

Sistematización de las medidas de recuperación económica y social de la isla de La Palma tras la erupción volcánica de Cumbre Vieja

Eduardo Ángel Risueño Díaz

Profesor Asociado de Derecho Administrativo

Universidad de La Laguna

Resumen: La erupción volcánica del 19 de septiembre de 2021 se puede calificar como una catástrofe natural y como una causa de fuerza mayor, y ha generado una ordenación directa del territorio a través de decreto-ley, exento de evaluación ambiental por establecer medidas posteriores a la erupción. Dicha ordenación ha evolucionado desde una técnica fuertemente intervencionista a una de libertad de actuación con excepciones, siempre partiendo del derecho de los afectados a la recuperación de la normalidad previa a la erupción, y estableciendo una serie de medidas de recuperación con diversos presupuestos y requisitos, que tratan de sistematizarse en el presente artículo para su mejor comprensión.

Palabras clave: Catástrofe, erupción volcánica, ordenación territorial, actuaciones para la recuperación

Abstract The volcanic eruption of September 19, 2021 can be classified as a natural catastrophe and as a cause of force majeure, and has generated direct territorial planning through decree-law, exempt from environmental evaluation for establishing measures after the eruption. This regulation has evolved from a strongly interventionist technique to one of freedom of action with exceptions, always starting from the right of those affected to recover normality prior to the eruption, and establishing a series of recovery measures with various budgets and requirements, that try to be systematized in this article for better understanding.

Key words: Disaster, volcanic eruption, land-use planning, recovery actions

1. Introducción

El pasado 19 de septiembre de 2021, a las 15:12 horas comenzó una erupción volcánica en la zona de Montaña Rajada de la isla de La Palma, en el municipio de El Paso, con dos fisuras grandes alineadas en dirección NS, separadas entre sí por unos 200 metros, 9 bocas eruptivas y varias coladas de lava bajando en dirección al mar, todo ello después de una intensa actividad sísmica y de deformación registrada durante la semana previa a la erupción, según datos del Instituto Geográfico Nacional.

En la misma fecha, fue activado el Plan Estatal General de Emergencias de Protección Civil (PLEGEM) en fase de Alerta y Seguimiento Permanente, la Situación de Emergencia Nivel 2 y el semáforo volcánico en nivel rojo, corres-

pondientes al Plan Especial de Protección Civil y Atención de Emergencias por riesgo volcánico de la Comunidad Autónoma de Canarias (PEVOLCA). Asimismo, se activó a la Unidad Militar de Emergencias en El Paso, desplazándose un considerable número de efectivos y vehículos, además de movilizar numerosos medios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La gravedad de los daños materiales provocó la reacción inmediata de las distintas administraciones, aprobándose distintos paquetes de medidas encaminados a paliar los daños más inmediatos ocasionados por la erupción del volcán. Pero también destinados a comenzar las actuaciones que ayuden a recuperar las infraestructuras perdidas o dañadas y a reactivar la recuperación económica de la isla de La Palma.

Así, el Consejo de Ministros en su reunión del 28 de septiembre, declaró la isla Zona Afectada Gravemente por una Emergencia de Protección Civil (ZAEPC) debido a la erupción del volcán, habilitando así a todos los Departamentos ministeriales para determinar las ayudas necesarias para recuperar todos los daños provocados por el volcán, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, y permitiendo el acceso a ayudas del Fondo de Solidaridad de la Unión Europea (FSUE) para la reconstrucción.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Canarias aprobó el Decreto ley 12/2021, de 30 de septiembre, por el que se adoptan medidas tributarias, organizativas y de gestión como consecuencia de la erupción, con un triple fin: por un lado, ayudar a evitar las posibles dificultades de liquidez de los contribuyentes palmeros, en detrimento de la recaudación tributaria de la Agencia Tributaria Canaria, por otro lado, facilitar a los afectados la adquisición de nuevos bienes inmuebles, con diversos beneficios fiscales, y, por último, ajustar la tributación efectiva de determinados empresarios a los días sin erupción volcánica.

2. Perspectiva jurídica de la erupción volcánica y del restablecimiento de la situación de normalidad.

El primer aspecto que debe abordarse en cuanto a la adopción de las medidas necesarias para la recuperación de la situación de normalidad en La Palma es la calificación de la erupción volcánica, que se integra en el concepto de catástrofe natural según la normativa de protección civil¹, y que también es una causa de fuerza mayor por las notas de irresistibilidad, inevitabilidad y exterioridad que la caracterizan² (JORDANO, 2000, págs. 36 y 37).

La erupción del volcán ha supuesto que las administraciones hayan puesto en marcha tanto planes de emergencia, como un conjunto de medidas legislativas para paliar los daños ocasionados sobre los particulares y las empresas.

Existe un derecho social de los afectados por la erupción al restablecimiento de la situación de normalidad previa a la catástrofe.

1. Artículos 2.6 y 15.3 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil.

2. Artículo 239.2, b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1995 (recurso nº 303/1993) –F.D. 3º, párrafo 3º–.

Desde una perspectiva social, podemos afirmar que la erupción volcánica de Cumbre Vieja constituye una “tragedia dinámica” (RISUEÑO, 2023, 125), a la que se intenta dar respuesta jurídica en una sucesión de normas que han de adaptarse al conocimiento de la diversidad de supuestos fácticos que derivan de dicho fenómeno natural.

Y ello debido a que debe afirmarse que existe un derecho social de los afectados por la erupción al restablecimiento de la situación de normalidad, pues si en una situación de normalidad se reconoce el derecho del vecino al establecimiento y prestación efectiva de los servicios públicos “mínimos obligatorios”³, es lógico pensar que también se reconoce el derecho al restablecimiento de dichos servicios públicos tras una catástrofe. Al respecto, la doctrina (JORDANO, 2000, pág. 336) afirma que ese reconocimiento es obvio, añadiendo que *“sobre esta realidad fáctica y normativa debe avanzarse construyendo ex lege un derecho al restablecimiento integral de la normalidad; no sólo de normalidad obligatoria sino de la normalidad conquistada”*.

Así, ya citamos el Decreto Ley 12/2021, que ha sido modificado por el Decreto Ley 11/2022, de 29 de septiembre, así como por la Ley 6/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2022, sobre todo para la prórroga de determinadas medidas tributarias.

Y, de otro lado, el Decreto-ley 1/2022, de 20 de enero, por el que se adoptan medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de viviendas habituales afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma, cuyo objeto es la construcción y reconstrucción de las viviendas habituales, legales o en situación asimilada, destruidas por las coladas de la erupción volcánica acaecida a partir del 19 de septiembre de 2021 y la rehabilitación de inmuebles afectados por dichas coladas para ser destinados a vivienda, con o sin modificación del uso actual (artículo 2).

Este Decreto-ley ha sido modificado por el Decreto Ley 2/2022, de 10 de febrero, por el que se adaptan las medidas tributarias excepcionales contenidas en el Decreto Ley 12/2021 al Decreto-ley 1/2022, que regula los parámetros urbanísticos en suelo rústico (disposición final 2ª); por el Decreto-ley 4/2022, de 24 de marzo, que amplió su ámbito territorial a todo el territorio insular (artículo 4.2); por el Decreto-ley 9/2022, de 21 de septiembre, para restringir los supuestos de limitación de la construcción en las zonas ambientales del Plan Insular de Ordenación en que se acredite mediante un informe insular la ausencia de valores ambientales actuales (artículo 4.3, d); y por el citado Decreto-ley 11/2022, de 29 de septiembre, para rectificar el error consistente en la supresión incorrecta de la prohibición de construcción de nuevas viviendas en las coladas de la erupción volcánica, tal como se establecía en la redacción original (artículo 4.2).

3. Artículos 18.1, g) y 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Y finalmente, se han dictado los Decretos leyes 9/2023, de 18 de diciembre, de medidas en materia territorial y urbanística para la recuperación económica y social de la isla de La Palma tras la erupción volcánica de Cumbre Vieja, y 3/204, de 11 de marzo, de medidas en materia territorial y urbanística para la recuperación económica y social de la isla de La Palma tras la erupción volcánica de Cumbre Vieja.

El Decreto – ley establece una ordenación territorial y urbanística directa, como excepción al principio de Plan General previo.

3. Sujeción a evaluación ambiental de la norma que establece las medidas de recuperación económica y social.

Como se ha expuesto, las medidas en materia territorial y urbanística y en materia agraria para la recuperación económica y social de la isla de La Palma tras la erupción volcánica de Cumbre Vieja se han establecido a través de los Decretos leyes 9/2023 y 3/2024.

Como se afirma en la exposición de motivos del Decreto ley 9/2023⁴, la situación resulta extraordinaria, porque su causa, la erupción de un volcán, constituye una catástrofe natural singular para los poderes públicos, y es la primera erupción con tanto impacto sobre la población y sobre las actividades económicas y sociales. Y también es una situación “fuera de lo normal u ordinario” porque se requieren medidas nuevas, distintas de las generales o contrarias a las mismas, como vía para dar respuesta a la necesidad de recuperación de lo que existía con anterioridad y, con ello, de restablecimiento de la calidad de vida de quienes resultaron damnificados por el poder destructor de la naturaleza⁵.

La cuestión es que a través de dicho Decreto ley se está ordenando el territorio⁶, es decir, se establece una ordenación territorial y urbanística directa por una norma con rango de ley, como “modulación o excepción al principio de Plan (General) previo”, en palabras de VILLAR ROJAS (2020, 253):

“El último supuesto de modulación o quiebra del principio planificación general previa se produce cuando una norma con rango de Ley establece la

4. Apartado IV, párrafo 3º

5. El Consejo Consultivo de Canarias, en su Dictamen 8/2024, de 4 de enero de 2024, sobre el Decreto – ley 9/2023, afirma -F. VI.4-: “En el presente caso, si bien se viene dilatando en el tiempo la toma de medidas, que pudieran adoptarse a través de los procedimientos legislativos especiales, lo cierto es que los ciudadanos afectados esperan la recuperación territorial, social y económica del espacio físico, de los lugares de encuentro y de las señas de identidad, en fin, de su forma de vida anterior, que quedaron sepultadas por la lava, lo más pronto posible para volver a la normalidad. Y la forma más rápida es sin duda esta legislación de urgencia a través de los decretos-leyes. Como afirma la Exposición de Motivos, cuanto más tiempo se tarde en dar una respuesta, más irreversible será la posibilidad de reconstrucción de estas comunidades, ya que existe el peligro de desarraigo o despoblación y cuanto más se tarde en la recuperación del territorio sepultado por las coladas de lava más difícil será la recuperación social y económica, por lo que sí es verdad que la recuperación territorial, social y económica de La Palma constituye un caso de extraordinaria y urgente necesidad que, aun terminada la erupción, sigue demandando una respuesta excepcional y urgente de los poderes públicos, en este caso, del legislador autonómico, pues muchas de las medidas contenidas en el presente DL requieren rango legal, por haber reservas o congelación de rango”.

6. El artículo 5.1 señala que la ordenación estructural se encuentra prevista en el anexo 3.

ordenación urbanística de un espacio determinado, incluso de un municipio. En este caso, la decisión responde a los procedimientos y los criterios propios del poder legislativo sin que sean exigibles los propios de un plan urbanístico general”.

Y dicha ordenación está sujeta, en principio, a evaluación ambiental estratégica, pero la literalidad del artículo 6.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LEA), se refiere a “Administración Pública”, concepto que hemos de entender integrado por las entidades recogidas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y no aplicable, por tanto, al Consejo de Gobierno cuando dicta una norma con rango de ley y actúa como “Gobierno” y no como Administración Pública.

No obstante, la doctrina sostiene una interpretación extensiva del término “Administración Pública”, por aplicación del artículo 2,a) de la Directiva 2001/42/CE, que habla de “autoridad nacional, regional o local”, comprendiendo los planes aprobados mediante leyes, aplicación que también debe hacerse, por tanto, a los decretos - leyes. En este sentido, RAZQUIN (2014, 149) afirma que:

“(…), aunque la LEA se refiera a Administración Pública, también hay que incluir en su ámbito los planes que son aprobados por otra autoridad pública, como ocurre en el caso, de planes aprobados mediante leyes o procedimientos parlamentarios. El hecho de que el plan o programa sea aprobado definitivamente por una Asamblea Legislativa no le excluye de su sujeción a EAE. Por ello, la dicción de la Directiva 2001/42/CE es más clara que la de la LEA puesto que se refiere a “autoridad nacional, regional o local”.

Se exceptúan de evaluación ambiental estratégica los planes que incorporan medidas de atención post catástrofe.

Sin embargo, ante una situación excepcional (de catástrofe natural), puede plantearse la posibilidad de razonar una exclusión motivada, como hace el artículo 8.1, a) LEA respecto a los planes de protección civil en casos de emergencia⁷, *“limitándose la excepción a los planes que incorporan medidas de atención a la catástrofe natural (post catástrofe) y no a los que establecen medidas para evitar la misma (pre catástrofe)”*⁸ (RISUEÑO, 2023, 130).

7. Se ajusta al artículo 3.8 de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que excluye de su ámbito de aplicación los planes que tengan como único objetivo los casos de emergencia civil.

8. La Guía de la Comisión Europea para la aplicación de la Directiva 2001/42 relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, establece -apartado 3.62, páginas 21 y 22-: “(...) La emergencia civil podría incluir acontecimientos de origen natural o provocados por el hombre (por ejemplo, terremotos y actos terroristas). No hay indicación de cuándo habría que elaborar los planes y programas, pero su único objetivo debe ser el servir los intereses de defensa nacional y casos de emergencia civil. De acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, la excepción se debe interpretar restrictivamente. Así, un plan que defina qué medidas tomar en caso de avalancha estará exento de lo dispuesto en la Directiva, mientras que no lo estará uno que defina qué medidas adoptar para evitar que se produzcan avalanchas (por ejemplo, mediante la dotación de infraestructuras), dado que su propósito sería evitar una situación de emergencia y no atender a la misma”.

Sirva como precedente la decisión del Consejo de Ministros respecto a la evaluación de impacto ambiental del Proyecto de “Protección del frente litoral de San Andrés”, en aplicación del artículo 8.3 y 4 LEA⁹.

El presupuesto de hecho de la norma (planes de protección civil en casos de emergencia) resulta ambiguo y por ello los objetivos de recuperación de la situación de normalidad han de ajustarse a las medidas estrictas de atención a la erupción volcánica, ante la interpretación estricta de la excepción de evaluación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

No obstante, el propio Decreto-ley¹⁰, al margen de la situación de emergencia civil, plantea dudas sobre la necesidad de sujeción de dicha ordenación a evaluación ambiental estratégica en cuanto *“esas medidas se limitan a recuperar la situación anterior a la erupción del volcán”*, por lo que no debemos caer en la tendencia creciente a la evaluación ambiental de cualquier determinación que pretenda establecerse, por pequeña que sea, como apunta GONZÁLEZ (2020, 341):

“La complejidad misma del proceso de evaluación ambiental, agravada por la amplitud del contenido que alcanza el planeamiento, está generando un auténtico cuello de botella en la tramitación de los planes, en muchos casos para certificar qu90 e no se produce aquel efecto significativo sobre el medio ambiente, lo que se puede intuir de antemano en muchos casos. Se prescinde de un uso moderado o razonable de esta técnica, para convertirla en una carga burocrática más o como una especie de arma arrojadiza que pretende torpedear el propio planeamiento”.

Dicha excepción exige que los objetivos de recuperación de la situación de normalidad hayan de ajustarse a las medidas estrictas de atención a la erupción volcánica.

4. Medidas de recuperación de las edificaciones o usos y actividades preexistentes.

El análisis de las medidas que recoge el Decreto-ley 9/2023 reviste cierta complejidad, derivada de la multiplicidad de supuestos que contempla dicha norma y de la necesidad social de que las mismas se lleven a la práctica lo antes posible.

Y es que esta norma parte de la realidad social para adaptar a la misma las reglas jurídicas generales y vigentes, pues trata de regularse una situación extraordinaria y, por tanto, se establecen reglas distintas que nos recuerdan que “el derecho es una creación social” (VILAJOSANA, 2010).

9. La legalidad de tal exclusión se afirma por el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 856/2017, de 17 de mayo de 2017 (recurso nº 732/2015) -F.D. 2º-: “(...) En el presente caso se trata de unas obras de protección de un tramo del litoral en el que se han producido inundaciones con daños materiales de importancia provocados por temporales de manera recurrente, en concreto en los citados años de 2010, 2011 y 2012. En tal supuesto, no resulta irrazonable calificar la ejecución de tales obras como un supuesto excepcional, aunque la repetición de una situación semejante sea una eventualidad que no tiene por qué producirse necesariamente cada año. Pero adoptar medidas preventivas ante un fenómeno natural recurrente, aun con una periodicidad incierta, puede efectivamente considerarse como un supuesto excepcional en el sentido del precepto discutido, a la vista de la redacción ya comentada y de los particulares casos contemplados en la norma.(...)”.

10. Apartado IV, párrafo 10º, de la exposición de motivos.

En la evolución de la norma se ha pasado de una regulación de recuperación tutelada a una de laissez faire, que ha sido la demandada por la población afectada.

En la evolución de la norma que se examina se ha pasado de una regulación de vinculación positiva a una de vinculación negativa, de una recuperación tutelada a una de laissez faire, que ha sido la demandada por la población afectada¹¹, que con otras palabras pedía “*que seamos cuidado de los príncipes, no mercancías*” (QUEVEDO, 1636, 99), si bien se ha invertido la secuencia histórica en la evolución de la actuación pública. En este sentido se pronuncia SÁNCHEZ (1998, 117):

“La conclusión lógica del proceso aludido de progresiva implicación del Estado en la búsqueda de soluciones a los desequilibrios económicos, la pobreza y el subdesarrollo 0, en términos sociales, a la lucha de clases, ha culminado en lo que se ha dado en llamar, según el punto de vista que se adopte, el Estado social o Estado providencia, la economía social de mercado o la social-democracia”.

Así se aprecia en los borradores iniciales de la norma, donde se establecía la reparcelación de nuevas bolsas de suelo. En este sentido, señala RISUEÑO (2023, 127):

“Debemos distinguir dos situaciones fácticas a las que se darán soluciones distintas:

1ª) Los terrenos afectados por las coladas y recuperables porque la altura de la lava no supera los cinco metros serán objeto de una reparcelación urbanística con aplicación de coeficientes de reducción sobre la superficie de las parcelas originarias, de forma que en el ámbito de reparcelación pueda restablecerse un núcleo similar al preexistente, para lo que deberán preverse espacios libres, vías de acceso a las parcelas edificables y dotaciones públicas que mantengan el índice de calidad de vida que tenían los propietarios en la situación anterior.

2ª) Para los propietarios de terrenos afectados por las coladas y no recuperables porque la altura de la lava supera los cinco metros, se prevé la posibilidad de un “desplazamiento de proximidad” a “bolsas de suelo” con destino residencial, ya ordenadas por el planeamiento vigente o que serán ordenadas a través de decreto - ley. En dichas “bolsas” se pretende la atribución de parcelas urbanizadas y edificables a los propietarios afectados de una superficie que les permita construir una vivienda de superficie similar a la cubierta por la lava. Dicha atribución incluirá, como modo, la cesión de la parcela cubierta por la lava”.

Intentando sistematizar las reglas que establecen dichas medidas, hemos de analizarlas desde varias perspectivas:

- 1) Teleológica.
- 2) Objetiva.
- 3) Fáctica.

11. Gournay, Vincent de: “*Laissez faire et laissez passer, le monde va de lui même*”.

4) Temporal.

5) Formal.

1) Perspectiva teleológica: la finalidad de las medidas es la recuperación¹², definida como cualquier actuación tendente al restablecimiento o reubicación de edificaciones o usos y actividades preexistentes afectados o destruidos por la erupción volcánica.

Se distingue entre restablecimiento y reubicación:

- El restablecimiento¹³ es la ejecución de edificaciones o implantación de usos o actividades preexistentes en la misma parcela originariamente afectada.
- Y la reubicación¹⁴ es la ejecución de edificaciones o implantación de usos o actividades preexistentes en parcela distinta a la originariamente afectada.

2) Perspectiva objetiva: el objeto de las medidas es la rehabilitación, reconstrucción o construcción de las edificaciones preexistentes, que a su vez serán los volúmenes necesarios para el desarrollo de los usos o actividades que allí se realizaran.

La rehabilitación¹⁵ se refiere a las obras que tengan por objeto lograr la adecuación estructural de la edificación proporcionándole condiciones de seguridad constructiva, estabilidad y resistencia mecánica. Es decir, se trata de cualificar estructuralmente la edificación originaria, afectada por las coladas de lava, dejándola en su estado inicial o, mejor dicho, en el inicio de su vida útil.

La reconstrucción¹⁶ tiene por objeto la ejecución de una edificación en el mismo emplazamiento donde se encontraba la edificación destruida. Por tanto, se trata de la ejecución de una obra de nueva planta en el mismo lugar que la derruida por la colada de lava.

Y la construcción¹⁷ es la ejecución de una edificación en un emplazamiento distinto al de la edificación destruida o afectada estructuralmente, en la misma parcela o en una parcela distinta. En caso de que la parcela sea distinta, entiendo que deberá ubicarse en los Municipios de El Paso, Los Llanos de Aridane o Tazacorte, que es el ámbito territorial de aplicación del Decreto ley 9/2023, según su artículo 2.1¹⁸.

La perspectiva teleológica distingue entre restablecimiento y reubicación; y la perspectiva objetiva entre medidas de rehabilitación, reconstrucción o construcción.

12. Artículo 4, o) del Decreto-ley 9/2023.

13. Artículo 4, p) del Decreto-ley 9/2023.

14. Artículo 4, q) del Decreto-ley 9/2023.

15. Artículo 4, l) del Decreto-ley 9/2023.

16. Artículo 4, k) del Decreto-ley 9/2023.

17. Artículo 4, l) del Decreto-ley 9/2023.

18. Al contrario de lo previsto en el artículo 4.2 del Decreto ley 1/2022, de 20 de enero, de medidas urgentes en materia urbanística y económica para la construcción o reconstrucción de edificaciones destinadas a uso residencial afectadas por la erupción volcánica en la isla de La Palma (modificado por la disposición final 2ª.2 del Decreto ley 9/2023), donde expresamente se dice que la parcela distinta podrá estar situada en cualquier municipio de La Palma.

La perspectiva fáctica distingue entre 4 zonas en función de las distintas características de la colada.

3) Perspectiva fáctica: en función de los caracteres que concurren en distintas zonas de la colada, de acuerdo con los estudios técnicos llevados a cabo, se distinguen cuatro:

a) Zonas de menos de 10 metros de espesor de colada¹⁹, en las que las condiciones de la lava permiten ya llevar a cabo la recuperación, por evidenciarse su aptitud en base a los estudios científico – técnicos realizados.

a.1) Como especialidad de estas zonas²⁰, se regulan las parcelas en borde de colada, afectadas parcialmente o con menos de 10 metros de espesor de colada, colindantes con zonas sujetas a medidas cautelares, en las que sólo se admiten actuaciones de restablecimiento y no de reubicación. Se identifican en el anexo 4.

b) Zonas de más de 10 metros de espesor de colada²¹, en las que los estudios científicos sobre el estado del suelo impiden temporalmente llevar a cabo actuaciones de recuperación, salvo que el Cabildo Insular de La Palma emita informe científico – técnico favorable sobre su aptitud, en base a la evolución del estado del suelo.

c) Zonas sujetas a medidas cautelares²², por la posible existencia de valores geomorfológicos a proteger (volcán de Tajogaite y su entorno, así como las dos fajanas), lo que, con ese carácter provisional, impide llevar a cabo cualquier actuación de recuperación. Esta protección cautelar se basa en el artículo 180.2 LSENPC y se inspira, aunque no se ajusta exactamente, a la previsión del artículo 23 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB).

d) Zonas que forman parte del ámbito territorial de los espacios naturales protegidos del Parque Natural de Cumbre Vieja y del Monumento Natural de Los Volcanes de Aridane²³, declarados como tales antes de la erupción volcánica, en las que la recuperación se vincula con lo que permita la ordenación de cada uno de ellos. Esta previsión se ajusta a la regla general de vinculación positiva de las actuaciones a realizar en suelo rústico de protección natural, paisajística y cultural de los espacios naturales protegidos a la ordenación de dichos espacios²⁴. Como dice BELADÍEZ ROJO (2000, 315):

“Para explicar la relación de la Administración con el Derecho existen dos teorías hoy ya clásicas: la teoría de la vinculación negativa y la de la vincu-

19. Artículo 4, t) del Decreto-ley 9/2023.

20. Artículos 4, m) y 6.4 del Decreto-ley 9/2023.

21. Artículo 4, u) del Decreto-ley 9/2023.

22. Artículo 4, v) del Decreto-ley 9/2023.

23. Artículo 4, w) del Decreto-ley 9/2023.

24. Artículo 64.2 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC).

lación positiva a la legalidad. Según la primera de ellas, la Administración podría hacer todo aquello que la ley no le prohíba; según la segunda, la Administración sólo podría realizar lo que la ley le permita”.

4) Perspectiva temporal: podemos distinguir cuatro hitos temporales de recuperación, en función de las características fácticas de las distintas zonas de colada. Así:

La perspectiva temporal distingue entre recuperación inmediata, mediata, incierta y ordenada.

a) Recuperación inmediata²⁵: en zonas de menos de 10 metros de espesor de colada se puede solicitar la licencia municipal que habilite las obras que correspondan desde el 19 de diciembre de 2023²⁶.

b) Recuperación mediata²⁷: en zonas de más de 10 metros de espesor de colada, la recuperación está sujeta a la evolución del estado del suelo, cuya aptitud habrá de ser objeto de una declaración de juicio favorable (informe científico – técnico) por el Cabildo Insular de La Palma. Es mediata porque podrá llevarse a cabo, si bien depende de la evolución de las condiciones físicas del suelo sobre el que se ubica la parcela, debiendo pronunciarse el citado informe sobre la estabilidad, seguridad, estanqueidad y consolidación estructurales de la colada en la zona, ámbito o parcela a que se refiera, así como sobre los parámetros termo-mecánicos relativos al enfriamiento de las coladas²⁸.

No obstante, en su apartado 5²⁹, el artículo 12 prevé la posibilidad de recuperación mediante la reubicación de la edificación preexistente sobre una parcela situada en una zona con colada de menos de 10 metros de espesor dentro del ámbito territorial de la misma, de la que el afectado sea titular o tenga un derecho de disposición, agotando de esta forma su derecho a la recuperación.

c) Recuperación incierta³⁰: en las zonas sujetas a medidas cautelares, la recuperación está sujeta a la determinación de la posible existencia de valores geomorfológicos a proteger, que se llevará a cabo mediante Orden de la Consejería competente en materia de espacios naturales protegidos, por la que se inicie el procedimiento de declaración de espacio natural protegido³¹. Es incierta porque el afectado no puede conocer a través del texto legal si en su parcela o en la zona donde se ubica existen o no valores a proteger, que sólo se determinarán con la citada orden de inicio. Y hay que tener en cuenta que, en el plazo del año siguiente a la declaración del

25. Artículo 4, t) del Decreto-ley 9/2023.

26. Fecha de entrada en vigor del Decreto-ley 9/2023, el mismo día de su publicación en el B.O.C. núm. 247, de 19 de diciembre de 2023, según su disposición final sexta.

27. Artículo 4, u) del Decreto-ley 9/2023.

28. Artículo 4, g) del Decreto-ley 9/2023.

29. Modificado por Decreto ley 3/2024, de 11 de marzo, de medidas en materia agraria para la recuperación económica y social de la isla de La Palma tras la erupción volcánica de Cumbre Vieja.

30. Artículo 4, v) del Decreto-ley 9/2023.

31. Artículo 13.1 del Decreto-ley 9/2023.

espacio natural, si lo es como parque o reserva natural, deberá redactarse y aprobarse por el Cabildo Insular de La Palma el correspondiente plan de ordenación de los recursos naturales de la zona declarada como tal³².

No obstante, en su apartado 4³³, el artículo 13 prevé la posibilidad de recuperación mediante la reubicación³⁴ de la edificación preexistente sobre una parcela situada en una zona con colada de menos de 10 m. de espesor dentro del ámbito territorial de la misma, de la que el afectado sea titular o tenga un derecho de disposición, agotando de esta forma su derecho a la recuperación.

d) Recuperación ordenada: en las zonas que forman parte del Parque Natural de Cumbre Vieja y del Monumento Natural de Los Volcanes de Aridane³⁵, la recuperación está sujeta a la ordenación prevista en los respectivos Plan Rector de Uso y Gestión³⁶ y Normas de Conservación³⁷.

La perspectiva formal comprende el elemento competencial y el elemento procedimental.

5) Perspectiva formal: debemos distinguir entre el elemento competencial y el elemento procedimental:

a) Respecto al aspecto competencial, la competencia funcional corresponde al Ayuntamiento en el que se ubique la parcela en que pretenda llevarse a cabo la recuperación³⁸.

Y la competencia orgánica corresponde a la Alcaldía, sin perjuicio de la habilitación legal para su delegación en otro órgano de la misma entidad³⁹.

b) En cuanto al procedimiento, el instrumento que legitima la actuación es la licencia urbanística⁴⁰, cuya obtención se sujeta, con carácter general, al procedimiento previsto en la LSENPC (artículos 339 – 348), de aplicación supletoria, según la disposición adicional 12ª.1, b) del Decreto-ley 9/2023.

No obstante, hay que destacar dos trámites adicionales y preceptivos en función de las circunstancias específicas concurrentes:

32. Artículos 177.1 LSENPC y 36.2.LPNB.

33. Modificado por Decreto ley 3/2024.

34. El artículo 12.5 dice literalmente “reconstruir reubicar”, pero en mi opinión debe entenderse como un error material y aplicarse como “reubicar”, por su incompatibilidad contextual con el presupuesto jurídico que encabeza el citado apartado: “En tanto sea inviable la recuperación en las parcelas incluidas en estas zona”.

35. Artículo 4,w) del Decreto ley 3/2024.

36. Aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno 6/2001, de 22 de enero (B.O.C. núm. 18, de 7 de febrero de 2001).

37. Por Resolución nº 2023/92, de fecha 12 de enero de 2023, del Miembro Corporativo Delegado de Innovación, Nuevas Tecnologías y Ordenación del Territorio del Cabildo Insular de La Palma, se somete el documento de aprobación inicial a nuevos trámites de información pública y consulta, por la nueva realidad física sobrevenida por la erupción volcánica (B.O.C. núm. 19, de 27 de enero de 2023).

38. Artículo 8.1 del Decreto ley 3/2024.

39. Artículo 8 del Decreto ley 3/2024.

40. Apartado III, párrafo 7º, de la exposición de motivos del Decreto-ley 9/2023.

a) Un informe técnico, preceptivo y vinculante, cuyo contenido varía en función de que la parcela su ubique en zona de menos o más de 10 metros de espesor de colada, si bien en ambos casos se emite en ejercicio de una función de apreciación técnica relativa al estado del suelo en que se encuentra la parcela en el momento en que se solicita la licencia, pero sin que exista discrecionalidad técnico-administrativa, dado que la licencia es un acto reglado, tal como dice DESDENTADO (1997, 142):

“En este tipo de potestades concurren, pues, dos momentos distintos y diferenciables, aunque aparezcan estrechamente ligados: un momento de apreciación técnica y un momento de actividad administrativa discrecional. La actividad técnica es, en estos casos, únicamente una parte de la actividad que ha de realizar la Administración para ejercer adecuadamente la potestad que le ha atribuido el ordenamiento jurídico. Las apreciaciones técnicas sirven de base a la resolución final del problema que se hará conforme a criterios administrativos, no técnicos”.

a.1) En zonas de menos de 10 metros de espesor de colada: informe técnico favorable del Cabildo Insular de La Palma⁴¹, sobre la parcela o sobre el ámbito o zona en que se localice dicha parcela (partiendo de que la parcela se ubica en una zona en la que la realidad física es común a todas las parcelas comprendidas en la misma)⁴².

En zonas de menos de 10 metros de espesor se exige un informe técnico favorable y en zonas de más de 10 metros un informe científico – técnico, ambos del Cabildo.

a.2) En zonas de más de 10 metros de espesor de colada: informe científico – técnico del Cabildo Insular de La Palma sobre la estabilidad, seguridad, estanqueidad y consolidación estructurales de la colada en la zona, ámbito o parcela a que se refiera, así como sobre los parámetros termo-mecánicos relativos al enfriamiento de las coladas⁴³.

b) Y la introducción de dos elementos accidentales en el acto autorizatorio, que pueden exigirse o no en función de las circunstancias de la parcela:

b.1) La incorporación de una condición suspensiva⁴⁴ en la licencia consistente en prestar garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras necesarias para la ejecución de la totalidad de los servicios que demande la recuperación de la parcela, no pudiendo comenzar la misma hasta la prestación de dicha garantía, y hasta la conexión con las infraestructuras que desarrolle la Administración.

No obstante, previendo que la ejecución de las infraestructuras por la Administración puede retrasarse con relación a la actuación edificatoria pretendida, las edificaciones podrán disponer de depuradoras o fosas sépticas individuales, quedando prohibidos los pozos negros. Y mien-

41. Artículo 9.8 del Decreto-ley 9/2023.

42. Artículo 4,h) del Decreto-ley 9/2023.

43. Artículo 4,g) del Decreto-ley 9/2023.

44. Artículo 10.3 del Decreto-ley 9/2023.

tras se produzca la conexión a la red eléctrica, podrán disponer de instalaciones de producción propia de energía eléctrica renovable.

b.2) La condición (también suspensiva)⁴⁵ de cesión gratuita los terrenos destinados a viario que sean imprescindibles para el acceso y la instalación de los servicios públicos necesarios. Dicho deber de cesión podrá hacerse efectivo en virtud de convenio urbanístico⁴⁶ o mediante donación modal⁴⁷ (el fin específico es que el destino del suelo ha de ser la ejecución del viario) formalizada en escritura pública⁴⁸.

Ambos deberes se exigen a todas las personas propietarias de suelo rústico⁴⁹, si bien la regla general establece determinados límites que aquí no resultan de aplicación en base al principio de especialidad⁵⁰.

BIBLIOGRAFÍA

Beladiez Rojo, M. (2000). La vinculación de la Administración al Derecho. En *Revista de Administración Pública*, núm. 153.

Desdentado Daroca, E.(1997). *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Aranzadi

González Sanfiel, A.M.(2020). Los convenios “de gestión” con “efecto” de plan” (capítulo 7), En González Sanfiel, A.M. (dir.): *Nuevo Derecho Urbanístico: Simplificación, Sostenibilidad, Rehabilitación*. Thomson – Reuters Aranzadi.

Jordano Fraga J.(2000). *La reparación de los daños catastróficos. Catástrofes naturales, Administración y Derecho Público; responsabilidad, seguro y solidaridad*, Marcial Pons.

Quevedo y Villegas, F. *La Hora de todos y la Fortuna con seso*, Wikisource.

Razquin Lizarraga, M. M (2014). La Evaluación Ambiental: Tipos, Ámbito de Aplicación e Interrelación” (Cap. II), En RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Á. *Régimen jurídico de la evaluación ambiental. Comentario a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental*, Thomson – Reuters Aranzadi.

45. Artículo 10.3 del Decreto-ley 9/2023, pues las obras han de ejecutarse sobre los terrenos a ceder y los servicios públicos necesarios han de instalarse en los mismos.

46. Artículo 218.1 LSENPC.

47. Artículo 618 del Código Civil. Ver al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 44/2023, de 18 de enero.

48. Artículo 633 del Código Civil.

49. Artículo 37.4 LSENPC.

50. Disposición adicional 12ª del Decreto-ley 9/2023.

Risueño Díaz, E. Á. (2023). Aspectos jurídicos de la recuperación de la situación de normalidad en La Palma. En *Revista Atlántica del Derecho, la Historia y la Cultura* nº 6, edición extraordinaria 2021 – 2023, El Volcán, págs. 124 –131.

Sánchez González, S. y Mellado Prado, P. (1998). *Principios de Derecho Político*. Centro de Estudios Ramón Areces.

Vilajosana Rubio, J.M. (2010). La construcción social de la realidad jurídica. *Revista de Ciencias Sociales* n.º 4.

Villar Rojas, F.J. (2020). Sobre el dogma de la planificación (urbanística) previa” (capítulo 5), en GONZÁLEZ SANFIEL, A.M.(dir.): *Nuevo Derecho Urbanístico: Simplificación, Sostenibilidad, Rehabilitación*, Thomson - Reuters Aranzadi.



Dragos de Buracas. Isla de La Palma

Fuente: <https://lagavetavoladora.com/visita-los-dragos-de-buracas-la-palma/>