora ya no existe propiamente el derecho a urbanizar.

b) Aplicación íntegra de los parámetros edificatorios de los POOTs: en caso de suelo urbanizable programado sin Plan Parcial definitivamente aprobado y suelo urbanizable no programado sin Programa de Actuación Urbanística ni Plan Parcial definitivamente aprobados, serán de aplicación todos las determinaciones edificatorias que establecen los POOTs.

4. — Competencias urbanísticas municipales y ordenación turística

Pasado el análisis de la naturaleza jurídica de los Planes de Ordenación de la Oferta Turística aprobados por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, parece lógico dedicar una especial atención a dos cuestiones espinosas pero, a su vez, interesantes que suscitan dichos Planes: en primer lugar, si suponen una invasión de la autonomía municipal y, en segundo lugar, si su contenido necesita ser aprobado por una norma de rango legal o es suficiente el rango reglamentario.

El sistema legal vigente no deja (ni puede dejar) la regulación de la incidencia del urbanismo y del turismo sobre el territorio en manos de cada Entidad Local, sino que la remite a instancias superiores²³. En efecto, se ha observado que el art. 25.2 de la LBRL establece que los municipios sólo pueden ejercer competencias en materia de urbanismo y turismo en los términos de la legislación sectorial del Estado y de las Comunidades Autónomas. La Comunidad de las Islas Baleares tiene competencia exclusiva sobre dichas materias, lo que significa que es la Comunidad quien tiene potestad para legislar y ejecutar; por consiguiente, parece claro que lo que tiene el municipio es una competencia que debe venir concretada por las leyes territoriales, urbanísticas o turísticas de la Comunidad Balear o, por título de supletoriedad, del Estado.

Las consideraciones anteriores nos llevan a afirmar que efectivamente las competencias municipales urbanísticas y turísticas están, si puede decirse, limitadas. Pero, ¿cuál es el alcance de esta limitación? A juicio de LÓPEZ RAMÓN²⁴, el urbanismo municipal está condicionado o limitado por tres grandes bloques competenciales ajenos al municipio. Los primeros límites de-

23. En este sentido, R. MARTÍN MATEO y J. F. VERA REBOLLO, "Problemas de ordenación territorial...", cit., p. 26, señalan que "la ordenación del territorio supone un importante escalón del planteamiento cuya definición no está carente de dificultades ante el gran número de variantes que ha de manejar. Particularmente interesante es la adopción de este enfoque para la distribución de usos en el litoral, en cuanto conjunto de subsistemas enlazadas entre sí que normalmente exceden de las disponibilidades municipales...".

24. F. LÓPEZ RAMÓN, "Urbanismo municipal y ordenación del territorio", REDA núm. 82 (1994), p. 210 y ss

rivan del hecho de que la competencia urbanística se encuentra compartida entre las Comunidades Autónomas y los municipios, como acabamos de ver (al respecto, el autor señala la persistencia en las Administraciones Autonómicas de dos potestades de control urbanístico especialmente significativas de cara al establecimiento del alcance de las competencias municipales urbanísticas: la referida a la aprobación de planes urbanísticos y la encaminada a asegurar el cumplimiento de la legalidad urbanística). En segundo lugar, el urbanismo municipal aparece condicionado por los instrumentos de ordenación del territorio de las Comunidades Autónomas. Por último, añade el autor, también las competencias sobre elementos vertebradores del territorio del Estado o de las Comunidades Autónomas supone un límite para las competencias urbanísticas de los municipios. Centrémonos ahora en el segundo bloque de límites, por ser aquí de especial interés.

Defiende LÓPEZ RAMÓN²⁵ la viabilidad de una ordenación del territorio autonómica, cuyo principal efecto consistiría precisamente en *dirigir el urbanismo municipal*. A su juicio, el diseño normativo de la ordenación del territorio en la legislación autonómica permite establecer una *secuencia jerárquica entre la ordenación del territorio autonómica y el urbanismo municipal*, secuencia que con carácter general viene reflejada en dos mecanismos distintos: el primero consiste en la atribución de efectos directos prevalentes a los instrumentos de ordenación territorial, lo que supone la eliminación de posibles competencias urbanísticas municipales; esta atribución debe limitarse a aspectos supramunicipales (por ejemplo, la identificación y protección de espacios naturales); por otra parte, el segundo mecanismo consiste en la remisión a los instrumentos urbanísticos municipales de la capacidad de concretar y hacer operativas las previsiones de la ordenación territorial.

En mi opinión, lo que se acaba de exponer es perfectamente trasladable al ámbito territorial turístico. En efecto, los POOTs son, como se ha visto, Planes Directores Sectoriales de los previstos en la Ley balear de Ordenación Territorial. El art. 23.3 de esta Ley considera que "sin perjuicio de la competencia municipal reconocida por las leyes vigentes, los Planes Directores Sectoriales serán vinculantes para los planes urbanísticos regulados por la Ley del Suelo, en aquellos extremos que, por sobrepasar el interés estrictamente municipal, se señalen expresamente. Estos planes urbanísticos tendrán que

25. F. LÓPEZ RAMÓN, "Urbanismo municipal.....", cit., p. 214 y 215. Véase asimismo Santiago CARRETERO SÁNCHEZ, "La ordenación del territorio", Actualidad Administrativa núm. 8 (1996-1), p. 169. El autor sostiene que "la otra forma de entender la Ordenación del Territorio tradicional es como superación del urbanismo, al rebasar la Ordenación del espacio los límites de la ciudad y abordar la organización de ámbitos territoriales de mayor extensión, fundamentalmente el regional. En esta corriente se concibe la Ordenación del territorio como un urbanismo regional como un macrourbanismo".

adaptarse a las nuevas determinaciones..."²⁶. Se reconoce, pues, como dice LÓPEZ RAMÓN, la existencia de unos ámbitos para el ejercicio de las potestades urbanísticas municipales²⁷, lo cual no significa sin embargo el reconocimiento de una absoluta libertad en el uso de esas potestades por los municipios²⁸. Queda clara entonces la vinculación de los planes urbanísticos a la planificación territorial²⁹ y, en el caso concreto, a los Planes Directores Sectoriales, como son los POOTs³⁰.

El referido autor señala que en la legislación autonómica de ordenación territorial existe una fuerte tendencia a considerar como aspecto supramunicipal la identificación y protección de los espacios naturales. Pues bien, si ello es así no veo ningún inconveniente para considerar también la regulación de

26. Por analogía, véase F. LÓPEZ RAMÓN, *Estudios Jurídicos*..., cit., p. 122 a 127, donde se analiza el problema que propicia la vinculación de las Directrices de ordenación territorial de la Ley madrileña en relación con la autonomía municipal. En tal sentido, el autor resalta que "el artículo 9 *in fine*, tras exponer el contenido de las Directrices, introduce la importante precisión de que «la formulación de estos contenidos respetará el ámbito de competencias municipales, teniendo en cuenta la autonomía de los Ayuntamientos para la gestión de sus intereses propios»".

27. Como dice Luciano PAREJO ALFONSO, si bien la "ordenación del territorio hace referencia a las grandes magnitudes (...)", "por contra, el urbanismo debe entonces hacer alusión a la magnitud local, al espacio de convivencia urbana y, por tanto, a una acción pública de regulación directa y precisa del uso del suelo. (...), la Constitución ha querido desligar, separar, hacer autónomos el planeamiento supramunicipal y el municipal", en "La ordenación territorial; un reto para el Estado de las Autonomías", REALA núm. 226 (1985), p. 220 y ss.

28. C. AGOUES MENDIZABAL, *El Régimen Jurídico de la Planificación*..., cit., p. 81, señala asimismo que "la vertebración territorial de un Municipio no puede realizarse de forma independiente y con arreglo a criterios propios y exclusivos de la comunidad local; la integración del territorio municipal en un ámbito territorial superior, que también es ordenado por otras instancias, exige la sujeción y el respeto del marco sobre el que opera, y en esta medida, el interés respectivo de la comunidad local se traduce en su derecho a participar, junto a otras instancias, en la planificación territorial".

29. En relación con el Plan Territorial, L. PAREJO ALFONSO, "La ordenación territorial...", cit., p. 237 y ss, sostiene, sin embargo, que en la dirección que marca una posible nueva concepción del Plan Territorial, concepción que el autor analiza en la páginas precedentes, cabría decir que "el Plan no ha de producir vinculaciones para las Administraciones territoriales que equivalgan a/o impliquen deberes concretos de actuación o ejecución"; que "no carece por ello el Plan de cualquier eficacia"; y que "la ulterior virtualidad del Plan ha de venir por la vía del deber de colaboración positiva que pesa sobre todas las Administraciones a la hora del ejercicio de sus competencias propias. (...), de modo que puede decirse que las distintas Administraciones están obligadas en principio a traducir sus determinaciones en decisiones sectoriales, si bien éstas se producirán en términos de libre ejercicio (en cuanto al sí, al cómo y al cuándo) de la propia competencia".

30. Véase F. LÓPEZ RAMÓN, "Planificación territorial", RAP núm. 114 (1987), p. 172 a 173.

las zonas turísticas litorales como aspecto supramunicipal³¹, puesto que se trata de zonas donde se dan numerosos problemas que no deben ni pueden resolverse a escala puramente local³². En definitiva, este interés supralocal de la actividad turística sobre el territorio es más que suficiente para autorizar a los Planes Territoriales —como los Planes Directores Sectoriales de la Comunidad Balear o los Planes Insulares de Ordenación de la Comunidad Canaria— la definición de aspectos urbanístico-turísticos tales como la densificación turística del litoral, la delimitación de usos turísticos y residenciales, la necesidad de que las Zonas Turísticas cuenten con más equipamientos, la superficie necesaria por plaza turística, las dimensiones mínimas de las parcelas edificables, la limitación del suelo destinado a uso turístico o la previsión de franjas de protección, por citar algunos de los más importantes³³.

5.— La reserva legal del derecho de propiedad

El turismo o la ordenación turística debe observarse como una competencia concurrente³⁴, pues se trata de un ámbito en el que confluyen diversos

31. En este sentido, R. MARTÍN MATEO y J. F. VERA REBOLLO, "Problemas de ordenación territorial...", cit., p. 19, señalan la conveniencia de considerar el "turismo como problema territorial".

32. En el mismo sentido, José TUDELA ARANDA, "Régimen local y turismo. Marco legal", vol. col. *Estudios sobre el régimen jurídico del turismo*, dirigido por el mismo autor, Diputación Provincial de Huesca, 1997, p. 218. El autor sostiene que "el esfuerzo que implica la búsqueda de la calidad no puede comprometer sólo a los municipios". Por otra parte, R. MARTÍN MATEO y J. F. VERA REBOLLO, "Problemas de ordenación territorial...", cit., p. 26, señalan que "el litoral mediterráneo en su integridad es un espacio único, privilegiado y tasado cuya disposición no puede dejarse únicamente a las fuerzas del mercado y a la capacidad de decisión de los Ayuntamientos, muchas veces sobrepasadas por los grupos económicos en juego".

33. Parece indicado destacar aquí que, en relación con los problemas territoriales que atañen al litoral, R. MARTÍN MATEO y J. F. VERA REBOLLO, "Problemas de ordenación territorial...", cit., p. 15, consideran que "el planeamiento —hasta ahora referido exclusivamente a escala municipal— se muestra insuficiente para racionalizar un proceso tan complejo, en el que entran en contradicción distintos grupos de interés. No obstante, las competencias tradicionales en materia de urbanismo se verán afectadas por las que correspondan a las Comunidades Autónomas, que, en nuestro caso, cristalizan en la legislación sobre ordenación del territorio, que habrá de coordinar con los criterios y previsiones de los Programas Económicos, ya que pretende resolver desde una óptica supramunicipal, los problemas territoriales de la Comunidad Valenciana, incluidos los que atañen al litoral".

34. J. TUDELA ARANDA, "Régimen local y turismo...", cit., p. 213. Por otro lado, María Jesús GALLARDO CASTILLO ha observado que "existen en el sector turístico competencias concurrentes en los tres niveles de Administración española: Estatal, Autonómica y Local, y ello sin contar con la actividad aportada por la Comunidad Económica Europea, que si bien hoy es escasa, ha de ser creciente a corto plazo", en "La ordenación jurídico-administrativa del turismo", RAAP (Administración Andaluza) núm. 25 (1996), p. 53.

sectores: ordenación del territorio y urbanismo, aspectos empresariales con incidencia en la libertad de empresa, actividades de fomento, aspectos medioambientales, entre otros³⁵.

La ordenación del territorio y el urbanismo ejercen, como es notorio, una clara incidencia sobre la propiedad, desde el momento en que privan a su titular de una serie de utilidades y le restringen los derechos a actuar sobre ella³⁶. Y el art. 33 de la Constitución de 1978, después de garantizar el derecho de propiedad, especifica claramente que la función social de tal derecho delimita su contenido de acuerdo con la Ley³⁷; significa esto entonces que el derecho de propiedad constituye una materia reservada a Ley.

Teniendo en cuenta, pues, esta consideración previa, el problema que cabe plantearse ahora aquí es si las disposiciones normativas en el ámbito turístico, las cuales inevitablemente concurren con la ordenación del territorio y el urbanismo, necesitan una regulación legal o es suficiente la intervención del reglamento; y en caso de que sea suficiente el reglamento, debe averiguarse si basta que éste sea independiente de la Ley o es necesario que sea dependiente de la misma.

GÓMEZ-FERRER³⁸ sostiene que las materias reservadas a Ley configuran un ámbito en que no existe la posibilidad de dictar reglamentos independientes³⁹. En este sentido el autor considera que el ámbito de la potestad reglamentaria independiente es una potestad de contenido residual, en la medida en que no puede comprender las materias reservadas a Ley ni aquéllas que fueran de reserva formal al ser reguladas por la misma; contenido residual que comprende, con algunas reservas a juicio del autor, aquellas materias que la doctrina viene admitiendo como propias de la potestad reglamentaria independiente de la Ley: la potestad organizatoria, las relaciones de supremacía especial y las prestaciones positivas a los administrados que inciden de forma favorable sobre los mismos.

35. D. A. AZNAR JORDÁN, "Disposiciones normativas...", cit., p. 178

36. D. A. AZNAR JORDÁN, "Disposiciones normativas...", cit., p. 201

37. Luciano PAREJO ALFONSO, Antonio JIMÉNEZ BLANCO y Luis ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, vol. 2, Ed. Ariel, 4ª edición, 1996, p. 339

38. Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT, "La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución", en el vol. col. *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. 1, Instituto de Estudios Fiscales (IEF), 1979, p. 119 y ss

39. A este respecto, véanse Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 783 y ss; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Ed. Civitas, 8ª edición, Madrid, 1997, p. 240 a 241

Pero sin embargo, GÓMEZ-FERRER⁴⁰ admite la posibilidad de la remisión como técnica de habilitar al gobierno para el ejercicio de la potestad reglamentaria *dependiente* de la Ley en algunas materias reservadas a la misma (reserva material). Los derechos de los ciudadanos contenidos en los arts. 30 a 38 de la Constitución (entre los que está el derecho de propiedad), no obstante, parecen estar excluidos de esta remisión, porque de acuerdo con el art. 53.1 de la Constitución, se trata de unos derechos que “*sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos*”. De modo que la posibilidad de remisión en relación con el derecho de propiedad parece encontrarse excluida al menos en cuanto a la regulación del ejercicio de tal derecho, expresión cuyo alcance no es clara en orden a si comprende realmente la totalidad de todo el derecho o sólo su ejercicio en sentido estricto. Así las cosas, GÓMEZ-FERRER sostiene que aquí en todo caso la posible remisión debe interpretarse con criterio restrictivo y siempre referida a aquellos *supuestos en que sea técnicamente necesaria para conseguir la finalidad propuesta y de forma que no afecte al ámbito estricto de los reservados “sólo a ley”, que es el ejercicio de los derechos*⁴¹.

Un caso que viene a confirmar la corrección de admitir la remisión con el alcance visto es, a juicio de GÓMEZ-FERRER⁴², en materia de urbanismo⁴³. En efecto, como dice el autor, es técnicamente impensable que la función social de la propiedad en relación a cada tipo de bienes sea concretada exclusivamente por la Ley, por lo que la delimitación del contenido del derecho ha de hacerse por la Ley y –por remisión de la misma– por normas y planes⁴⁴.

40. R. GÓMEZ-FERRER MORANT, “La potestad reglamentaria”, cit., p. 126 y ss

41. Aquí no vamos a entrar en el análisis de las competencias estatales o autonómicas del derecho de propiedad, si bien parece oportuno destacar, tal como hace F. LÓPEZ RAMÓN, *Estudios Jurídicos*..., cit., p. 83, “la incidencia que sobre la competencia autonómica de ordenación territorial tiene el hecho de que la formulación del estatuto de propiedad corresponda al Estado. Así se deduce de la competencia estatal para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.ª), uno de los cuales es el derecho de propiedad (art. 33, siempre de la Constitución)”. A este respecto, en relación con las competencias estatales sobre el derecho de propiedad, el autor señala que “lo reservado al Estado, según el marco de distribución de competencias, es la garantía de la igualdad en el ejercicio de tal derecho; literalmente, y en lo que aquí interesa, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad”.

42. R. GÓMEZ-FERRER MORANT, “La potestad reglamentaria”, cit., p. 129

43. Sobre la política de remisión a los Planes, véase Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Dictámenes jurídicos. Delimitación del contenido del derecho de propiedad en el urbanismo*, Diputación de Madrid, Madrid, 1982, p. 26

44. Véase C. AGOUES MENDIZABAL, *El Régimen Jurídico de la Planificación*..., cit., p. 54 a 58. La autora sostiene que el “planeamiento urbanístico y, en general, los planes territoriales, delimitan el contenido del derecho de propiedad, atribuyendo a cada porción del suelo un con-

En el mismo sentido, PAREJO ALFONSO⁴⁵ sostiene que el art. 33.2 de la Constitución despeja todo tipo de dudas en cuanto a la cuestión de colaboración de normas reglamentarias (los planes urbanísticos) en esta operación delimitadora del derecho de propiedad, toda vez que la expresión del citado artículo “de acuerdo con las Leyes” supone una relativización de la reserva constitucional en favor de Ley formal, establecida con carácter general en art. 53.1 de la norma constitucional, como se ha notado⁴⁶. Así lo ha señalado la jurisprudencia contencioso-administrativa; la STS de 28 de noviembre de 1990 (Ar. 9307), recogiendo otros pronunciamientos anteriores (incluso del Tribunal Constitucional) considera a este respecto que:

“...ha de señalarse que la reserva de Ley en materia de propiedad ha sido flexibilizada por el art. 33.2 de la Constitución que indica que la regulación de esta figura jurídica ha de llevarse a cabo “de acuerdo con las Leyes”: no sólo, pues, la Ley sino también los productos normativos de la Administración y más concretamente los Planes, pueden contribuir a determinar el contenido del derecho de propiedad y más específicamente las facultades urbanísticas que lo integran. Resulta así clara la constitucionalidad de que el planeamiento venga a trazar el contenido último del derecho de propiedad en virtud de la remisión del art. 76 de citado Texto Refundido de 1976 –hoy art. 2 de la Ley 8/1990–. En este sentido pueden citarse diferentes declaraciones jurisprudenciales –Sentencias de 2 de febrero de 1987 (R.A. 2043), 17 de junio de 1989 (R.A. 4732), etc., del Tribunal Supremo y Sentencia 37/1987, de 26 de marzo (R.T.C. 37) del Tribunal Constitucional–.

Ahora bien, la flexibilidad de tal reserva legal ha de operar en la medida en que resulte necesaria: la Ley ha de establecer los criterios básicos que le son viables a una norma de carácter general y abstracto y será después el pla-

tenido concreto; la planificación territorial modula el régimen del derecho de propiedad en el ámbito de la ordenación del suelo”. A este respecto, la autora añade que la “STC 37/87, al referirse a la propiedad urbana, considera que sus leyes de ordenación: «(...) establecen por sí mismas o por remisión a los instrumentos normativos del Planeamiento, los deberes y los límites intrínsecos que configuran la función social de la propiedad del suelo desde el punto de vista de la ordenación del Territorio»”.

Véase también E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho urbanístico* (Tomo I), Ed. Cívitas, 1ª edición, Madrid, 1979, p. 171 a 174; Javier BARNES VÁZQUEZ, *La propiedad constitucional. Estatuto jurídico del suelo agrario*, Madrid, 1988, p. 607.

45. L. PAREJO ALFONSO, A. JIMÉNEZ BLANCO y L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho*..., cit., p. 339

46. A este respecto, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho*..., cit., p. 246, señala que “un Reglamento dictado «de acuerdo con las Leyes» (esta expresión está también utilizada en el art. 33.2).... es, técnicamente, un Reglamento habilitado por la Ley, en virtud de un genuino fenómeno de delegación legislativa...”.

neamiento el que con referencia a espacios territoriales concretos especifique las consecuencias que derivan de aquellos criterios generales”.

En suma, tanto los autores citados (GÓMEZ-FERRER y PAREJO ALFONSO) como la jurisprudencia contencioso-administrativa coinciden en afirmar que en materia de urbanismo es necesaria en todo caso la cobertura legal así como la ulterior remisión a las normas reglamentarias y planes urbanísticos, o, dicho con otras palabras, que debe operar la flexibilidad de la reserva de Ley del derecho de propiedad: la Ley ha de establecer los criterios básicos y posteriormente el planeamiento es el que con referencia a espacios territoriales concretos ha de especificar las consecuencias que derivan de aquellos criterios⁴⁷.

Volviendo los ojos a la cuestión planteada, a saber, si las disposiciones normativas en el ámbito turístico necesitan una regulación legal o es suficiente la intervención del reglamento, la respuesta es meridiana, a mi juicio: puesto que se trata de disposiciones que concurren con el urbanismo y, por ende, que sin duda inciden en el derecho de propiedad, es de aplicación todo cuanto se ha apuntado; en consecuencia, en este ámbito es necesaria tanto la Ley como los productos normativos de la Administración y, más concretamente, los planes para determinar el contenido del derecho de propiedad. Por todo ello, en el caso que estamos analizando, las disposiciones contenidas en los POOTs pueden ser aprobadas por normas reglamentarias (planes), siempre que éstos cuenten con la suficiente cobertura legal, cobertura que aquí viene determinada por la Ley balear de Ordenación Territorial a través de los criterios generales aprobados por el Parlamento en 1989, a falta de las Directrices de Ordenación Territorial, como ha quedado demostrado.

BIBLIOGRAFÍA

AGOUES MENDIZABAL, Carmen, *El Régimen Jurídico de la Planificación Territorial: Conflictos Competenciales y Aspectos Jurídicos*, Instituto Vasco de la Administración Pública (IVAP), Bilbao, 1996

ÁVILA ORIVE, José Luis, *La ordenación del territorio en el País Vasco: análisis, ejercicio y delimitación competencial*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993

47. Sobre la delimitación del contenido normal del derecho de propiedad a través de planes urbanísticos, véase también Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo* (Tomo II), Ed. Cívitas, 4ª edición, Madrid, 1993, p. 156 a 158

AZNAR JORDÁN, Domingo A., “Disposiciones normativas en el ámbito turístico ¿ley o reglamento?”, en el vol. col. *Estudios sobre el régimen jurídico del turismo*, dirigido por TUDELA ARANDA, José, Diputación Provincial de Huesca, 1997

BARNÉS VÁZQUEZ, Javier, *La Propiedad Constitucional. Estatuto jurídico del suelo agrario*, Madrid, 1988

CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago, “La Ordenación del Territorio”, *Actualidad Administrativa* núm. 8 (1996-1)

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, y SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Dictámenes Jurídicos. Delimitación del contenido del derecho de propiedad en el urbanismo*, Diputación de Madrid, Madrid, 1982

GALLARDO CASTILLO, María Jesús, “La Ordenación Jurídico-Administrativa del Turismo”, *RAAP* núm. 25 (1996)

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y PAREJO ALFONSO, Luciano, *Leciones de Derecho urbanístico* (Tomo I), Ed. Cívitas, 1ª edición, Madrid, 1979

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo* (Tomo I), Ed. Cívitas, 8ª edición, Madrid, 1997

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo* (Tomo II), Ed. Cívitas, 4ª edición, Madrid, 1993

GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael, “La potestad reglamentaria del Gobierno en la Constitución”, en el vol. col. *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales (IEF), 1979

LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *Estudios Jurídicos sobre Ordenación del Territorio*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995

LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “Planificación territorial”, *RAP* núm. 114 (1987)

LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “Urbanismo municipal y ordenación del territorio”, *REDA* núm. 82 (1994)

MARTÍN MATEO, Ramón, “Economía, desarrollo, ecología y ordenación del territorio”, *RDU* núm. 110 (1988)

MARTÍN MATEO, Ramón, y VERA REBOLLO, José Fernando, “Problemas de ordenación territorial y urbanística en el litoral survalenciano: consideraciones sobre planeamiento, conservación de costas y promoción del turismo residencial”, *RDU* núm. 114 (1989)

- PAREJO ALFONSO, Luciano, JIMÉNEZ BLANCO, Antonio, y ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, vol. 2, Ed. Ariel, 4ª edición, 1996
- PAREJO ALFONSO, Luciano, "La ordenación territorial; un reto para el Estado de las Autonomías", *REALA* núm. 226 (1985)
- RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime F., "La Ordenación del Territorio en las Comunidades Autónomas: los Planes Insulares Canarios de Ordenación", *RDU* núm. 109 (1988)
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988
- TUDELA ARANDA, José, "Régimen local y turismo. Marco legal", en el vol. col. *Estudios sobre el régimen jurídico del turismo*, dirigido por el mismo autor, Diputación Provincial de Huesca, 1997

DEBATES