

DICTAMEN

ACERCA DE LA SITUACIÓN JURÍDICO URBANÍSTICA
DEL PROYECTO ANFI TAURO CON ESPECIAL
REFERENCIA A SU ADECUACIÓN A LA LEY 19/2003 DE
14 DE ABRIL DE DIRECTRICES DE ORDENACIÓN
GENERALES Y DIRECTRICES DE ORDENACIÓN DEL
TURISMO DE CANARIAS.

Las Palmas de Gran Canaria, a 29 de Octubre de 2005

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1.- ANTECEDENTES	3
2.- OBJETO DE LA CONSULTA	15
3.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS	16
3.1.- Cuestiones previas	16
a) Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria	16
b) Normativa sobre moratoria turística	21
c) NN.SS. de Planeamiento de Mogán y Plan Parcial Anfi Tauro	35
d) Nulidad de los instrumentos de planeamiento y actuaciones derivadas de éstos. Probabilidad de firmeza del fallo anulatorio	36
3.2.- Inadecuación del proyecto “Anfi Tauro” a las determinaciones del planeamiento Insular Territorial en vigor y a las Directrices de Ordenación	40
a) Inadecuación del proyecto al PIO	41
b) Inadecuación del proyecto a las Directrices	45
3.3. Consecuencias de la nulidad de los instrumentos de Ordenación que afectan al sector “Anfi Tauro”	50
a) Nulidad del Convenio suscrito entre los promotores y las Administraciones	51
b) Nulidad de autorizaciones y licencias	53
c) Necesidad de adaptación del proyecto a los instrumentos de ordenación	56
d) Inoperatividad del proyecto “Anfi Tauro”	60
3.4. Especial referencia a la propuesta de declaración de interés general de “Anfi Tauro” por parte del Cabildo	61
a) Conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la D.T. 2ª apartado 3 de la Ley de Directrices como requisitos de declaración de interés general	63
b) Existencia de planeamiento legitimador como condición “sine qua non” para la procedencia de la declaración de interés general.	68
c) Nulidad del acuerdo de la Comisión de Gobierno del Cabildo de Gran Canaria aprobando informe favorable a la declaración de interés general.	71
3.5. Comentario acerca de los informes y documentación obrante en el expediente de declaración de interés general	78

a) Memoria justificativa del anteproyecto	79
b) Instancia de solicitud de la declaración de interés general	90
c) Informe del Servicio de Planeamiento Insular	94
d) Informe del Patronato de Turismo	100
e) Informe del Servicio de Asesoría Jurídica.	104
4.- CONCLUSIONES.	110

I.- ANTECEDENTES.-

1.- Con fecha 17 de Noviembre de 1987 se aprobaron por la CUMAC las primigenias Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Mogán – acuerdo publicado en el Boletín Oficial de Canarias de 6 de Enero de 1988 – que clasificaban como suelo apto para urbanizar parte de los terrenos situados en el Valle del barranco de Tauro.

En desarrollo de dichas NN.SS. se aprobó por la CUMAC el día 29 de Junio de 1989 un primitivo Plan Parcial Tauro Sector 17, promovido por la entidad mercantil “Taugal, S.A.” que nunca fue ejecutado.

Posteriormente, la entidad Anfi del Mar, S.A. adquiere la propiedad de la mayor parte de los terrenos del Barranco de Tauro y Barranco del Lechugal, resultando que el Plan Insular de Ordenación Territorial de Gran Canaria aprobado en el año 1995 – que a la postre sería anulado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 8 de Enero de 1998 la cual devino firme al desestimarse el recurso de casación ante el Tribunal Supremo – calificó gran porción de terreno de los precitados barrancos como Área Insular Protegida – A.I.P. – sin incidir en el sector de suelo apto para urbanizar precitado pero impidiendo, obviamente, en dicha zona protegida el

desarrollo urbanístico turístico. Entre las determinaciones de dicho PIOT se establecía la preceptiva adecuación a éste del Plan Parcial Tauro Sector 17 mencionado.

2.- Con fecha 16 de Octubre de 1997 se suscribe un convenio – cuya copia se adjunta al presente Dictamen como documento nº 1 – entre la entidad promotora “Taugal, S.A.” y representantes de la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias, el Cabildo Insular de Gran Canaria y el Ayuntamiento de Mogán.

La finalidad explicitada en el mencionado convenio era la de estudiar globalmente la reconversión, estructuración y desarrollo de la industria turística de la costa de Mogán, en el área de los barrancos de la costa suroeste correspondiente al Tramo Morfológico IV Barrancos de Tauro y del Lechugal del PIOT de Gran Canaria, a partir de criterios y directrices de ordenación territorial recogidos en la Operación Estratégica del PIOT “Operación de los productos turísticos en los Barrancos de la Costa Suroeste” y donde se refleja la voluntad de los que suscriben de aceptar la iniciativa del “resort” turístico propuesto por los promotores – donde se incluye un Puerto Deportivo para 500 atraques, Campo de Golf de 18 hoyos y una Clínica especializada en enfermedades respiratorias –, recogiendo, consecuentemente, los criterios de ordenación y las determinaciones urbanísticas que deberá cumplimentar el planeamiento de desarrollo, así como el compromiso de modificar puntualmente el planeamiento territorial y urbanístico – general y de ordenación pormenorizada – para adecuar el marco ordenancista a dicha iniciativa.

El precitado convenio, señalaba, en síntesis los siguientes objetivos y compromisos al que se obligaban las partes suscriptoras:

- a) La adaptación del proyecto propuesto implicaría necesariamente la modificación puntual de las NNSS de Mogán, la aprobación del Plan Especial del Tramo Morfológico IV de la Operación Estratégica PTB, la aprobación de un nuevo Plan Parcial de acuerdo con los criterios de densidad e implantación territorial establecidos por el PIOT/GC para los Barrancos de la costa suroeste de Gran Canaria, así como con la entonces reciente Modificación Puntual del PIOT/GC referentes a los estándares urbanísticos de densidad turística.

- b) En consonancia con las modificaciones anteriores se propuso “ajustar” la línea de la A.I.P. a la zona del Plan Parcial Anfi Tauro Golf

- c) Unificar el Plan Especial del Tramo Morfológico IV y el citado Plan Parcial bajo la denominación de Plan Parcial Tauro Golf

- d) Solicitar la modificación del trazado de la carretera C-812, del Puerto Deportivo, del ramal del Barranco del Lechugal de la GC-1 y de la desviación del cauce de dicho Barranco.

- e) Tramitación paralela de la modificación puntual de las NNSS municipales y el Plan Parcial precitado.

3.- En consecuencia del Convenio suscrito y de conformidad con los criterios de ordenación pactados, el Cabildo de Gran Canaria, inició la tramitación de la

Modificación Puntual II del PIOT siendo aprobada definitivamente por Orden Departamental nº1571, de 22 de Junio de 1999 en los ámbitos de los Barrancos de Tauro y El Lechugal, consistente en permitir la concreción y materialización del desarrollo de de la Operación Estratégica PTB en el tramo morfológico IV de la Costa de Mogán, ajustando los límites del Área Insular Protegida en el Lomo de Amadores y, en concordancia, los límites de la Zona Turística Litoral, permitiendo la pormenorización de un nuevo estándar de densidad territorial a través del Plan Parcial. Dicho ajuste de la AIP se materializó en la exclusión de tal protección de 34,94 Hectáreas – casi 350.000 m2 de superficie –.

4.- Paralelamente se promovió, por parte del Ayuntamiento de Mogán, la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias del municipio en el valle del Tauro, que fue aprobada definitivamente por Orden del Consejero de Política Territorial del Gobierno de Canarias, de 5 de julio de 1999, y donde se clasificaba como suelo apto para urbanizar la totalidad de los terrenos derivados del proyecto Anfi Tauro, tramitándose conjuntamente dicha modificación con la revisión del Plan Parcial precitado.

5.- La Orden Departamental 1715 de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente de Canarias de 5 de Julio de 1999 – publicada en el BOC 1999/134 – aprobó definitivamente la revisión del Plan Parcial Tauro, Sector 17 de Suelo Apto para urbanizar, en el término municipal de Mogán, promovido por las entidades mercantiles Anfi del Mar S.A. y Taugal S.A. que fue considerado también Plan Especial del Tramo Morfológico IV de la Costa de Mogán.

El Texto Refundido de dicho Plan Parcial reguló ciertos aspectos que consideramos necesario destacar:

- a) Se previeron dos polígonos de actuación, el primero – con una superficie de 709.833 m² – en función del Campo de Golf y el segundo – con 130.974 m² – en torno al Parque Litoral y al Puerto Deportivo.
- b) Se establecieron para el Polígono I, dos etapas de cuatro años cada etapa y para el Polígono II, una sola etapa de cuatro años. Igualmente se indicó que ambos ámbitos de ejecución iniciarían su ejecución simultáneamente a partir de que el Plan Parcial entrara en su fase ejecutiva y computándose los plazos, en cualquier caso, a partir de la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización y Equidistribución para cada Unidad de ejecución.
- c) El Campo de Golf se construiría en la primera etapa del Polígono uno – cuatro primeros años –. La concesión de licencias para edificaciones alojativas quedaba vinculada a la terminación del Campo de Golf si bien se podían otorgar licencias cuyas obras terminasen al tiempo que el Campo de Golf.
- d) La explotación turística quedaba vinculada al Campo de Golf, de forma que, si desapareciese la explotación de éste, cesará la autorización turística para la actividad alojativa.

- e) Asimismo se estableció un total de 7.500 camas para ambos Polígonos, resultando que se previeron 6.422 camas para el Polígono I y 1.078 para el Polígono II.

6.- Conseguido que todos los instrumentos de ordenación territorial y urbanística se adecuaran a la iniciativa del resort turístico preconcebido, los promotores de la actuación – Taugal, S.A. y Anfi del Mar, S.A. – comenzaron la ejecución jurídica del Plan Parcial solicitando la aprobación del Proyecto de Compensación para el Polígono I que fue finalmente aprobado por acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 21 de Febrero de 2001, que fue tramitado como de propietario único.

Sin embargo, en ningún momento consta el procedimiento para la elección del sistema de ejecución así como tampoco la redacción y aprobación simultánea del preceptivo Proyecto de Urbanización, lo cual, en virtud del artículo 100 y 103 de la Ley 9/1999 de Ordenación del Territorio de Canarias – que entró en vigor el 14 de Mayo de 1999 y por tanto de plena aplicación al Plan Parcial Anfi Tauro aprobado el 5 de Julio de 1999 – resulta indispensable para la correcta ejecución del proyecto.

No obstante el incumpliendo reseñado, se solicitaron las preceptivas autorizaciones turísticas previas ante el Cabildo Insular de Gran Canaria, el cual concedió autorización para un total de 3.800 plazas alojativas.

En base a dichas autorizaciones previas según señala el artículo 24.2 de la Ley 7/1995 de Ordenación del Turismo en Canarias y aprobado el Proyecto de Compensación de propietario único para el Polígono I por acuerdo de la Comisión

Municipal de Gobierno de 21 de Febrero de 2001, se solicitaron y se otorgaron las correspondientes licencias de edificación ante y por el Ayuntamiento de Mogán.

A pesar de la previsión establecida en el Texto Refundido del Plan Parcial acerca del comienzo simultáneo de la ejecución en ambos Polígonos, las actuaciones no se han desarrollado paralelamente.

Para el Polígono I se proyectó inicialmente – tal y como se contempla en el texto Refundido del Plan Parcial – un único campo de Golf de 18 hoyos. No obstante, se ejecutó uno de tan sólo 9 hoyos, que al parecer quedará finalmente con el carácter de campo de entrenamiento – pretendiéndose la ejecución de otro campo de 18 hoyos – en el nuevo anteproyecto presentado con la intención de obtener la declaración de interés general que en virtud de la D.T. 2ª de la Ley 19/2003 de Directrices habilita para la concesión de nuevas autorizaciones turísticas.

En definitiva, el Polígono I tiene ejecutadas actualmente 200 plazas alojativas así como un campo de Golf de nueve hoyos, a pesar de que el propio Texto refundido preveía un campo de 18 hoyos permitiendo únicamente la concesión de licencias para aquéllas edificaciones que se culminaran al tiempo que el precitado Campo de Golf de 18 hoyos.

Por otro lado, en el Polígono II fueron aprobados definitivamente el día 19 de Septiembre de 2005 – mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mogán publicado en el Boletín Oficial de la Provincia nº 128 de 7 de Octubre de 2005 –, los Estatutos y Bases de la Junta de Compensación, por lo que

aún resta la aprobación del preceptivo Proyecto de Compensación y del Proyecto de Urbanización de dicho Polígono para dar comienzo a la ejecución material.

7.- En plena ejecución del Plan Parcial Anfi Tauro, se aprobó la primera norma de la denominada “moratoria turística”, el Decreto 4/2001, de 12 de enero, por el que se acordó la formulación de las Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias (BOC 15.01.01); le siguió el Decreto 126/2001, de 28 de mayo, por el que se suspendió la vigencia de las determinaciones turísticas de los Planes Insulares de Ordenación y de los instrumentos de planeamiento urbanístico, (BOC 28.05.01), y la Ley 6/2001, de 23 de julio de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias.

Dicha normativa pretendía una intensa contención del crecimiento turístico en las islas, materializado en la suspensión de los instrumentos de ordenación cuya tramitación para su aprobación se encontrara en curso, la caducidad de las autorizaciones turísticas y licencias que no se encontraran en ejecución, así como la suspensión de los procedimientos de otorgamiento de las mismas, pero que, sin embargo, no afectó en su totalidad al proyecto de Anfi Tauro que consiguió desarrollar en el Polígono I, el campo de golf de 9 hoyos así como 200 plazas alojativas vinculadas a dicha instalación, acogiéndose a las excepciones establecidas en el artículo 2.4 de la precitada Ley 6/2001, que no obstante permitían el levantamiento de la suspensión en relación con establecimientos vinculados a un campo de golf de, como mínimo 18 hoyos, siendo el finalmente ejecutado de tan sólo 9.

Sin embargo, no ocurrió de igual forma en el Polígono II que probablemente sí fuera afectado por la suspensión de ejecución del planeamiento y concesión de

autorizaciones y licencias, puesto que la excepción precitada estaba limitada a 800 plazas alojativas por instalación o actividad complementaria – campo de golf, puerto deportivo o clínicas de medicina preventiva, regenerativa o de salud – resultando que, en estos momentos, no se ha dado comienzo a su ejecución material habiéndose aprobado los Estatutos y Bases de la Junta de Compensación el día 19 de Septiembre de 2005 y sin contar tampoco previamente con acuerdo de determinación del sistema de ejecución y del preceptivo Proyecto de Urbanización de manera simultánea.

Posteriormente, dicho proceso de moratoria turística culminó con la aprobación de la Ley 19/2003 de Directrices de Ordenación Generales y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, cuya regulación incidió de forma directa en la viabilidad de numerosos proyectos de desarrollo turístico en el archipiélago, estableciendo un régimen transitorio con un fuerte carácter limitativo, aunque levantando con la derogación de la normativa anterior de moratoria, las suspensiones precitadas que permitieron la continuación de la ejecución de aquéllos Planes Parciales que hubieran cumplido los deberes urbanísticos – el cual como hemos señalado no era el caso del Plan Parcial Anfi Tauro, que a pesar de ello continua tramitando la ejecución del Polígono II –

8.- A partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Marzo de 2002 – Recurso de Casación nº 1.704/98 – seguida por otra de 6 de Mayo de 2002 – Recurso de Casación nº 4.033/98 – por las cuales se confirmó la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 8 de Enero de 1997 – RCA nº 893/95 – donde se declaró la nulidad del Decreto 7/1995, de 27 de Enero, así como del posterior Decreto 24/1995, de 22 de Marzo de corrección de errores, - actos de aprobación del Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria –, se han ido sucediendo las impugnaciones y

nulidades de los diferentes actos derivados del PIOT de 1995 – Modificaciones puntuales del mismo, planeamiento municipal con base en aquél, planeamiento de desarrollo, etc.. – dado que, en palabras del propio Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de Septiembre de 1999:

“la nulidad firme comporta también la de los actos que traen causa en los anteriores y resultan mera ejecución de los instrumentos de planeamiento aplicados”

Así las cosas, es conveniente recordar las siguientes Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que han anulado diferentes instrumentos y actuaciones relacionadas con la primigenia nulidad del PIOT reseñado:

- a) En primer lugar, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Canarias 19 de Marzo de 2003 – cuya copia se acompaña como documento 2º - anuló la Orden de 22 de Junio de 1999 de la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias de aprobación definitiva de la Modificación Puntual II del PIOT en el ámbito de los barrancos de Tauro y El Lechugal a la que hemos hecho referencia.

Dicha Sentencia ha adquirido firmeza al declararse desierto el recurso de casación preparado por Anfi Tauro, S.A. por no formalizarse en el plazo establecido legalmente al efecto tal y como señala Auto de 4 de Noviembre de 2003 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo – cuya copia se adjunta como documento nº 3 –

- b) A la Sentencia del TSJ de Canarias precitada le siguió la de 24 de enero de 2003 – RCA nº 1474/1999, adjunta como documento nº 4 –, por la que se anuló la Orden de 5 de Julio de 1999 del Consejero de Política Territorial del Gobierno de Canarias que aprobó definitivamente la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Mogán en el Valle de Tauro.
- c) Posteriormente se pronunció la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Canarias en Sentencia de 3 de Mayo de 2005 – cuya copia se adjunta como documento 5º - anulando la Orden Departamental nº 1715 de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente del Gobierno de Canarias de 5 de Julio de 1999 que aprobó definitivamente la Revisión Plan Parcial Anfi Tauro Sector 17 de Suelo Apto para urbanizar.
- d) Finalmente la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Canarias de 15 de Junio de 2005 – RCA 1.452/01, que se acompaña como documento nº 6 –, anuló el acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Mogán de 21 de Febrero de 2001 por el que se aprobó el expediente de Proyecto de Compensación del Polígono I del sector 17 del Plan Parcial Anfi Tauro.

Las Sentencias señaladas – a excepción de la anulatoria de la modificación puntual II del PIOT – no han sido declaradas firmes puesto que se encuentran aún pendientes del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, aunque todo hace

suponer, en sintonía con las últimas desestimaciones a los recursos de la misma naturaleza contra la anulación del PIOT, que dichas sentencias devendrán finalmente firmes, confirmándose la nulidad de los instrumentos y actos reseñados.

Tal afirmación se realiza atendiendo a la doctrina jurisprudencial y normativa de aplicación, puesto que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala en su artículo 86.4 la exigencia de que las normas en las cuales se pretenda fundar el recurso de casación sean normas de Derecho estatal o comunitario europeo, nunca en legislación autonómica, - como es el caso de las normas determinantes de las sentencias referidas – para que el recurso de casación pueda ser admitido a trámite.

9.- Por último, es necesario apuntar, que la Comisión de Gobierno del Cabildo de Gran Canaria, en sesión celebrada el día 20 de Octubre de 2005, aprobó un informe favorable a la Declaración de interés general del proyecto Anfi Tauro para 3.600 plazas alojativas para su remisión al Gobierno de Canarias con la finalidad de acogerse a la causa de excepcionalidad recogida en la Disposición Transitoria Segunda apartado 3º de la Ley 19/2003 de Directrices de Ordenación Generales y Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, para la obtención de las preceptivas autorizaciones turísticas previas, - cuyo otorgamiento con carácter general está suspendido en aplicación de la reseñada normativa de “moratoria turística” – procedimiento que se última en sede parlamentaria.

10.- No he podido contar, para la elaboración del presente Dictamen, con la información precisa sobre las fechas de las autorizaciones previas y licencias de obras – y sus eventuales prórrogas – solicitadas y obtenidas años atrás, para una capacidad de 3.800 plazas alojativas, por lo promotores de Anfi Tauro – de las que sólo se han

ejecutado 200 plazas según informaciones publicadas en la prensa local –, así como sobre la fecha de la licencia de obras del proyecto de urbanización del Polígono I, ni tampoco se conoce con certeza si se ha cumplido o no con la programación de obras de urbanización de la primera etapa del indicado Polígono.

No obstante, la ausencia de tales datos, no impide abordar el estudio que el Dictamen comporta, porque sea cual fuere la información de la que se carece, no se alterarían las conclusiones básicas que puedan alcanza/rse.

II. OBJETO DE LA CONSULTA.-

A tenor de la situación expuesta en los antecedentes, se solicita, sobre la situación jurídico urbanística de los terrenos afectados por el Plan Parcial Anfi Tauro así como la adecuación de dicho proyecto a la ley 19/2003, de 14 de Abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias, con especial referencia a la viabilidad de la pretendida declaración de interés general del indicado proyecto en el marco de la Disposición Transitoria Segunda de la precitada Ley de Directrices.

Aceptando honrado el encargo profesional planteado, emito el presente Dictamen que se fundamenta en las consideraciones jurídicas que, por separado y siguiendo el orden que considero más lógico de los extremos de la consulta, paso a consignar, no sin antes partir de las preliminares que resulten precisas para su más comprensible exposición.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

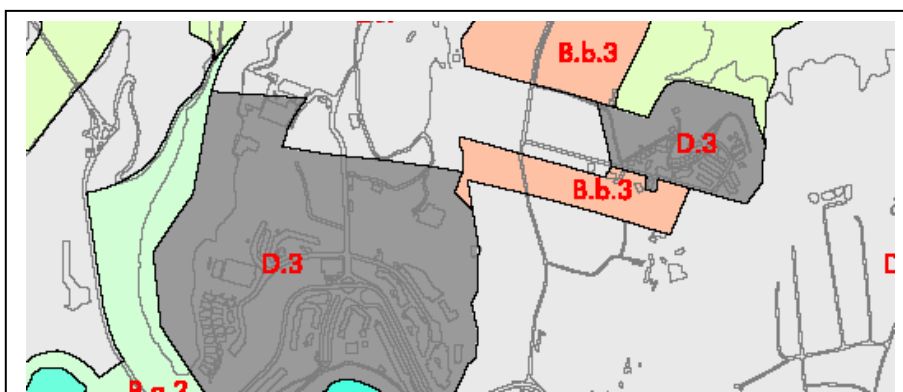
3.1 CUESTIONES PREVIAS

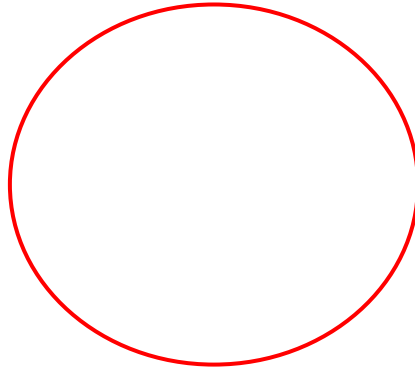
Con antelación a las consideraciones jurídicas que se consignaran, es necesario hacer referencia a la regulación actual establecida por los diferentes instrumentos de ordenación territoriales y urbanísticos de la zona del barranco de Tauro donde se ha proyectado la urbanización turística Anfi Tauro, con especial referencia la PIO de Gran Canaria aprobado en el año 2003, donde se ha establecido el sector que nos ocupa en términos similares a los que se contemplaban en la modificación puntual II del PIOT anulado así como, igualmente, al régimen contemplado en las Directrices de Ordenación Generales y del Turismo.

a) Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria de 2003

El Decreto 277/2003, de 11 de noviembre, aprobó definitivamente el Plan Insular de Ordenación de Gran Canaria, a reserva de que se subsanasen ciertas deficiencias, siendo publicado en el Boletín Oficial de Canarias nº 234, de 1 de diciembre de 2003.

Acudiendo a la zonificación efectuada en el PIO encontramos que el sector del Barranco de Tauro está zonificada como D.1 suelo urbanizable y zona turística





El suelo donde se pretende ubicar el proyecto de Anfi Tauro – para el que se ha solicitado la declaración de interés general – se encuentra pues en estos momentos con su cobertura planificadora anulada y, como veremos a continuación, reclasificado como urbanizable no sectorizado en aplicación de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 19/2003 de Directrices.

No obstante lo dicho, acudiendo a la Sección 36 – Ámbito territorial núm 3: El Sur y los barrancos Litorales del Suroeste –, del Capítulo II del Título III de las Normas relativas a las Actuaciones Territoriales, el artículo 268 incluye entre las actuaciones estructurales a desarrollar mediante Planes Territoriales Parciales (PTP), la ficha PTP12 reguladora del Área comprendida entre Puerto Rico y Playa del Cura, incidiendo intensamente sobre el régimen jurídico del barranco de Tauro cuando señala:

“El ámbito territorial comprendido entre el Barranco del Cura y la Urbanización Puerto Rico contiene una variedad de sectores heterogéneos, con problemas de articulación urbanística e integración territorial y paisajística que hacen precisa una intervención coordinada a la escala de este Plan Insular. En su interior se encuentra la urbanización turística de Puerto Rico, la más representativa del municipio de Mogán,

junto con otros suelos urbanos y de residencia permanente, cuya coexistencia y escasa diferenciación comienza a generar problemas clásicos en la identificación de un destino maduro y desestructurado.

A pesar de la existencia de piezas territoriales turísticas importantes actualmente en ejecución, que han sido fruto de la concertación mixta público-privada, como la urbanización Anfi-Tauro, se ha creído conveniente insistir en aquellos aspectos todavía no abordados por un planeamiento parcial excesivamente atomizado. Así, las propuestas de este Plan Territorial no entrarán en contradicción con aquellos aspectos ya regulados por el planeamiento de desarrollo actualmente en ejecución, aunque sí abordarán otros aspectos territoriales necesarios para dotar de coherencia interna y de relación con el exterior a esta pieza turística.”(...)

“3A17 Integración de la ordenación propuesta en los Barrancos de Tauro y el Lechugal:

La ordenación propuesta sobre el Barranco del Lechugal, actualmente en ejecución, ha resultado fruto del consenso entre la Administración Pública y el promotor de la iniciativa, a partir de la mejora sustancial de la ordenación contenida en las Normas Subsidiarias de Mogán. No obstante, dicha ordenación no contempló en su momento las distintas situaciones existentes en el barranco de Tauro, ni las nuevas propuestas surgidas desde otros promotores aprovechando la renta estratégica de situación de la iniciativa pactada. Así pues, se hace imprescindible reconocer este territorio dentro del ámbito señalado por el Plan Territorial para integrar otras propuestas y articular su implantación territorial con otros desarrollos colindantes de mayor antigüedad.”

“3 Desarrollo de la Actuación Territorial y su Gestión:

El desarrollo de dicha estructura territorial se realizará mediante el correspondiente Plan Territorial Parcial que formulará y tramitará el Cabildo de Gran Canaria de acuerdo con lo que establece el TRLOTENAC.

El ámbito de este Plan Territorial podrá definirse como Área de Gestión Integrada de acuerdo con lo que establecen los artículos 140 a 143 del TRLOTENAC.

La delimitación del Área la realizará el Plan Territorial, y podrá coincidir total o parcialmente con su ámbito de ordenación.

El Consorcio deberá quedar establecido a los 6 meses contados desde la aprobación definitiva del Plan Territorial Parcial.

*Independientemente de las competencias que el TRLOTENAC atribuye a los Cabildos para la formulación de los Planes Territoriales Parciales encargados de desarrollar el contenido de ordenación territorial de este Plan Insular, **el Cabildo de Gran Canaria sigue apostando por las modalidades de concertación mixta público-privada para la gestión de los ámbitos turísticos**, señalados como los mecanismos más eficaces para adaptar los actuales desarrollos turísticos previstos por las Normas Subsidiarias de Mogán a los nuevos criterios de implantación del turismo en el territorio de acuerdo con los criterios de calidad establecidos por este Plan Insular y la Ley 7/1995 de Ordenación del Turismo de Canarias.*

La gestión de este tramo morfológico deberá seguir los mismos principios generales establecidos desde este Plan Insular para viabilizar otras operaciones turísticas estratégicas. Se trata, por tanto, de órganos de gestión de carácter mixto público-privado.

En el caso de que resulte necesario adelantar el desarrollo de alguna acción de infraestructuras prevista en el ámbito del PTP, ésta podrá materializarse a través del correspondiente Plan Territorial Especial.”

Se evidencia, de lo transcrito, que la redacción del PIO vigente opta por el respeto a las actuaciones turísticas en ejecución, aunque advirtiendo la salvedad de que la ordenación del sector no se realizó atendiendo a las necesidades de dotar de coherencia interna y de relación con el exterior a esta pieza turística, para cuyo logro apuesta por la concertación mixta público privada, lo que directamente apunta a un sistema de ejecución que no se compadece en absoluto con el desarrollado hasta la fecha, sin cumplir con las previsiones de ejecución de planeamiento contempladas en el TR-LOTENc'00.

En cualquier caso, dichas actuaciones de desarrollo, como se ha indicado, han sido anuladas por los Tribunales, lo cual, en consecuencia, deja sin efecto toda referencia en el PIO a la ejecución actual de tales actuaciones prevista en los instrumentos de ordenación generales y ordenación pormenorizada en base a la modalidad de gestión público-mixta, pues quedaron deslegitimados por la anulación de los instrumentos jerárquicamente superiores que les servía de cobertura jurídica – PIOT y modificación puntual II –

De todo lo cual, se concluye que, atendiendo a las determinaciones del PIO actual, es necesario, para su adecuado y correcto desarrollo, la aprobación de un Plan Territorial Parcial de la zona comprendida entre Puerto Rico y Playa del Cura, que estructure dicho sector con mejor criterio que el planeamiento de desarrollo anulado el cual, como se indica en el propio PIO, presenta muchas carencias e insuficiencias de entidad tal que se precisa no sólo de un Plan Territorial Parcial de desarrollo sino también de un Consorcio que deberá quedar establecido a los seis meses contados desde la aprobación definitiva de aquél instrumento de ordenación.

No obstante, tal PTP no podrá ser tramitado y aprobado hasta tanto el PIO sea adaptado a las Directrices de Ordenación a tenor de la “sanción” establecida en la Ley 19/2003 para aquéllos PIO que no hayan sido adaptados en el plazo de 2 años como es el de Gran Canaria:

“1. La adaptación a las determinaciones de las Directrices de Ordenación General de los instrumentos de ordenación insular y general, así como los planes y normas de espacios naturales y los planes territoriales de ordenación deberá realizarse en el plazo máximo de dos años para los insulares y tres para los restantes,

*fechas en las que deberán contar con la aprobación provisional. **Transcurrido el referido plazo sin que se hubiera producido dicha aprobación provisional, no se podrá aprobar ni continuar la tramitación de ningún plan territorial, ni plan urbanístico de desarrollo de dichos instrumentos, así como tampoco alterar las determinaciones del planeamiento en los suelos urbanizables y urbanos no consolidados. Será nula de pleno derecho la aprobación de cualquiera de estas alteraciones y planes de desarrollo sin previa adaptación del planeamiento en la forma anteriormente indicada.***

b) Normativa sobre la moratoria turística.

Como se apuntó en los antecedentes del presente informe, el primer Decreto de la denominada “moratoria turística” – Decreto 4/2001 de 12 de Enero – aunque supuso la suspensión de la tramitación de la concesión de licencias de edificación para alojamientos turísticos, no afectó al proyecto Anfi Tauro, puesto que ese primer Decreto contenía determinadas excepciones a tal suspensión.

Efectivamente, el artículo sexto del Decreto reseñado disponía:

“Acordar en el ámbito territorial de toda la Comunidad Autónoma de Canarias la suspensión por el plazo de un año, sin perjuicio de la ampliación de dicho plazo hasta un máximo de dos años en los términos previstos en el artículo 14.6 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, a contar desde el día siguiente a la publicación del presente Decreto en el «Boletín Oficial de Canarias», y con la finalidad de garantizar la plena efectividad de las Directrices de Ordenación General y del Turismo, de: (...)

*7. El otorgamiento de toda licencia de edificación de obra nueva de establecimientos turísticos alojativos, o de ampliación de los mismos, **salvo en los siguientes casos:** (...)*

*b) Que se trate de establecimientos hoteleros con categoría mínima de cuatro estrellas que en unidad de explotación **constituyan complemento de actividades e instalaciones de ocio (campos de golf y puertos deportivos, así como complejos temáticos cuya actividad sea calificada como turística por el Gobierno de Canarias conforme establece el artículo 2 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias) de características y dimensiones tales como para definir por sí solos al conjunto de la explotación, o de salud (servicios de balneario, medicina preventiva, regenerativa y de rehabilitación), estos últimos una vez que el Gobierno determine reglamentariamente el tipo de establecimientos que debe entenderse comprendidos dentro de esta modalidad.***

Dicha excepción permitió que el proyecto Anfi Tauro pudiera ejecutarse sin que le afectara las suspensiones derivadas de la normativa de moratoria turística, resultando que el posterior Decreto 126/2001, de 28 de mayo, por el que se suspendió la vigencia de las determinaciones turísticas de los Planes Insulares de Ordenación y de los instrumentos de planeamiento urbanístico tampoco produjo injerencias en la ejecución del precitado proyecto.

Sin embargo la Ley 6/2001, de 23 de julio de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias aunque continuaba manteniendo en su artículo 2 la precitada excepción a la suspensión de planeamiento y concesión de autorizaciones y licencias – hasta la entrada en vigor de las Directrices de Ordenación –, añadía la siguiente limitación en el apartado 4 e) 2. Para un mejor entendimiento de tal circunstancia es necesario transcribir la totalidad del artículo:

“1. Se suspende la vigencia de las determinaciones relativas al uso turístico de los instrumentos de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística durante el período de tiempo a que se refiere el artículo 5.

2. La suspensión prevista en este artículo no afectará a las determinaciones relativas al uso turístico, contenidas en los instrumentos de planeamiento, que sean más restrictivas que las establecidas en la presente Ley.

3. Consecuentemente con lo establecido en el apartado 1, queda suspendida, durante igual período de tiempo:

a) La tramitación, establecimiento y aprobación de los sistemas de ejecución y de los proyectos de urbanización que tengan por objeto actuaciones en sectores o ámbitos con destino total o parcialmente turístico, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 4 de esta Ley.

b) La concesión de las autorizaciones previas establecidas en el artículo 24 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, para el ejercicio de actividades turísticas alojativas.

c) La concesión de las licencias urbanísticas que habiliten para la construcción o ampliación de establecimientos turísticos alojativos.

4. Se exceptúan del régimen de suspensión establecido en el apartado anterior las actuaciones que tengan por objeto: (...)

e) Establecimientos turísticos que cualifiquen excepcionalmente la oferta alojativa, entendiendo como tales los siguientes:

1) Establecimientos de modalidad hotelera con categoría mínima de cuatro estrellas que constituyan complemento de las siguientes actividades e instalaciones:

-Campos de golf de 18 hoyos, par 70, como mínimo;

-Puertos deportivos;

-Parques temáticos cuya actividad sea calificada como turística por el Gobierno de Canarias conforme establece el artículo 2 h) de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias;

-Actividades e instalaciones deportivas y de salud, tales como medicina preventiva, regenerativa y de rehabilitación y balnearios, una vez que el Gobierno determine reglamentariamente el tipo de establecimientos que deben entenderse comprendidos dentro de esta modalidad.

Las actividades e instalaciones de ocio, deportivas y de salud reseñadas habrán de tener características y dimensiones tales como para definir por sí solas el complejo en su conjunto. Éste deberá conformar un

*sector o ámbito desarrollado por alguno de los instrumentos de ordenación territorial o urbanística, debiéndose ajustar su capacidad alojativa a la capacidad de uso de dichas actividades e instalaciones, **con un máximo de 800 plazas alojativas vinculadas a cada una de ellas.***

2) Establecimientos de modalidad hotelera con categoría de cinco estrellas que reúnan las condiciones que establezca el reglamento a que se alude en la disposición final segunda de la presente Ley.

Por consiguiente, es muy probable, que disfrutando de autorizaciones y licencias concedidas para 3.600 plazas alojativas, cuando para el Polígono I estaban proyectadas 6.422 camas y para el Polígono II tan sólo 1.078, se previera el desarrollo inmediato del primer Polígono del Plan Parcial Anfi Tauro, aparcando la ejecución del segundo Polígono donde existen varios propietarios, - mientras que en el Polígono I existía un único propietario – y dado que sólo se permitía por la excepción contemplada desarrollar 800 plazas vinculadas al futuro Puerto Deportivo.

Transcurridos casi dos años desde aquella suspensión, entró en vigor la Ley 19/2003 de Directrices de Ordenación Generales y Directrices de Ordenación del Turismo. En ese momento, el Polígono I del Plan Parcial Anfi Tauro continuaba sin ser desarrollado en su totalidad mientras que el Polígono II se encontraba totalmente inédito, restando por realizar todos los trámites jurídicos que según la Ley 9/1999 de Ordenación del Territorio de Canarias – hoy Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del territorio y Espacios Naturales Protegidos de Canarias (TR-LOTENc´00 – son necesarios para acometer su ejecución material.

En efecto, en la fecha de la entrada en vigor de la Ley de Directrices – 15 de Abril de 2003 ambos Polígonos habían incumplido las normas establecidas en la legislación precitada que entró en vigor en Mayo de 1999 habiéndose aprobado el

Plan Parcial Anfi Tauro en Julio del mismo año por lo que le era de total aplicación la regulación sobre la gestión y ejecución del planeamiento.

El artículo 100 del TR-LOTENc'00 señala:

“Artículo 100. Determinación del sistema de ejecución: iniciativa para su establecimiento.

1. Cuando el planeamiento de ordenación urbanística o, en su caso, el territorial haya optado por los sistemas de ejecución privada, la iniciativa para el establecimiento del concreto sistema de ejecución podrá ser adoptada, durante el año inmediato siguiente a la publicación del acuerdo de aprobación definitiva del planeamiento que le otorgue cobertura, por cualquiera de los propietarios de suelo incluido en el sector, ámbito o, en su caso, la unidad de actuación. “

así como el artículo 103 regulador del procedimiento de elección del sistema dispone:

“Artículo 103. Procedimiento referido exclusivamente al establecimiento del sistema de ejecución.

1. Presentada una iniciativa en el Ayuntamiento, el Alcalde, previos los informes técnicos y jurídicos precisos, adoptará dentro de los quince días siguientes uno de los siguientes acuerdos:

- a) No asunción de la iniciativa por razones insubsanables de legalidad.*
- b) Requerimiento de subsanación de los defectos o insuficiencias apreciados.*
- c) **Asunción de la iniciativa e incoación del procedimiento de aprobación del proyecto de urbanización**, con citación personal de todos los propietarios afectados o, en su caso, de los que no hayan suscrito la iniciativa, en la forma, a los efectos y con las consecuencias previstos en el artículo anterior.*

2. Serán aplicables a este procedimiento las reglas establecidas en los números 1 del artículo 101 y 2 y 3 del artículo 102, con las modificaciones siguientes:

- a) La resolución del procedimiento **decidirá simultáneamente sobre el proyecto de urbanización y la adjudicación de la ejecución, con el establecimiento del sistema que proceda.***
- b) La resolución sólo podrá ser desestimatoria por razones de legalidad. “*

Se evidencia, por tanto, que la legislación requiere previamente a la implantación del sistema de ejecución y su desarrollo – en este caso el proyecto de compensación de tal sistema – la aprobación del correspondiente sistema que proceda y, de forma inexcusable el preceptivo proyecto de urbanización.

En ningún momento consta que ni uno ni otro hayan sido aprobados simultáneamente por el Ayuntamiento de Mogán, habiéndose procedido directamente, tras la aprobación del Plan Parcial, a la aprobación del Proyecto de Compensación, obviando trámites esenciales en el sistema de gestión y ejecución establecido por la Ley, probablemente por la cercanía del régimen anterior de menor grado formalista y a pesar de resultar de aplicación la nueva regulación de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias en lo todo lo referente a la gestión y ejecución del planeamiento.

En resumen, debiendo existir previamente el acuerdo de aprobación de determinación del sistema y el proyecto de urbanización, a la entrada en vigor de la precitadas Directrices, para el Polígono I, de propietario único, se encontraba aprobado el Proyecto de Compensación desde Febrero de 2001 – aunque como hemos indicado éste ha sido anulado por el TSJ de Canarias a expensas de la probable firmeza de la Sentencia – y es de suponer el proyecto de urbanización aunque no se tenga certeza, mientras que el Polígono II se encontraba aún a la espera de la aprobación de los Estatutos y Bases de la Junta de Compensación que finalmente aprobó la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mogán con fecha 19 de Septiembre de 2005.

Pues bien, atendiendo a la dicción del apartado 2 de la Disposición Adicional Cuarta de la mencionada Ley 19/2003:

*“2. A la entrada en vigor de la presente Ley, y salvo el supuesto previsto en el apartado 3 de esta Disposición o determinación más restrictiva del planeamiento insular vigente, mantendrán la clasificación de suelo urbanizable, quedando adscritos a la categoría de no sectorizado, los terrenos clasificados como urbanizables o aptos para urbanizar con destino total o parcialmente turístico en los que, contando con Plan Parcial aprobado definitivamente, que quedará sin efectos, **se hayan incumplido por causa imputable al promotor los plazos respecto de alguno de los siguientes deberes urbanísticos.***

a) No haber aprobado el proyecto de reparcelación.

b) No haber obtenido la aprobación definitiva de las bases y estatutos de la junta de compensación, cuando sea de aplicación este sistema y subsiguiente aprobación del proyecto de compensación.

c) No haber materializado las cesiones obligatorias y gratuitas al ayuntamiento, cuando se actúe con sistemas diferentes a los de cooperación y compensación.

d) No haber sido aprobado por la Administración competente el proyecto de urbanización del ámbito que abarca el Plan Parcial o, en su caso, de la etapa que corresponda.”

El Plan Parcial Anfi Tauro debió quedar sin efectos así como debió haberse reclasificado el suelo del sector como urbanizable en la categoría de no sectorizado, toda vez que, como se ha destacado, los Estatutos y Bases de la Junta de Compensación del Polígono II fueron aprobados el 19 de Septiembre de 2005 – más de dos años después de la fecha de entrada en vigor de las Directrices –, no existiendo, por tanto, tampoco, Proyecto de Compensación aprobado para dicho Polígono II, así como tampoco cuenta con proyecto de urbanización aprobado, en clara inoperatividad e incumplimiento de los promotores de la urbanización, que

dispusieron de tiempo suficiente hasta la entrada en vigor de la Legislación de “moratoria turística” para proceder al cumplimiento de los deberes reseñados.

Podría objetarse a lo expuesto que el Texto Refundido del Plan Parcial Anfi Tauro, señala un plazo de cuatro años para la culminar la ejecución de la primera fase del Polígono I y la totalidad del Polígono II, sin embargo, no es menos cierto que se establece que tal plazo comienza a contar desde la aprobación del Proyecto de Urbanización y Equidistribución que en este caso se ha obviado claramente, por lo que no puede eternizar “sine die” el comienzo del cómputo para el plazo máximo de ejecución.

A mayor abundamiento en el incumplimiento por parte de los promotores de la urbanización Anfi Tauro, se deben recordar dos importantes cuestiones:

- El Texto refundido preveía la ejecución simultánea de ambos Polígonos, obligación que, como se ha comprobado, no ha sido cumplida en el desarrollo del Plan Parcial que venimos analizando.

- Igualmente, se contemplaba en el precitado Texto Refundido, la prohibición de concesión de licencias de edificación en el Polígono I hasta tanto no se culminara el Campo de Golf, con la excepción de la posibilidad de otorgamiento si dicho campo y las obras de edificación se terminaban paralelamente. Pues bien, tal y como se ha acreditado, se materializaron 200 plazas alojativas sin que el Campo de Golf de 18 hoyos estuviera culminado.

Con independencia del incumplimiento de los deberes urbanísticos reseñados, la reclasificación de suelo “ex lege” a urbanizable en la categoría de no sectorizado, operaría de cualquier forma dada la previsible anulación del Plan Parcial Anfi Tauro y en virtud del apartado primero de la mencionada Disposición Adicional Cuarta de la

Ley 19/2003 que prevé idéntica desclasificación de suelo para aquéllos sectores urbanizables que no cuenten con Plan Parcial aprobado a la fecha de entrada en vigor de las precitadas Directrices, como previsiblemente será el caso del de Anfi Tauro en aplicación de los efectos “ex tunc” de la nulidad radical – equivalentes a considerar que el referido Plan Parcial nunca existió –

*“1. A la entrada en vigor de la presente Ley, quedan clasificados como suelo urbanizable no sectorizado los terrenos clasificados como suelo urbanizable o apto para urbanizar, con destino total o parcialmente turístico, **que no cuenten con Plan Parcial aprobado definitivamente** y por causa imputable al promotor se hayan incumplido los plazos establecidos al efecto o, en ausencia de dichos plazos, hayan transcurrido cuatro o más años desde la aprobación definitiva del Plan General o las Normas subsidiarias correspondientes, salvo que exista una determinación más restrictiva en el planeamiento insular que mantendría su eficacia.”*

Es decir, y dicho a mayor abundamiento del razonamiento anterior, si para la reclasificación a suelo urbanizable no sectorizado basta con el incumplimiento de los deberes urbanísticos derivados del Plan Parcial, - que quedará sin efectos – con más motivo procede la reclasificación cuando, como aquí acontece, el Plan Parcial ha resultado nulo de pleno derecho – aunque no existiera incumplimiento de deberes – y ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad patrimonial exigible a las Administraciones cuyo proceder a determinado tal nulidad, siempre y cuando concurrieran los requisitos que la legislación prevé para tal exigencia.

No obstante la desclasificación de suelo razonada, en el acuerdo del Gobierno de Canarias adoptado en sesión celebrada 29 de Julio de 2004 por el que se informó al Parlamento de canarias sobre la reclasificación de suelo reseñada en los sectores afectados, no se incluyó el Sector 17 Anfi Tauro, muy probablemente por la circunstancia inusual de que un Polígono tuviera cumplidos, aparentemente en parte,

los deberes urbanísticos – señalados en la D.A. 4ª de la Ley 19/2003 – a la fecha de promulgación de las Directrices mientras que el otro no y decimos aparentemente y en parte porque no se había cumplido con lo esencial - que era ejecutar el plan conforme al TR-LOTENc´00, además de la ejecución del Campo de Golf de 18 hoyos –

No obstante el silencio del acuerdo del Gobierno de Canarias, ello no obsta para que tal reclasificación se produjera “ex lege” en virtud de la D.T. Cuarta y por tanto, se deba considerar como suelo urbanizable en la categoría de no sectorizado.

Finalmente es necesario destacar que el apartado quinto de la Disposición Adicional Cuarta reseñada, permite al Plan General de Ordenación reconsiderar justificadamente las categorías y clases de suelo sobrevenidas tras la entrada en vigor de las Directrices,

*“5. Salvo determinación en contrario de los Planes Insulares de Ordenación o de los Planes Territoriales Especiales previstos en la Disposición Adicional Primera de la presente Ley, los Planes Generales de Ordenación, en su adaptación a las determinaciones del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, podrán reconsiderar, **justificadamente**, por razón del modelo territorial definido, **las categorías de suelo derivadas de la aplicación de los anteriores apartados 1 y 2**. Cuando se reconsideren las categorías de suelo urbanizable derivadas de la aplicación del anterior apartado 2, se entenderán convalidados los actos de ejecución del planeamiento parcial realizados con anterioridad a la citada aplicación.”*

No obstante, merece destacarse que, en puridad, la contigüidad o colindancia del sector con suelos urbanos es mínima puesto que los núcleos preexistentes que merecen ese carácter urbano son de muy reducida superficie – casi podrían considerarse como complejos aislados – siendo manifiestamente desproporcionada la superficie del suelo urbanizable clasificado por extensión, respecto al de los núcleos urbanos preexistentes, por lo que, en la práctica, el sector urbanizable de Anfi Tauro

es realmente aislado y no justifica su sectorización con la total superficie actual que incumple los criterios de clasificación establecidos en el artículo 32 del Reglamento de Planeamiento aprobado mediante Real Decreto 2159/1978:

“Artículo 32.

La división del suelo urbanizable programado en sectores deberá establecerse en forma tal, que estos constituyan unidades geográficas y urbanísticas que permita un desarrollo adecuado en Planes parciales. Cada sector habrá de ser objeto de un Plan parcial cuya ejecución se realizará en uno o varios polígonos.

*Los terrenos incluidos dentro de cada sector tendrán **características urbanísticas homogéneas y su perímetro estará delimitado por situaciones de planeamiento existentes, por sistemas generales de comunicación, por espacios libres de Plan general o por elementos naturales**, definidos de forma que garanticen una adecuada inserción del sector dentro de la estructura urbanística general del Plan.”*

al prescindir del “rol” delimitador o de ruptura que rotundamente cabe atribuir a las montañas que delimitan los valles, - alguna de ella ha desaparecido físicamente en ejecución del proyecto Anfi Tauro – y las diferentes urbanizaciones turísticas, sin olvidar la misma significación diferenciadora que tiene el sistema general viario, también alterado para intentar justificar una delimitación del sector harto artificiosa.

Por tanto, no parece previsible que el futuro PGO de Mogán pueda reconsiderar la clasificación de no sectorizado para la totalidad del área de Anfi Tauro sin desbordar los límites que impone el Ordenamiento Jurídico urbanístico expresión de lo razonable, entre los cuales debemos destacar el establecido en la Directriz de Ordenación General 67 en cuanto a la contención del consumo de suelo urbanizable:

“Directriz 67. Clasificación de suelo urbanizable (ND)

1. El planeamiento general y de los espacios naturales protegidos justificará, con especial detalle, que los aprovechamientos asignados son los estrictamente precisos para atender, hasta el año horizonte fijado, los razonables crecimientos previsibles de la demanda, conforme a los criterios establecidos en las Normas Técnicas del Planeamiento Urbanístico y, en su defecto, justificándolos en base al modelo territorial y de desarrollo adoptado y a los siguientes datos y criterios:

*a) El crecimiento poblacional, en los diez años anteriores, y **la superficie edificada en igual período para los distintos usos.***

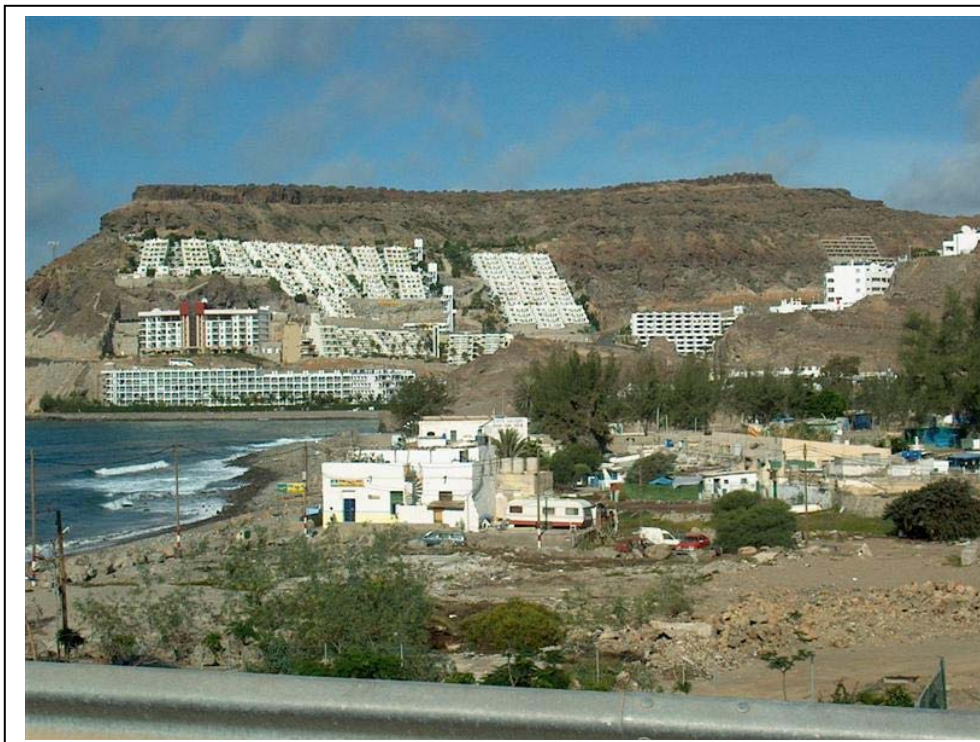
b) La extensión y capacidad de los suelos urbanizables clasificados por el planeamiento anterior para los distintos usos, sus plazos y ritmo de urbanización y edificación, en igual período de tiempo.

c) La vinculación de la extensión de suelo a la programación, en su caso, de la ocupación de suelos interiores, previendo la colmatación de áreas vacías, salvo que contengan valores de naturaleza rústica que aconsejen su conservación.

*d) En defecto de previsión expresa del planeamiento insular, **la superficie total de suelo clasificado como urbano y urbanizable no podrá superar los 250 m² por habitante y plaza alojativa, excluyendo de ese cómputo la superficie de los grandes polígonos industriales insulares en las dos islas centrales.**”*

Asimismo hay que resaltar que el planeamiento no ha sido respetuoso con lo único que tenía entidad urbanística en el actual ámbito del sector, me refiero a la pieza de suelo urbano no consolidado o, al menos, asentamiento rural litoral de la desembocadura del Barranco formado por varias viviendas, almacenes y locales, - de las cuales varias han sido recientemente demolidas y que sin embargo continúan formando un núcleo poblacional considerable – vinculadas en su origen a la pesca y a la agricultura que merece ser clasificada como SUNC – delimitando una unidad de actuación – o como asentamiento rural con las determinaciones precisas para su

rehabilitación y colmatación como poblado marineru con las edificaciones complementarias necesarias, lo que, además del interés etnográfico que comporta, sería de notorio interés turístico. Dicha circunstancia resulta patente con la simple observancia del estado y situación de las edificaciones preexistentes.





Tal irregularidad, que aún se está a tiempo de corregir en el futuro PGO, parece haber obedecido al interés de incorporar dicho espacio urbano no consolidado al sector urbanizable para disponer, desde el control de los propietarios mayoritarios, de la valiosa superficie costera que ocupa, con méritos suficientes, dada la antigüedad de núcleo, para considerarse suelo urbano no consolidado desde la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988 y, por ende, a salvo de la servidumbre de protección litoral de 100 metros.

c) Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Mogán y Plan Parcial Anfi Tauro.

Actualmente, tanto las NN.SS. de Mogán como el Plan parcial Anfi Tauro, han recogido la adaptación del proyecto Anfi Tauro, en las condiciones pactadas en el precitado Convenio urbanístico suscrito en 1997 y establecidas en el PIOT anulado.

Atendiendo a la necesidad de adecuación de dichos instrumentos de planeamiento tanto al PIO vigente como a las Directrices y comoquiera que se encuentran anuladas por los Tribunales las determinaciones legitimadoras del proyecto “Anfi Tauro” – con la probable firmeza de las mencionadas Sentencias –, es

evidente que tal actuación quedará sin la cobertura jurídica preceptiva exigible, a través de la ordenación por medio del planeamiento general y de desarrollo.

Por tanto, las NN.SS. de Mogán así como el Plan Parcial reseñado legitimarían la actuación turística en Anfi Tauro, hasta que no adquiriera firmeza la Sentencia anulatoria, si no fuera por la reclasificación como suelo urbanizable en la categoría de no sectorizado que opera “ex lege” tras la entrada en vigor de la Ley 19/2003 de Directrices – D.A. 4ª -

d) Nulidad de los instrumentos de planeamiento y actuaciones derivadas de éstos. Probabilidad de firmeza del fallo anulatorio

Es necesario referir brevemente el motivo de la probable firmeza de las Sentencias anuladoras de los instrumentos de planeamiento actuaciones derivadas.

El Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la nulidad de tanto del PIOT de 1995 como en la modificación puntual II de dicho PIOT. En ambos casos la nulidad ha sido declarada firme.

En el segundo caso por haber quedado desierto el recurso de casación preparado por la entidad “Anfi del Mar, S.A.” y en el cuanto a la nulidad del PIOT aprobado en 1995, la Sentencia de 12 de Marzo de 2002, así como la de 6 de Mayo de 2002, inadmitieron el recurso por entender, de forma acertada, que no se señaló por parte de la representación de la Comunidad Autónoma, la normativa estatal que se decía vulnerada, pues se trataba de legislación autonómica canaria y por tanto, en base al artículo 95.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se admitió a trámite. Con estas palabras se pronunció el Tribunal Supremo en la Sentencia de 12 de Marzo de 2002 – RJ 2002/3898 –

“Desde esta perspectiva es evidente que ninguno de los dos recursos de casación que decidimos contienen justificación alguna de las normas estatales infringidas por la sentencia de instancia, limitándose el escrito del Cabildo Insular a una mera relación de normas presuntamente infringidas, pero sin efectuar valoración alguna del alcance de las infracciones invocadas en el fallo impugnado, que es lo legalmente exigido. El escrito de preparación de la Comunidad Autónoma ni siquiera contiene esa relación de normas infringidas.

En todo caso, no es ocioso recordar que en las materias en las que la sentencia es impugnada, por haber sido estimadas las pretensiones de la demanda, excepción hecha del Decreto de corrección de errores, y por ser la materia discutida de naturaleza autonómica, las normas que ahora se invocan en el recurso de casación o no se integraron en el debate previo o sólo fueron alegadas de modo tangencial, por lo que su examen en casación no sería posible.

En definitiva, la defectuosa preparación de los motivos alegados al amparo del número 4 del artículo 95 de la Ley Jurisdiccional ha de comportar su desestimación en este trámite.”

Comoquiera que es de suponer que en los recursos de casación contra las Sentencias del TSJ de Canarias que declaraban la nulidad de la Modificación Puntual de las NN.SS. de Mogán, Plan Parcial Anfi Tauro y Proyecto de Compensación del Polígono I, concurren las mismas circunstancias jurídicas que en el precitado contra la nulidad del PIOT – al ser determinante de los fallos normas autonómicas –, su desestimación es previsible, por lo que dichas declaraciones de nulidad obtendrán su firmeza cuando el Tribunal Supremo finalmente se pronuncie.

A mayor abundamiento, también se ha apuntado la doctrina consolidada que acerca de la nulidad de actos y disposiciones mantiene el Tribunal Supremo cuando se pronuncia en Sentencia de 27 de Septiembre de 1999 en los siguientes términos:

“la nulidad firme comporta también la de los actos que traen causa en los anteriores y resultan mera ejecución de los instrumentos de planeamiento aplicados” (...)

interpretación apoyada por la del TSJ de Canarias en la Sentencia 19 de Marzo de 2003, por la que anulaba la Modificación Puntual II del PIOT:

“...iguales consideraciones son aplicables a la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana, que, en cuanto se limita a incluir entre sus determinaciones las derivadas de la Modificación puntual del PIOT, viene afectado por la nulidad de éste.”

Por tanto, atendiendo a los efectos “ex tunc” de la nulidad radical, debemos entender que los actos que dieron lugar a los diferentes instrumentos de ordenación no se dictaron, por lo que los planeamientos afectados nunca existieron y, si esto es así, poco importa que se hayan incumplido o no los deberes urbanísticos derivados del Plan Parcial; tal circunstancia sólo sería determinante a los efectos de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración – en caso de ser ésta procedente, dándose todos los requisitos que la legislación contempla – pero no para enervar la consecuencia legal de la reclasificación a suelo urbanizable en la categoría de no sectorizado.

La más amplia jurisprudencia así como la doctrina de mayor solidez se ha pronunciado sobre la naturaleza de tal nulidad delimitando sus efectos y formas de impugnación. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 7 de Julio de 1983 – RJ 1983/3828 – señala:

“...la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho, no es susceptible de subsanación ni de producir

efectos jurídicos en ningún tiempo, pudiendo alegarse en cualquier momento y como secuela de ello la acción no tiene plazo de caducidad ni es prescriptible, pudiendo ser apreciada de oficio, tanto si se trata de actos sustantivos como de procedimiento que incidan en cualquiera de los vicios comprendidos en los aps. a), b) y c) del núm. 1 del art. 47 de la Ley Procedimental.”

En efecto, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo viene proclamando la imprescriptibilidad de la acción, considerando la ineficacia insubsanable de los actos nulos de pleno derecho, así la sentencia de 8 de abril de 1995, Ar. 3228:

*“Dada la nulidad de pleno derecho de los referidos actos municipales de ocupación de los terrenos, **la acción para reclamar la incoación del correspondiente procedimiento expropiatorio, como ya señaló la Sala de primera instancia (Fundamento Jurídico quinto de su sentencia), no prescribe en virtud del principio general de ineficacia insubsanable de los actos nulos de pleno derecho**, que ya recogiesen las conocidas máximas «quod nullum est nullum producit effectum» y «quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere», como ha declarado también esta Sala y Sección del Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 octubre 1994 (RJ 1994\10116) (Recurso de apelación 5103/1991, Fundamento Jurídico sexto), razones que obligan a desestimar este motivo de impugnación de la sentencia recurrida.”*

Doctrina que no constituye más que uno de los múltiples ejemplos de conformación jurisprudencial de antiguos principios generales del derecho, así,

“Quod inito vitiosum est, non potest tractu temporis convaleré (Regla Catoniana). Paulo: 1.29, D., de regulis iuris, 50,17

Lo que es vicioso en su principio no puede convalidarse con el transcurso del tiempo”

“Non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit. C. 18, de regulis, iuris, in secto, 5,12

No se consolida con el transcurso del tiempo lo que en un principio no tiene consistencia jurídica”

así como en palabras de los catedráticos García de Enterría y Tomás Ramón Fernández:

“...se dice de un acto o negocio que es nulo, con nulidad absoluta o de pleno derecho, cuando su eficacia es intrínseca y por ello carece ab initio de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación.”

a lo que añade el profesor Parada Vázquez que:

*“el acto nulo de pleno derecho... es aquel...que por estar afectado por un vicio especialmente grave no debe producir efecto alguno y si lo produce puede ser anulado **en cualquier momento** sin que esa declaración pueda oponerse la subsanación del defecto, **o el transcurso del tiempo...**”*

3.2.- INADECUACIÓN DEL PROYECTO “ANFI TAURO” A LAS DETERMINACIONES DEL PLANEAMIENTO INSULAR TERRITORIAL EN VIGOR Y A LAS DIRECTRICES DE ORDENACIÓN.

Abstrayéndonos momentáneamente de la circunstancia de la precitada nulidad radical de los instrumentos de ordenación y actuaciones derivadas, se evidencia, igualmente, una discordancia patente entre la actuación en ejecución en el Barranco de Tauro y las determinaciones de los Instrumentos de planeamiento de mayor importancia autonómica e insular.

De tal forma, es necesario analizar la adecuación del proyecto Anfi Tauro a las determinaciones del PIO vigente y de las Directrices de Ordenación Generales y del Turismo.

a) Inadecuación del proyecto al PIO

Ya hemos tenido ocasión de señalar las determinaciones del PIO que afectan al Barranco de Tauro contempladas en la ficha PTP12 de cuya lectura se concluye:

- a) Se acepta que el planeamiento parcial con base en la concertación mixta público- privada – recordemos que anulado por el TSJ – pero se advierte que resulta insuficiente así como se admite la necesidad de mejora sustancial de las NN SS de Mogán en cuanto a los Barrancos de Tauro y el Lechugal.
- b) En base a lo anterior propugna la integración de la ordenación establecida en los mencionados Barranco mediante la redacción de un Plan Territorial Parcial que “integre otras propuestas diferentes a las ya existentes articulando su implantación territorial con otros desarrollos colindantes de mayor antigüedad” y prescribe la constitución de un Consorcio para su desarrollo.
- c) Por consiguiente, la actuación prevista en el proyecto Anfi Tauro – sin legitimidad ordenancista debido a la anulación del planeamiento que le daba cobertura – requiere la previa aprobación de un Plan Territorial Parcial para la zona, puesto que reprocha la propia redacción del PIO que la ordenación efectuada anteriormente no se compadece con las auténticas necesidades y características del tramo comprendido entre Puerto Rico y Playa del Cura, abundando en dicha exigencia la circunstancia de que la modificación anulada del PIOT anterior desclasificó buena parte de AIP –

aproximadamente 350.000 m² – con el fin de lograr la adecuación del proyecto Anfi Tauro al planeamiento insular.

No obstante lo anterior, dicho Plan Territorial Parcial no ha sido aprobado, ni tan siquiera comenzada su tramitación y sin que ello pueda realizarse hasta que el propio PIO no se adapte a las Directrices de Ordenación en cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 19/2003, por lo que, en estricto cumplimiento de las determinaciones del PIO, la ejecución del proyecto Anfi Tauro sin tal cobertura planificadora resultaría improcedente.

Por otro lado se debe hacer la oportuna referencia al régimen transitorio establecido en el PIO vigente

“(Norma de Aplicación Directa NAD) Las determinaciones contenidas en las presentes disposiciones transitorias serán de aplicación siempre que no afecten al cumplimiento del régimen adicional y transitorio previsto en la Ley 19/2003 de 14 de Abril por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias.

PRIMERA.-De la adaptación de los instrumentos de ordenación a las determinaciones del Plan Insular de Ordenación. (NAD)

1. Los instrumentos de ordenación de inferior rango aprobados definitivamente, deberán adaptarse plenamente a las determinaciones del presente Plan en el plazo máximo de dos años contados a partir de la entrada en vigor del mismo. A tal efecto, las Administraciones competentes deberán haber procedido, cuando menos, a la adopción del acuerdo de aprobación inicial para su plena adaptación del, en el plazo de un año desde la fecha indicada en este apartado.”

Por tanto, como analizaremos en el apartado siguiente y comoquiera que ya hemos tenido ocasión de apuntar que el Sector de Suelo Urbanizable 17 Anfi Tauro está afectado directamente por el régimen transitorio de las Directrices – con el efecto de la reclasificación del suelo a urbanizable no sectorizado – las determinaciones del PIO sobre su naturaleza urbanizable – que como hemos indicado resultan de cualquier forma improcedentes – y desarrollo del mismo en uso turístico, quedan sin efecto hasta la futura adaptación del precitado PIO a las determinaciones de las Directrices que, en todo caso, se enfrenta a la estricta objeción de la Directriz General 71 que no permite suelos urbanizables aislados, que, en el caso del Plan Parcial Anfi Tauro, tal y como se ha razonado, es, en la práctica, el carácter de su ámbito – aislado – si se considera la escasa entidad de los suelos urbanos en los que se apoya y los elementos de ruptura que las montañas delimitadoras de los valles suponen.

Por otra parte, se establece la necesidad de adaptación a las determinaciones del PIO del planeamiento de inferior rango en el plazo de dos años. Comoquiera que el planeamiento insular obliga a la aprobación de un Plan Territorial Parcial para la zona debemos acudir a la Disposición Transitoria Segunda que regula el asunto de manera específica:

*“**SEGUNDA.**-De la Ordenación Urbanística de ámbitos o actuaciones sujetas a ordenación por Planes Territoriales de Ordenación.*

1. (ND) La ordenación urbanística del suelo afectado por actuaciones sometidas a plan territorial parcial o especial deberá realizarse de forma que quede garantizado el cumplimiento de los objetivos asignados a cada uno de ellos en este Plan. De esta forma, **habrán de observarse en los instrumentos de ordenación urbanística las condiciones o limitaciones que en cada caso se precisen para la consecución de una ordenación territorial integrada. (...)**

3. (ND) *La ordenación urbanística de ámbitos sujetos a ordenación mediante plan territorial parcial y hasta tanto dicho instrumento de ordenación se apruebe definitivamente, deberá sujetarse a las siguientes determinaciones:*

a. La ordenación urbanística estará dirigida a la consecución de los objetivos señalados en el Capítulo II del Título 3 de este Volumen en relación con cada ámbito territorial, quedando prohibida cualquier previsión que impida o comprometa sensiblemente el logro de tales objetivos, debiendo preverse las limitaciones de uso o de cualquier otro parámetro urbanístico que sea preciso para garantizar el cumplimiento de los objetivos asignados al correspondiente plan territorial parcial.

b. En general, no procederá la clasificación de nuevo suelo urbanizable que suponga una incompatibilidad con las determinaciones previstas en este Plan para cada uno de los ámbitos territoriales regulados en el Título 3 de este Volumen. A tal efecto, la clasificación de nuevo suelo urbanizable, si procede, deberá ajustarse a las siguientes determinaciones:

– Dar cumplimiento a los criterios para la clasificación de suelo aplicables a las diferentes Zonas, regulados en las Secciones 5 a 7 de este Volumen.(...)

Pues bien, comoquiera que el proyecto Anfi Tauro no cumple con las determinaciones del PIO en cuanto a la necesidad de previa aprobación del correspondiente Plan Territorial Parcial, así como se encuentra en frontal contradicción con las Directrices de Ordenación y con el propio PIO ya que éste contempla el respeto de las actuaciones a los objetivos pretendidos por el precitado Plan Territorial Parcial – que, en este caso, se ha establecido como la integración de la ordenación en la zona entre Puerto Rico y Playa del Cura, señalando el propio documento de PIO que dicha integración es necesaria –, su inadecuación al mismo del proyecto Anfi Tauro es patente, lo cual conlleva, ineludiblemente, la inoperatividad de su ejecución.

A mayor abundamiento de la improcedencia del proyecto Anfi Tauro por su inadecuación con el PIO, se debe reseñar que éste no se encuentra adaptado aún a

las Directrices de Ordenación Generales y del Turismo, con las cuales el precitado proyecto posee numerosas contradicciones que analizaremos en el apartado siguiente, pese a que la propia Disposición Transitoria Tercera de la Ley 19/2003 obliga a la aprobación provisional de la adaptación en el plazo de dos años:

*“1. La adaptación a las determinaciones de las Directrices de Ordenación General de los instrumentos de ordenación insular y general, así como los planes y normas de espacios naturales y los planes territoriales de ordenación **deberá realizarse en el plazo máximo de dos años para los insulares** y tres para los restantes, fechas en las que deberán contar con la aprobación provisional. **Transcurrido el referido plazo sin que se hubiera producido dicha aprobación provisional, no se podrá aprobar ni continuar la tramitación de ningún plan territorial, ni plan urbanístico de desarrollo de dichos instrumentos, así como tampoco alterar las determinaciones del planeamiento en los suelos urbanizables y urbanos no consolidados. Será nula de pleno derecho la aprobación de cualquiera de estas alteraciones y planes de desarrollo sin previa adaptación del planeamiento en la forma anteriormente indicada.**”*

b) Inadecuación del proyecto a las Directrices

Aún más gravedad comporta la palmaria contradicción entre el proyecto Anfi Tauro en ejecución en el Barranco de Tauro y las determinaciones de las Directrices de Ordenación Generales y Directrices de Ordenación del Turismo aprobadas por medio de la Ley 19/2003, de 14 de Abril.

En efecto, la inadecuación de la ordenación del sector 17 Anfi Tauro resulta manifiestamente contraria a la Ley 19/2003 – su régimen transitorio y disposiciones adicionales – así como a distintas Directrices de Ordenación tanto de las Generales como de las del Turismo:

a) En primer lugar se debe hacer alusión a la precitada Disposición Adicional Cuarta en cuya virtud los suelos que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 19/2003, no cuenten con Plan Parcial aprobado – como será el caso del que nos ocupa en virtud de los efectos de la nulidad de pleno Derecho – o se hayan incumplido los deberes urbanísticos exigibles – circunstancia igualmente concurrente en este caso con la dilación en la aprobación de los Estatutos y Bases de la Junta de Compensación en el Polígono II del Plan Parcial Anfi Tauro y la inexistencia del proyecto de urbanización al menos en el Polígono II – deben reclasificarse como suelo urbanizable en la categoría de no sectorizado, sin olvidar el incumplimiento de los procedimientos de ejecución del TR-LOTENc´00 que resultaban aplicables al Plan Parcial Anfi Tauro y la propia nulidad del mismo – máxima expresión de la total pérdida de efectos – consecuencia de la firmeza de la anulación de la modificación puntual II del PIOT a la que se ha hecho referencia.

b) Igualmente hay que destacar que el proyecto Anfi Tauro incumple numerosas Directrices que para la Ley que las formula -instrumento normativo en el que están cifradas buena parte de las esperanzas de recuperación y mejora del sector turístico- suponen objetivos esenciales:

- Evitar la colonización de nuevos suelos como espacios turísticos, para evitar el consumo del recurso territorial escaso y no renovable.

primando el crecimiento de áreas consolidadas por contigüidad de las urbanizaciones turísticas existentes, considerando excepcionales las actuaciones aisladas incluso cuando se encuentren previamente clasificadas.

(Directrices números 3.1 “b”, “d” y “f”, 7.3, 48 “d” y “G”, 55 “e”, 66.1, 67.1 “c” y 124 de las de Ordenación General –DOG- y Directrices 7.2 “a”, 9.2, 3 “a” y 3 “b”, y 24 de las de Ordenación del Turismo –DOT-)

Es evidente que el proyecto desarrollado en Anfi Tauro se encuentra en realidad aislado de las áreas turísticas consolidadas de su entorno, por más que sea colindante con algunas urbanizaciones o complejos turísticos también aislados.

- Incrementar la eficiencia de los suelos ya ocupados mediante la adecuada ordenación del espacio asignando aprovechamientos razonables y favoreciendo la implantación de usos de equipamientos de ocio, deportivos, y de valor paisajístico, que incrementen el valor del destino, su imagen y el objetivo de renovación de la planta existente. (Directriz nº 120 –DOG-).

Nuevamente hay que señalar que el precitado proyecto en ningún momento potencia los suelos ya ocupados en continuidad con un proyecto de sector turístico iniciado.

- Impedir la clasificación de sectores de suelo urbanizable aislados. (Directriz nº 71 –DOG-).

Efectivamente la Directriz nº 71 señala en cuanto a los criterios de clasificación de suelo urbanizable que:

*“Directriz 71. **Criterios de localización (ND)***

*1. El planeamiento general dispondrá los nuevos sectores de suelo urbanizable como ensanches, en **contigüidad y extensión de suelos urbanos existentes**. No podrá clasificarse suelo urbanizable en extensión de asentamientos rurales y agrícolas.*

*2. El planeamiento insular podrá prever, **expresa y excepcionalmente**, la clasificación de suelo urbanizable aislado, solamente cuando se destine a uso industrial o terciario de carácter supramunicipal, así como a complejos turísticos integrados por equipamiento con alojamiento dentro de las zonas turísticas delimitadas por el mismo planeamiento.”*

A la reiterada localización realmente aislada del sector 17 de suelo urbanizable Anfi Tauro, debemos añadir la circunstancia de que el PIO vigente – recordemos que no adaptado a la Ley de Directrices – en ningún momento exceptúa expresamente dicho sector, por lo que la única posibilidad de que tal actuación en suelo aislado fuera viable resulta totalmente improcedente.

Playa del Cura, Halsodalen y Pueblo Tauro son pequeñas urbanizaciones antiguas y aisladas; por tanto desde la perspectiva de la Ley de Directrices, podría decirse, en sentido figurado, que se encuentran “fuera de ordenación” y siendo esto así, no cabe apoyarse en su existencia para clasificar por contigüidad un sector que supone más de

varias veces la superficie de dichos pequeños núcleos asilados, puesto que actuando así, se agrava el problema del núcleo aislado que continuaría como tal, pues no puede desbordar las montañas que impiden la contigüidad real con la zona turística consolidada – cuyo núcleo más cercano es la urbanización turística de Puerto Rico y Amadores. –

A todo lo cual hay que añadir que como regla excepcional, la Directriz General 71.2, debe ser interpretada en todo momento de forma restrictiva y nunca de manera arbitraria, libre o infundada, requiriendo, por tanto, una contundente motivación que legitime su aplicación, así como debe ser contemplada de forma expresa e inequívoca, lo cual, en estos momentos no se prevé en el actual PIO – no adaptado a la Ley de Directrices – para el proyecto Anfi Tauro.

- Obligar a que los nuevos desarrollos aseguren su conexión a las redes de saneamiento existentes y a la efectiva capacidad para su tratamiento.

(Directriz nº 28.2 –DOG-)

Red de saneamiento que, sencillamente, no existe, lo que obliga al desarrollo de la propia red de saneamiento para el Anfi Tauro.

La contradicción del proyecto Anfi Tauro en ejecución, con los criterios más esenciales y estructurantes contenidos en un instrumento de ordenación de tan vital importancia para el territorio del archipiélago como son las Directrices de Ordenación, revisten una especial y preocupante gravedad, máxime cuando se intenta su declaración como de interés general, en clara disconformidad con el planeamiento vigente y encontrándose como se encuentra desclasificado “ex lege” a suelo urbanizable en la categoría no sectorizado

Dicho en otras palabras, no es posible que un proyecto de las características de Anfi Tauro – básicamente ejecutado en un Barranco en pugna con la Directriz 50.2 – se favorezca con la declaración de interés general, cuando ha sido acreditado que resulta un proyecto cuya cobertura ordenancista ha sido anulada, encontrándose en total contradicción con la planificación urbanística vigente así como con los criterios más relevantes del instrumento que integra la ordenación fundamental de los recursos naturales y del territorio, cuyo objetivo es, paradójicamente, la preservación de ese mismo interés general, contaminado, además, “ab initio” por la desclasificación de la protección que proporcionaba a la zona la AIP.

3.3. CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD DE LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN QUE AFECTAN AL SECTOR ANFI TAURO.

Tal y como se ha relatado en los antecedentes del presente Dictamen, la nulidad firme del PIOT aprobado en el año 1995 derivó, en aplicación de la inveterada doctrina del Tribunal Supremo, en la nulidad de todos los actos y disposiciones que

tuvieran su origen en aquél y, en este supuesto concreto conllevando afectando a la trascendente desclasificación de la AIP operada en la modificación de referido PIOT:

- Modificación puntual II de PIOT 1999 (nulidad declarada firme por el Tribunal Supremo)
- Modificación puntual Normas Subsidiarias de planeamiento del municipio de Mogán en la zona del Barranco de Tauro.
- Revisión del Plan Parcial del sector de suelo urbanizable 17 Anfi Tauro
- Proyecto de compensación del Polígono I del Plan Parcial Anfi Tauro.
- Autorizaciones turísticas previas y licencias de obras concedidas.

En base al razonamiento jurídico ya expuesto en las cuestiones previas reseñadas, resulta previsible la futura firmeza de las Sentencias del TSJ de Canarias anuladoras de los actos señalados.

Atendiendo a ello, existen otros actos recientemente aprobados que serán igualmente anulados por lo Tribunales en el caso de que la propia Administración no inicie el correspondiente expediente de revisión de oficio de actos nulos; nos referimos al acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mogán por el que se aprobaron definitivamente los Estatutos y Bases de la Junta de Compensación del Polígono II, el pasado día 19 de Septiembre.

Independientemente de las consecuencias que ya ha sufrido el desarrollo de la iniciativa del proyecto Anfi Tauro a raíz de las nulidades reseñadas, se pueden apuntar otras de gran importancia que vaticinan la inviabilidad e imposibilidad de supervivencia de dicho proyecto:

a.- Nulidad del Convenio suscrito entre los promotores y las Administraciones.

Es amplia e inveterada la doctrina que anuda la existencia de los Convenios Urbanísticos a aquellas modificaciones de planeamiento o actuaciones finalmente contempladas en la realidad planificadora y que traigan causa en aquél.

Dicho de otra forma, el Convenio que da origen al Plan corre la suerte de éste. Así lo ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la cual destacamos la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 15 de Diciembre de 1993 – RJ 1993/9561 –

“Los convenios urbanísticos, si bien por sí mismos carecen de validez y obligatoriedad, en cuanto se incorporan a un Plan y son aprobados con la aprobación en conjunto de éste, gozan y corren la misma suerte que el Plan, no siendo nulos más que cuando sus determinaciones lo son”

Pues bien, comoquiera que el Convenio urbanístico suscrito entre el promotor de la urbanización Anfi Tauro y las Administraciones implicadas – Gobierno, Cabildo y Ayuntamiento – tuvo su fiel reflejo en las diferentes modificaciones que adaptaron el planeamiento al proyecto y que han sido anulados, dicho Convenio debe considerarse que ha dejado de producir efectos, pues, como no podía ser de otra manera, es

consolidada la doctrina que afirma que un Convenio urbanístico no puede comprometer potestades administrativas. Con estas palabras se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de Julio de 1990 – RJ 1990/6034 –

*“El ordenamiento jurídico urbanístico se caracteriza por una estructura bifásica en la que las normas de carácter general y abstracto se remiten al planteamiento -art. 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo- que traza el modelo territorial que va a servir de marco físico para la convivencia. Tal modelo se dibuja en atención a las exigencias del interés público urbanístico y por tanto **la potestad de planeamiento no puede encontrar límite en los convenios que la Administración haya podido concluir con los administrados.***

Así esta Sala viene declarando que no resulta admisible una «disposición» de la potestad de planeamiento por vía contractual: cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, aquella potestad ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que ya en otro terreno pueda desencadenar el apartamiento de convenios anteriores -sentencia de 30 de abril de 1990 (RJ 1990\3627)-.

Por tanto, ante pérdida de efectos del Convenio, como acto preparatorio de las modificaciones de planeamiento anuladas, ha dejado de existir la cobertura contractual de la gestión mixta público-privada que defiende el PIO actual y que dio lugar a la sustancial modificación de todos los instrumentos de ordenación vigentes en 1997, necesarias para la adecuación del proyecto Anfi Tauro al régimen urbanístico, produciendo la perversa consecuencia de que la potestad de planificación de la Administración se supeditó al interés particular y no al interés público o general, puesto que de otra forma no puede calificarse la exclusión de 350.000 m² de AIP – Área Insular Protegida – ni la desaparición física de una montaña para la viabilidad del proyecto Anfi Tauro.

b.- Nulidad de autorizaciones previas y licencias.

En consonancia con la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo expuesta en Sentencia de 27 de Septiembre de 1999:

“la nulidad firme comporta también la de los actos que traen causa en los anteriores y resultan mera ejecución de los instrumentos de planeamiento aplicados”

en el momento en el cual adquiriera firmeza las Sentencias que anulan la modificación de las NN.SS de Mogán y el Plan Parcial de desarrollo que daban cobertura a las actuaciones en Anfi Tauro, serán nulas también tanto las licencias de edificación como las autorizaciones turísticas previas concedidas en base a dicho planeamiento.

Resulta pacífica la afirmación en cuanto a las licencias de urbanización y edificación puesto que es clara y directa su vinculación al régimen jurídico del suelo para el cual se solicitan, resultando que si no existe cobertura ordenancista del sector, sería totalmente contraria a Derecho la concesión de licencias de edificación sin la legitimación del planeamiento. Por su contundencia y proximidad en el tiempo interesa destacar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Cataluña de 23 de Julio de 2005 – JUR 2005/9646 –

*“Por consiguiente, habiendo quedado anulado el PEMU de la calle Vermell 52 y demás actos de aprobación del mismo, en base a los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva de las precitadas resoluciones, se hace obligado asimismo dar lugar al presente recurso y **anular la licencia de obras que dimana de aquél**, otorgada por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Calonge a PROMIRA 96 SL, para la construcción de un edificio de viviendas plurifamiliares entre medianeras*

en el Paseo Josep Mundet, calle Vermell, atendido el carácter reglado de las licencias y la vinculación existente entre esta última y el repetido Plan Especial, al propio tiempo que procederá dar lugar a la petición de derribo de lo ilegalmente construido.”

En cuanto a las autorizaciones turísticas previas cualquier duda sobre su vinculación al destino del planeamiento, se disipa cuando se razona que, evidentemente, siendo nulo el instrumento ordenancista que establece el uso turístico son nulas también aquéllas por su conexión con el régimen jurídico del suelo potencialmente edificable sin cuya concurrencia el proyecto turístico para el cual se solicitaron, nunca podría ser ejecutado.

En efecto, el artículo 24 de la Ley 7/1995, de 6 de Abril de Ordenación del Turismo de Canarias:

“1. El ejercicio de cualquier actividad turística reglamentada requerirá, independientemente de la inscripción en el Registro General de Empresas, Actividades y Establecimientos Turísticos, y previa clasificación del establecimiento, en su caso, la correspondiente autorización, cualquiera que sea su denominación, expedida por la administración turística competente, conforme a la normativa de aplicación.

*2. La autorización a que este artículo se refiere, será previa a la **concesión de la licencia de edificación, cuando ésta proceda** e independiente de la licencia de apertura de establecimientos y de cualesquiera otras autorizaciones que fueran preceptivas por aplicación de la legislación sectorial.”*

La conexión de la autorización turística con las licencias urbanísticas, así como la circunstancia de que para obtener aquéllas es preceptiva la presentación del correspondiente proyecto de edificación, señalando su emplazamiento – con la finalidad de analizar la capacidad alojativa del sector turístico – y características

urbanísticas del suelo, evidencia que la cobertura jurídica del Plan es indispensable, de tal manera que, si la ordenación no permitiera la edificación, la concesión de tal autorización urbanística previa resultaría denegada por imposibilidad de ejecución del proyecto.

Es decir, comoquiera que atendiendo a los efectos “ex tunc” de la nulidad radical, el planeamiento legitimador nunca existió, las autorizaciones turísticas previas no hubieran sido concedidas sin tal cobertura ordenancista, por lo que dichas autorizaciones deben ser consideradas igualmente nulas.

Las consecuencias de la declaración de nulidad de las autorizaciones previas y licencias concedidas para el proyecto Anfi Tauro, ya sea por el procedimiento de revisión de oficio del artículo 102 de la Ley 30/1992, bien impugnándolas directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa, impedirá la ejecución de las 3.600 camas para cuya implantación se solicitó autorización turística y licencia, quedando en situación de “fuera de ordenación” las 200 plazas restantes ya ejecutadas, las cuales, siempre y cuando el planeamiento territorial y urbanístico no proceda a su legalización, deben ser demolidas, por entender que han sido ejecutadas sin la debida cobertura jurídica preceptiva, sin perjuicio de la exigencia de las responsabilidades patrimoniales a las Administraciones que resulten procedentes a tenor de la legislación que establece los requisitos para su existencia.

c.- Necesidad de adaptación del proyecto a los instrumentos de ordenación.

Incluso haciendo momentánea abstracción de la circunstancia de la reclasificación del suelo a urbanizable no sectorizado, la imposibilidad de ejecución del

sector Anfi Tauro será total y requerirá para su continuidad y viabilidad la superación de los siguientes trámites en referencia al planeamiento:

1.- En primer lugar, atendiendo a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 19/2003 de Directrices:

*“La adaptación a las determinaciones de las Directrices de Ordenación General de los instrumentos de ordenación insular y general, así como los planes y normas de espacios naturales y los planes territoriales de ordenación deberá realizarse en el plazo máximo de **dos años para los insulares** y tres para los restantes, fechas en las que deberán contar con la aprobación provisional. Transcurrido el referido plazo sin que se hubiera producido dicha aprobación provisional, **no se podrá aprobar ni continuar la tramitación de ningún plan territorial, ni plan urbanístico de desarrollo de dichos instrumentos, así como tampoco alterar las determinaciones del planeamiento en los suelos urbanizables y urbanos no consolidados.** Será nula de pleno derecho la aprobación de cualquiera de estas alteraciones y planes de desarrollo sin previa adaptación del planeamiento en la forma anteriormente indicada.”*

el planeamiento insular deberá adaptarse a aquéllas, resultando que debe estar aprobado provisionalmente el documento de PIO antes del transcurso de dos años. Comoquiera que tal plazo ya ha transcurrido, se hace imposible la tramitación del planeamiento urbanístico general de desarrollo del PIO – en este caso, el PGO de Mogán –

2.- En consonancia con las determinaciones del PIO vigente – en caso de ser mantenidas por la adaptación a las Directrices, supuesto harto improbable – se deberá aprobar previamente el Plan Territorial Parcial para la zona, y establecerse el Consorcio para la gestión mixta público privada.

Las dudas fundadas sobre si la adaptación del PIO a la Ley de Directrices posibilitará el mantenimiento del sector urbanizable prácticamente aislado de Anfi

Tauro, tiene su fundamento en la rotundidad de la Directriz 71 de las Directrices de ordenación General prohibitiva de la clasificación de suelos urbanizables aislados.

3.- Tras ello deberá aprobarse el PGO de Mogán conforme a las Directrices y adaptado al PIO – que a su vez habrá tenido que ser adaptado plenamente a las propias Directrices –

4.- Posteriormente se deberá aprobar de nuevo el Plan Parcial Anfi Tauro que encontrará cobertura en el PGO adaptado a PIO y Directrices.

5.- Finalmente, y tan sólo en el improbable supuesto de poseer el proyecto la declaración de interés general, se podrán solicitar autorizaciones turísticas y licencias de edificación.

Se hace necesario apuntar que, aunque la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2003 prevé la aprobación de un Plan Territorial Turístico sin el cual se suspende la tramitación para la concesión de autorizaciones turísticas y licencias así como la tramitación de los procesos de aprobación y alteración del planeamiento general relativos al uso turístico,

*“1. Hasta la entrada en vigor de **los Planes Territoriales Especiales** de ámbito insular a que se refiere la disposición adicional primera de la presente Ley y de los establecidos por la disposición adicional primera de la Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Ordenación del Territorio y del Turismo de Canarias, o, en su caso, hasta la adaptación del planeamiento general o de desarrollo a las Directrices de Ordenación del Turismo conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de esta Ley, se suspende el otorgamiento de autorizaciones turísticas previas y de licencias urbanísticas para edificios destinados a alojamiento turístico; también las destinadas a uso residencial que se encuentren en un ámbito de suelo urbano no consolidado o sector de suelo urbanizable y en el que el uso turístico supere o pueda superar el 35% de la edificabilidad total del planeamiento o de la superficie de las parcelas.” (...)*

*“4. Hasta la entrada en vigor de los Planes Territoriales a que se refiere la Disposición Adicional primera de la presente Ley y de los establecidos por la Disposición Adicional primera de la Ley 6/2001, **se suspenden todos los procesos de aprobación y alteración de las determinaciones de planeamiento general relativas al uso alojativo turístico y al uso residencial en los ámbitos de suelo urbano no consolidado o sectores de suelo urbanizable en los que el uso turístico supere o pueda superar el 30% de la edificabilidad total del planeamiento vigente o de la superficie de las parcelas, con la excepción de lo señalado en la disposición transitoria tercera de la presente Ley y de los procesos de adaptación al Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.**”*

tal exigencia se exceptúa en la D.T.1ª apartado d) para aquéllos proyectos que obtengan la declaración de excepcionales según la D.T. 2ª mencionada, resultando, por tanto, que si no existe dicha declaración, la aprobación del Plan Territorial Especial será inexcusable para viabilizar cualquier actuación edificatoria turística.

Todo lo expuesto deriva en la conclusión de que la declaración de interés general de Anfi Tauro es totalmente improcedente, puesto que el fin perseguido con tal declaración – es decir, le ejecución del proyecto – ha devenido imposible por no encontrar cobertura en la planificación territorial y urbanística vigente.

Una interpretación contraria a la expuesta, sería tanto como admitir que la declaración de interés general obliga al futuro planificador a adecuar las determinaciones de los instrumentos de ordenación a dicho proyecto supeditando a su materialización valores e intereses públicos incluso de mayor calado que el del propio proyecto. Tal posibilidad de limitación de una potestad administrativa reglada como es la planificación es evidentemente contraria a Derecho y toda lógica jurídica.

d.- Inoperatividad del proyecto Anfi Tauro.

Considerando los razonamientos expuestos, se deduce que, en estos momentos, atendiendo a la reclasificación del suelo reseñada y a las nulidades precitadas firme una previsiblemente firmes otras, la operatividad de la actuación prevista para Anfi Tauro resulta totalmente imposible.

Sólo existen, por tanto, para lograr su ejecución dos posibilidades. Por un lado, abandonar temporalmente el proyecto turístico Anfi Tauro, hasta que la adaptación del planeamiento insular y general a las Directrices permita encontrar cobertura planificadora y así solicitar autorizaciones turísticas mediante la vía ordinaria establecida en las Ley de Ordenación del Turismo – siempre que las leyes trianuales que fijen la capacidad alojativa permitan un aumento de ésta –

La segunda posibilidad sería acudir a la excepcionalidad establecida en la D.T. segunda apartado quinto pasando por la previa declaración de interés general, opción que ha sido la elegida por los promotores de la actuación en el Barranco de Tauro y que obtuvo informe favorable del Cabildo de Gran Canaria aprobado mediante acuerdo de la Comisión de Gobierno el día 20 de Octubre de 2005, el cual debe ser remitido al Gobierno de Canarias para su consideración y, posteriormente, sólo en caso de informar el Gobierno favorablemente, decidirá, en última instancia el Parlamento de Canarias.

Sin embargo, como hemos indicado, aunque tal declaración se obtuviera – siempre dicho a los meros efectos discursivos – su materialización resultaría totalmente imposible puesto que no existe planeamiento urbanístico vigente que permita tal actuación en el Barranco de Tauro, resultando, a mayor despropósito, que el suelo donde se pretende el proyecto Anfi Tauro se encuentra desclasificado a suelo urbanizable en la categoría de no sectorizado en virtud de la D.A. 4ª de la Ley 19/2003 localizándose, además, en su mayor parte, en los Barrancos de Tauro y el Lechugal –

tras implicar al desaparición de una montaña – en clara pugna con las Directrices de Ordenación Generales 50 y 112.3.

3.4.- ESPECIAL REFERENCIA A LA PROPUESTA DE DECLARACIÓN DE INTERÉS GENERAL DE ANFI TAURO POR PARTE DEL CABILDO.

La contención del crecimiento turístico deseada por la normativa de moratoria desde el año 2001, ha encontrado su cenit en las precitadas Directrices de Ordenación Generales y del Turismo que ha establecido un sistema de control de la capacidad alojativa de las islas.

De esta forma, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 19/2003 de Directrices titulado “Ritmos de otorgamiento de autorizaciones previas sometidas a límites”, señala:

“1. Durante el primer trienio a partir de la entrada en vigor de la presente Ley y, en cualquier caso, hasta la entrada en vigor de la siguiente Ley a que se refiere el apartado 1 de la Directriz 27 de Ordenación del Turismo, regirán los siguientes límites al otorgamiento de autorizaciones previas para los establecimientos alojativos turísticos señalados en la Directriz 27 de Ordenación del Turismo:

a) Para las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, el incremento anual durante dicho período no podrá ser superior a 200, 1.100 y 1.750 plazas de alojamiento, respectivamente.

b) Para las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife, no se admitirá crecimiento de la capacidad alojativa.”

Pese a tan restrictivo régimen, el legislador estableció una llamativa excepcionalidad – con regulación harto insuficiente por imprecisa pues nada advierte sobre plazos de solicitud anual o criterios de preferencia – que permite a los proyectos turísticos excepcionales que comporten especial cualificación de la oferta canaria,

acceder autorizaciones turísticas en un número de hasta 3.600 anuales en las islas de Gran Canaria, Lanzarote, Fuerteventura y Tenerife. Así, en el apartado tercero de la precitada Disposición Transitoria Segunda señala:

*“3. **Excepcionalmente**, durante el primer trienio y por razones de **interés general**, en las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife, podrán otorgarse autorizaciones previas para proyectos turísticos que comporten una **especial cualificación de la oferta canaria**, integrados por equipamientos de ocio, deportivo o salud de características y dimensiones tales como para definir por sí solas el proyecto en su conjunto, y cuya capacidad alojativa esté ajustada a la capacidad de uso de dichas actividades e instalaciones. **En ningún caso la capacidad alojativa del conjunto de los proyectos podrá superar las 3.600 plazas por año, y deberán ubicarse en suelo clasificado como urbano o urbanizable con destino turístico.**”*

El apartado cuarto regula el procedimiento a seguir:

“4. En las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife, el otorgamiento de autorizaciones previas para los posibles proyectos turísticos excepcionales señalados en la presente disposición, requerirá la previa declaración de interés general por el Parlamento de Canarias. El procedimiento a seguir cumplirá los siguientes trámites:

*a) Presentación de las iniciativas, a nivel de anteproyecto, ante el cabildo insular respectivo, el cual, de considerarlas de interés para la isla **y conformes con la ordenación**, el modelo territorial establecido y la capacidad de carga insular, solicitará del Gobierno de Canarias informe favorable a la declaración de interés general.*

b) El Consejo de Gobierno, previo informe de las consejerías competentes en materia de turismo y ordenación del territorio, remitirá el anteproyecto al Parlamento de Canarias, al que corresponderá acordar, en su caso, la declaración de interés general de la iniciativa.

c) Cuando el promotor no sea titular del suelo o carezca de título legítimo de disposición del mismo, la

declaración de interés general equivaldrá a la declaración de interés social a efectos expropiatorios, debiendo en tal caso revestir la forma de Ley. El beneficiario de la expropiación estará obligado a formular relación concreta e individualizada de los bienes y derechos que sea necesario expropiar.”

No obstante tal posibilidad, existen contundentes motivos que unidos a la interpretación integradora del Ordenamiento jurídico así como a la más elemental lógica jurídica concluyen en la total improcedencia de tal declaración para el proyecto Anfi Tauro, abundando en ello la manifiesta anulabilidad del acuerdo de la Comisión de Gobierno del Cabildo de Gran Canaria informando favorablemente a la declaración que, pese a un clara acto de trámite, posee un contenido imposible que impide la correcta prosecución del procedimiento.

a) Conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la D.T. 2º apartado 3 de la Ley de Directrices como requisitos para la declaración de interés general.

Como ha podido apreciarse, el apartado tercero de la Disposición Transitoria Segunda contiene conceptos jurídicos indeterminados tales como “especial cualificación de la oferta turística canaria”, “excepcionalidad del proyecto” e “interés general” que sirven para definir el proyecto que potencialmente puede ser acreedor de la declaración de interés general.

Sabido es que la aparente libertad absoluta de apreciación que sugiere el enunciado de conceptos imprecisos, que animan a valoraciones puramente subjetivas, debe ceder ante la inexcusable necesidad de ahondar en el significado de los conceptos buscando los límites a la discrecionalidad -que la norma analizada hurta o silencia-, en el conjunto del texto normativo en el que se inserta, de tal suerte que unas

con otras tengan sentido, armonicen, coadyuven, en suma al logro de los objetivos perseguidos por el texto legal globalmente considerado.

Para no incurrir en arbitrariedad la decisión discrecional “debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre lo cuales opera” (Sentencia de 29 de diciembre de 1985) , ya que “en los actos reglados, como su contenido está agotadoramente tipificado por la Ley, por regla general tendrá escasa importancia el proceso de formación de la voluntad administrativa. En cambio, en los discrecionales, al existir en mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a la decisión” (Sentencia de 7 de febrero de 1987). Ello obliga a la Administración a “aportar al expediente todo el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantice la legalidad y oportunidad de la misma, así como la congruencia con los motivos y fines que la justifican” (Sentencias de 22 de junio de 1982 y 15 de octubre de 1985).

Ante la existencia de conceptos jurídicos indeterminados es obvio que no se puede acudir a la elección discrecional como modo de escapar de las dificultades de interpretación. Se deberá examinar el ordenamiento jurídico en su conjunto y extraer de él la solución que mejor refleje los principios y objetivos que configuran la justificación más adecuada de la regulación en cuestión en el momento en que se dictó. Se ha de encontrar por tanto, los argumentos de principio que persuadieron al Parlamento de Canarias para promulgar precisamente Ley de Directrices donde se contiene la regulación de la declaración de interés general como excepción a la moratoria turística.

En el caso de los conceptos jurídicos indeterminados se debe resolver el problema eligiendo la interpretación que dentro de las que en abstracto permite el

lenguaje mejor satisfaga la política a la que responde la previsión legislativa, eso es, que refleje los principios implícitos que constituye la teoría más sólida o la mejor justificación del Derecho explícito. Existe, pues, una clara obligación en la búsqueda de la solución correcta. Sin embargo, ello no supone una puerta abierta a la discrecionalidad, a las concepciones personales propias del intérprete, porque éste debe limitarse a descubrir una justificación objetiva que implícitamente existe ya en el ordenamiento jurídico.

El intérprete puede y debe limitarse a descubrir los principios y pautas ya existentes en la Ley 19/2003, de Directrices que le proporcionarán la respuesta correcta en la aplicación de la regulación al caso concreto, porque no se puede caer en la contradicción de calificar como de interés general proyectos que desde la perspectiva de dicha ley respondan a modelos proscritos, desfasados de los nuevos modelos de crecimiento o que no se ajusten a sus objetivos, máxime cuando tal proyecto carece por completo de cobertura jurídica ordenancista proscribiendo su hipotético desarrollo.

Tal ejercicio constituye la pauta interpretativa esencial para llegar a comprender que proyectos turísticos pueden ser acreedores de la declaración de interés general por comportar una especial cualificación de la oferta turística canaria y por ser realmente excepcionales, conceptos todos que acampan en la disposición transitoria segunda, apartado 3 de la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias.

Puestos en esa tarea es de advertir que para la Ley de Directrices ya tuvimos ocasión de realizar un somero análisis de todas aquéllos criterios establecidos en las Directrices y que se encuentran en total contradicción con las características del

proyecto pretendido en el Barranco de Tauro. En síntesis insistiremos en los ya referidos:

- Evitar la colonización de nuevos suelos como espacios turísticos, para evitar el consumo del recurso territorial escaso y no renovable, primando el crecimiento de áreas consolidadas por contigüidad de las urbanizaciones turísticas existentes, considerando excepcionales las actuaciones aisladas incluso cuando se encuentren previamente clasificadas.

(Directrices números 3.1 "b", "d" y "f", 7.3, 48 "d" y "G", 55 "e", 66.1, 67.1 "c" y 124 de las de Ordenación General –DOG- y Directrices 7.2 "a", 9.2, 3 "a" y 3 "b", y 24 de las de Ordenación del Turismo –DOT-)

- Incrementar la eficiencia de los suelos ya ocupados mediante la adecuada ordenación del espacio asignando aprovechamientos razonables y favoreciendo la implantación de usos de equipamientos de ocio, deportivos, y de valor paisajístico, que incrementen el valor del destino, su imagen y el objetivo de renovación de la planta existente.

(Directriz nº 120 –DOG-).

- Impedir la clasificación de sectores de suelo urbanizable aislados.

(Directriz nº 71 –DOG-).

- Obligar a que los nuevos desarrollos aseguren su conexión a las redes de saneamiento existentes y a la efectiva capacidad para su tratamiento .

(Directriz nº 28.2 –DOG-)

- Conservar el paisaje protegiendo los accidentes geográficos y el relieve natural de los terrenos, y evitando las actuaciones en cauces de barrancos (Directrices números 112.3 “b” y 50 –DOG-).

- Primar la ampliación y mejora de las infraestructuras portuarias existentes, sobre la implantación de nuevos puertos.
(Directriz nº 88.3 –DOG-).

- Reducción de la oferta alojativa y mejora del equipamiento turístico complementario.
(Directriz nº 16 –DOT-).

Por tanto, solo los proyectos turísticos que se ajusten a los objetivos señalados pueden aspirar a la declaración de interés general, como vía de excepción prevista en las mismas directrices bajo el diseño de que actúen como revulsivo para animar la renovación y mejora de la oferta preexistente –otra de las vías excepcionadas de la moratoria turística- y como aliciente que sume puntos en la valoración de la isla como destino turístico acreditado en los mercados emisores, circunstancia ésta que no concurre en el caso de Anfi Tauro cuyo modelo apuesta por una oferta repetitiva y nunca contributiva de la creación de sinergias entre núcleos turísticos de la isla de Gran Canaria demandantes de proyectos complementarios y de impulso a las urbanizaciones turísticas preexistentes.

No se trata pues de que determinado proyecto turístico sea de mucha calidad; siendo necesaria la calidad, no es suficiente para aspirar a la declaración de interés general, en otro caso desde la ley de Directrices se hubiesen regulado simples

concursos de arquitectura y paisajismo, para que los premiados se acogiesen a la excepción. Se trata sobre todo de concebir proyectos de mucha calidad pero que sean al tiempo dinamizadores del entorno, que aporten a las áreas turísticas consolidadas lo que les falta, para que la zona turística en su conjunto mejore en su valoración en el mercado, no solo que el proyecto concreto elegido sea el que capitalice las ventajas de su calidad.

Dicho de otra forma, optar por un proyecto en área realmente aislada, por mucha que sea su calidad, no solo no va a permitir las sinergias de valoración del entorno, sino que, antes lo contrario, puede contribuir al hundimiento de áreas consolidadas discontinuas incapaces de competir con los nuevos productos y sin posibilidad física o económica de desaparecer para renacer conforme a las nuevas concepciones. Por tanto, solo a partir de que determinado proyecto se ajuste en la mayor medida a los designios de la Ley de Directrices –por su situación, por su origen, etc- sin que pueda calificarse como “fuera de ordenación” desde la perspectiva de la Ley 19/2003, -por responder a modelos aislados proscritos- cabría entrar a considerar si por sus merecimientos singulares puede ser acreedor de la declaración de interés general.

b) Existencia de planeamiento legitimador como condición “sine qua non” para la procedencia de la declaración de interés general.

Resulta palmario que la presentación de un proyecto turístico con la finalidad de obtener la autorización previa para el desarrollo de tal actividad, debe venir garantizada con la total posibilidad de su ejecución jurídica y material, es decir, con la adecuada cobertura de la planificación territorial y urbanística, configurada como el único mecanismo capaz de legitimar la transformación del suelo de una manera

efectiva y ordenada en aras del mejor interés público y social, puesto que la declaración de interés general no constituye una “dispensa” del cumplimiento territorial y urbanístico sino una excepción a la moratoria de crecimiento turístico.

Otra interpretación que admita la posibilidad de supeditar la ordenación futura a la autorización previa concedida – es decir, primeramente se conceden las autorizaciones turísticas y posteriormente se impone y ordena el suelo donde ubicar el proyecto –, coartando así la potestad planificadora de la Administración, es contraria a los objetivos que persigue la propia legislación de Directrices así como a la lógica jurídica más elemental.

En otras palabras, en el caso hipotético de que prosperara la declaración de interés general para el proyecto Anfi Tauro, de ningún modo se podría imponer al planificador que haga suyos los criterios previamente establecidos en base a una autorización sectorial turística.

Efectivamente, en la propia redacción de la Disposición Transitoria Segunda en sus apartados queda constancia de las intenciones del legislador:

*“3. **Excepcionalmente**, durante el primer trienio y por razones de **interés general**, en las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife, podrán otorgarse autorizaciones previas para proyectos turísticos que comporten una **especial cualificación de la oferta canaria**, integrados por equipamientos de ocio, deportivo o salud de características y dimensiones tales como para definir por sí solas el proyecto en su conjunto, y cuya capacidad alojativa esté ajustada a la capacidad de uso de dichas actividades e instalaciones. En ningún caso la capacidad alojativa del conjunto de los proyectos podrá superar las 3.600 plazas por año, **y deberán ubicarse en suelo clasificado como urbano o urbanizable con destino turístico.**”*

“4. En las islas de Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife, el otorgamiento de autorizaciones previas para los posibles proyectos turísticos excepcionales señalados en la presente disposición, requerirá la previa declaración de interés general por el Parlamento de Canarias. El procedimiento a seguir cumplirá los siguientes trámites:

*a) Presentación de las iniciativas, a nivel de anteproyecto, ante el cabildo insular respectivo, el cual, de considerarlas de interés para la isla **y conformes con la ordenación**, el modelo territorial establecido y la capacidad de carga insular, solicitará del Gobierno de Canarias informe favorable a la declaración de interés general.*

La lectura de las expresiones resaltadas en los párrafos transcritos es clarificadora. No se debe albergar ninguna duda al respecto de la vinculación que pretende el legislador entre la cobertura jurídica del planeamiento estableciendo el régimen jurídico del suelo y la concesión excepcional de las autorizaciones turísticas previas.

Es indiscutible que, actualmente, el proyecto Anfi Tauro no cuenta con cobertura planificadora – con el suelo reclasificado como urbanizable no sectorizado, el PIO de 2003 a expensas de ser adaptado a las Directrices y NN.SS. y Plan Parcial anulado por el TSJ de Canarias, fallo que previsiblemente será confirmado por el Tribunal Supremo – por lo que a la hora de decidir sobre la procedencia de informar favorablemente la solicitud de declaración de interés general al proyecto, se debió observar la absoluta imposibilidad de su ejecución actual, resultando que, no existiendo, como es el caso – y por el momento –, legitimación jurídica de la actuación, la declaración de interés general solicitada debió ser tachada de improcedente en la primera instancia del procedimiento marcado.

En estos momentos, por tanto, el proyecto Anfi Tauro, ante la inminente anulación del planeamiento parcial en el cual encontraba su base y la reclasificación como urbanizable en la categoría de no sectorizado, es una iniciativa congelada, suspendida hasta que la adaptación de los instrumentos de ordenación permita, bien solicitar autorizaciones por la vía ordinaria - si la carga alojativa lo permite – bien intentar una declaración de interés general en virtud de la D.T. 2º de las Directrices, que dadas las características del precitado proyecto se entiende de total improcedencia por no concurrir los requisitos establecidos en tal disposición.

Todo ello nos conduce a concluir que el proyecto de Anfi Tauro es totalmente inviable y desde luego, no disfruta de la cobertura ordenancista necesaria – recordemos que según la D.T. 1ª de las Directrices debe entenderse reclasificado como suelo urbanizable no sectorizado – así como que no se compadece con los objetivos y criterios establecidos en la Ley19/2003, por lo que la hipotética declaración de interés general y posterior materialización del proyecto revestiría una importante gravedad, puesto que la actuación autorizada devendría de ejecución imposible.

Es más, el mecanismo excepcional establecido en el régimen transitorio de las Directrices, no puede, en ningún caso, contener efectos subsanadores de aquéllos proyectos inviables jurídicamente.

c) Nulidad del Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Cabildo de Gran Canaria aprobando el informe favorable a la declaración de interés general.

Atendiendo a los razonamientos expuestos, se puede concluir sobre la improcedencia material de proceder a la precitada declaración de interés general para el proyecto de Anfi Tauro.

No obstante dicho circunstancia, han concurrido igualmente, graves defectos formales en el inicio del procedimiento para la declaración de interés general establecido en el apartado cuarto de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Directrices, que culminan en la indiscutible nulidad del acuerdo que por el que se inició el mencionado expediente: el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Cabildo de Gran Canaria de 20 de Octubre de 2005 por el que se aprobó el informe favorable a tal declaración.

Los vicios invalidantes de tal acuerdo son, en síntesis, la aprobación del mismo por órgano manifiestamente incompetente y, por otro lado, la imposibilidad absoluta de dar cumplimiento al contenido del acto, por haber devenido su ejecución imposible.

1.- Aprobación por órgano manifiestamente incompetente. El precitado acuerdo fue aprobado por la Comisión de Gobierno del Cabildo Insular. Sin embargo, la Ley 57/2003 de 16 de Diciembre de medidas para la modernización del Gobierno Local que modificó la Ley 7/1985 de 2 de Abril reguladora de las Bases del Régimen Local señala en su Disposición Adicional décimo cuarta el régimen establecido para los Cabildos Insulares:

***“Disposición adicional decimocuarta. Régimen especial de organización de los Cabildos Insulares Canarios.
1. Las normas contenidas en los capítulos II y III del título X de esta Ley, salvo los artículos 128, 132 y 137, serán de aplicación:***

a) A los Cabildos Insulares Canarios de islas cuya población sea superior a 175.000 habitantes.

b) A los restantes Cabildos Insulares de islas cuya población sea superior a 75.000 habitantes, siempre que así lo decida mediante Ley el Parlamento Canario a iniciativa de los Plenos de los respectivos Cabildos.

2. Serán órganos insulares necesarios de los Cabildos el Pleno, el Presidente y el Consejo de Gobierno Insular.

3. Las referencias contenidas en los artículos 122, 123, 124, 125 y 126 al Alcalde, se entenderán hechas al Presidente del Cabildo; las contenidas en los artículos 124, 125 y 127 a los Tenientes de Alcalde, a los Vicepresidentes; las contenidas en los artículos 123, 126, 127, 129 y 130 a la Junta de Gobierno local, al Consejo de Gobierno Insular y las contenidas en los artículos 122, 124 y 126 a los Concejales, a los Consejeros.

4. Las competencias atribuidas a los órganos mencionados en el apartado anterior serán asumidas por el respectivo órgano insular del Cabildo, siempre que las mismas no sean materias estrictamente municipales.”

Pues bien, acudiendo al artículo 124 que regula las competencias del Alcalde – en este caso Presidente del Cabildo, no existe mención a la aprobación del informe sobre la declaración de interés general – circunstancia no extraña puesto que resulta una competencia “sui generis” atribuida al Cabildo por una Ley autonómica – la de Directrices – posterior a la modificación estatal reseñada –

Sin embargo, observamos en el apartado ñ) del mencionado artículo 124:

ñ) Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y aquéllas que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al municipio y no se atribuyan a otros órganos municipales.

que el Presidente del Cabildo posee la competencia residual de aquellas materias no atribuidas a otros órganos insulares, por lo que se entiende el competente para la aprobación del informe favorable a la procedencia de interés general.

Podría entenderse que asistiendo el Presidente del Cabildo a la Comisión de Gobierno que aprueba tal informe y resultando el sentido de su voto favorable, se

subsana tal deficiencia en aplicación del consagrado principio de economía procedimental y subsanación de actos; dicho sea a efectos simplemente discursivos, porque la solución no es satisfactoria en términos genéricos, porque desvirtuaría el régimen de recursos contra actos de la competencia del Presidente, ¿quién los resolvería si el acto se adoptó por un órgano colegiado?

No obstante, el Presidente del Cabildo – competente para la aprobación del informe – no asistió a dicha sesión de la Comisión de Gobierno el día 20 de Octubre por haber entendido que concurría una causa de abstención ante la manifiesta amistad que le une al promotor del proyecto Anfi Tauro.

Ante dicha ausencia y atendiendo a la redacción del artículo 125 de la precitada Ley que regula las competencias de los Tenientes de Alcalde – entiéndase Vicepresidentes del Cabildo –:

“Artículo 125. Los Tenientes de Alcalde.

1. El Alcalde podrá nombrar entre los concejales que formen parte de la Junta de Gobierno Local a los Tenientes de Alcalde, que le sustituirán, por el orden de su nombramiento, en los casos de vacante, ausencia o enfermedad.”

Por tanto, el competente en sustitución del Presidente sería el Vicepresidente, cuyo sentido de voto en la sesión del día 20 de Octubre se desconoce por lo que, refiriéndonos siempre a meras hipótesis discursivas, si su voto fue negativo o de abstención se debe entender denegada la aprobación del informe. En el supuesto de que, por el contrario, fuese favorable, el informe estaría, en pura teoría aprobado.

Sin embargo, tal interpretación no colma las exigencias que la legislación de procedimiento administrativo y régimen local establece, porque además de lo ya dicho sucede que el artículo 12.1 de la Ley 30/1992 señala:

1. *La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, **cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes.** La encomienda de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén.*

Es evidente que cuando concurre alguna causa de abstención, no nos encontramos ante un supuesto de suplencia puesto que ésta se reduce a los casos de vacante, ausencia o enfermedad,

*“1. Los titulares de los órganos administrativos podrán ser suplidos temporalmente en los supuestos de **vacante, ausencia o enfermedad** por quien designe el órgano competente para el nombramiento de aquéllos. Si no se designa suplente, la competencia del órgano administrativo se ejercerá por quien designe el órgano administrativo inmediato de quien dependa.”*

resultando que la abstención, por su propia naturaleza excepcional en aras de un procedimiento nítido y con todas las garantías, requiere algún acto de delegación por parte del órgano competente hacia el órgano sustituto que debe decidir.

El artículo 13 de la Ley 30/1992 regula la delegación de competencias

*“3. Las delegaciones de competencias y su revocación **deberán publicarse en el Boletín Oficial del Estado, en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el***

órgano delegante, y el ámbito territorial de competencia de éste.

*4. Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación **indicarán expresamente esta circunstancia** y se considerarán dictadas por el órgano delegante.”*

Dicha delegación no existió o, de realizarse, no se observaron los requisitos impuestos por la normativa procedimental administrativa, por lo que, el Vicepresidente del Cabildo no disponía de la autoridad necesaria para el ejercicio de tal competencia de aprobación del informe favorable a la declaración de interés general.

A mayor abundamiento, se debe indicar que la competencia ha sido ejercida por un órgano colegiado – la Comisión de Gobierno – estando atribuida legalmente a un órgano unipersonal, de características y naturaleza claramente diferenciadas.

2.- Acto de contenido imposible. Como quiera que, tal y como se ha razonado, la hipotética declaración de interés general, dada la falta de cobertura jurídica planificadora de ordenación, conllevaría la total inoperatividad de ejecutar el proyecto para el cual se pretende tal excepción y por tanto, el contenido del acto habilitador resultaría imposible.

Por consiguiente concurre en éste supuesto, ante los razonamientos expuestos, evidentes causas de nulidad en virtud del artículo 62 de la Ley 30/1992: En concreto en sus apartados b) actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, c) actos que tengan un contenido imposible y e) actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

“Artículo 62. Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a. Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b. Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.***
- c. Los que tengan un contenido imposible.***
- d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.***
- f. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- g. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.”*

Es necesario hacer notar que el acto ante el cual nos encontramos es un acto de trámite, que inicia el procedimiento establecido en la D.T.2º apartado cuarto de la Ley 19/2003 de Directrices. No obstante, resulta un trámite esencial de comienzo del expediente, sin el cual el procedimiento nunca se hubiera iniciado, por lo que concurriendo, como concurren, los vicios que derivan en la nulidad radical del acto, éste debe ser anulado, bien por el procedimiento de revisión de oficio establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, bien mediante los recursos pertinentes en vía administrativa.

Asimismo, tal vicio anulatorio puede generar en la resolución definitiva sobre el procedimiento, la indefensión del promotor solicitante, puesto que es muy probable que el Gobierno de Canarias y, en última instancia, el Parlamento aprecien el vicio de competencia y, no acuerden, por esta circunstancia, una hipotética declaración de interés general, sin perjuicio de los recursos de los que el precitado promotor puede

disponer para su defensa e incluso, de la posibilidad de subsanación del acto de trámite inválido.

3.5. COMENTARIO ACERCA DE LOS INFORMES Y DOCUMENTACIÓN OBRANTE EN EL EXPEDIENTE DE DECLARACIÓN DE INTERÉS GENERAL DEL PROYECTO ANFI TAURO.

Tal y como señala el apartado cuarto de la precitada Disposición Transitoria Segunda de la Ley 19/2003, la primera fase del procedimiento para alcanzar la declaración de interés general prevista en el apartado tercero, es la presentación del anteproyecto:

- a) *Presentación de las iniciativas, a nivel de anteproyecto, ante el cabildo insular respectivo, el cual, de considerarlas de interés para la isla y conformes con la ordenación, el modelo territorial establecido y la capacidad de carga insular, solicitará del Gobierno de Canarias informe favorable a la declaración de interés general.*

En consecuencia con ello, la entidad mercantil “Anfi del Mar, S.A.”, presentó ante el Cabildo Insular, con fecha de entrada en el Registro 13 de Mayo de 2005, la solicitud de declaración de interés general prevista en el apartado tercero de la D.T. 2ª de la Ley de Directrices para el referido proyecto Anfi Tauro, adjuntando a tal escrito el correspondiente documento denominado anteproyecto.

A partir de ese momento se incoó el mencionado expediente, evacuándose diferentes informes por órganos de la Corporación Insular; informe del Servicio Insular de Planeamiento, del Patronato de Turismo de Gran Canaria así como informe del Servicio de Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia

Resulta, por tanto, indispensable, proceder al análisis jurídico de la documentación obrante en el expediente de declaración de interés general reseñado, atendiendo a su orden cronológico y en conexión a las consideraciones jurídicas consignadas hasta el momento:

1.- Memoria justificativa del Anteproyecto turístico Anfi Tauro.-

Las consideraciones de mayor relevancia contenidas en el llamado anteproyecto son:

- La primera anomalía que se evidencia en el documento de anteproyecto de Anfi Tauro se encuentra ya en su página de portada cuando se señala que la mencionada declaración de interés general se encuentra recogida en la “D.T. 2ª del Decreto de 4 de Noviembre de 2002, por el que se aprueban las Directrices de Ordenación de Canarias”, cuando, como se ha señalado, las Directrices de Ordenación Generales y del Turismo de Canarias fueron aprobadas mediante Ley del Parlamento de Canarias 19/2003. Dicha reseña es reiterada en varias ocasiones a lo largo de la redacción del precitado anteproyecto, sin que se sepa a que disposición general se refiere por no existir ninguna con ese rango y fecha y ni siquiera similar.

- En el apartado de antecedentes del referido anteproyecto, se hace alusión como modelo adecuado a continuar en la pretendida nueva actuación, a la urbanización Anfi del Mar formada por cuatro complejos construidos a principios de los años 90 en la Costa de Mogán – Barranco de la Verga – y que se materializa en la modalidad de time-sharing – propiedad de tiempo compartido – cuya naturaleza turística se encuentra reconocida en el artículo 46 de la Ley 7/1995 de Ordenación del Turismo de Canarias y desarrollada por el Decreto 272/1997, de 27 de Noviembre aunque su efectivo uso turístico podría incluso ser cuestionable, puesto que tal

modalidad produce un alto riesgo de encubrir un uso eminentemente residencial bajo apariencia exterior turística, máxime cuando se afirma en el propio anteproyecto que el modelo se destina a turismo de alto nivel adquisitivo que pretenda alojarse entre tres y seis meses, así como atendiendo a la propio carácter de la figura, por la cual el propietario puede adquirir el número de semanas que desee para utilizarlas, o no, a su libre arbitrio.

- Igualmente se adjunta a dicho anteproyecto el precitado Convenio de 16 de Octubre de 1997, suscrito entre las Administraciones implicadas y la entidad mercantil “Taugal, S.A.” – hoy “Anfi Tauro, S.A.” – como legitimador de la actuación y posteriores adaptaciones del planeamiento – modificación del PIOT, modificación de NN.SS. y revisión de Plan Parcial –

No se hace referencia, en ningún momento, a la nulidad de dichos instrumentos de ordenación y actos sucesivos, cuando tal circunstancia es el mayor impedimento que el proyecto Anfi Tauro posee para acometer con éxito su ejecución material y sin cuya cobertura resulta imposible desarrollar la urbanización pretendida, con o sin declaración de interés general.

- En cuanto a las características del sector, se señala que éste se destina exclusivamente a uso residencial turístico (Hoteles y Villas), además de dos campos de Golf de 18 y 9 hoyos, un Puerto Deportivo/ Marina para 492 atraques y redefinición y re acondicionamiento de la Playa de Tauro y del Cura.

Dicha denominación de uso residencial turístico resulta totalmente improcedente, en primer lugar, porque el Plan Parcial Anfi Tauro preveía tan sólo el uso turístico y, por otra parte, porque tanto el PIOT vigente, como las Directrices de

Ordenación prohíben expresamente el uso mixto residencial turístico. Así se ha puesto de manifiesto en los informes que se analizarán a continuación.

Dos hipótesis son posibles. Por una parte, se podría entender que los promotores de Anfi Tauro pretenden que el concepto de uso residencial turístico abarque la modalidad de “propiedad por tiempo compartido” que se pretende implantar, en orden a seguir el modelo ya existente en Anfi del Mar, lo cual está en frontal contradicción, como se ha indicado, con los mandatos de PIOT y Directrices, resultando dicha modalidad de “time sharing” – entendida como turística en la Ley 7/1995 de 6 de Abril – una posibilidad de encubrir un uso residencial bajo la apariencia del uso turístico – circunstancias totalmente rechazada por el PIO a las Directrices de Ordenación. Dicho riesgo se ve confirmado al observar la propuesta contenida en el anteproyecto Anfi Tauro donde se afirma que el modelo irá dirigido a turismo de alto poder adquisitivo, que desea disfrutar de estancias de larga duración de entre tres y seis meses

Dicha cuestión no resulta baladí en el debate que nos ocupa, dado que si el proyecto de implantación de edificaciones sometidas al régimen de propiedad compartida, fuera destinado realmente a un uso residencial, se estarían vulnerando las determinaciones de dos fundamentales instrumentos de ordenación a nivel insular y regional. Aún entendiendo que el uso desarrollado se circunscriba exclusivamente al uso turístico, se plantea el ineludible problema de conseguir evitar – tal y como pretenden PIOT y Directrices – que dicha modalidad produzca un uso clandestino e incontrolado del uso residencial.

Comoquiera que dicha circunstancia requiere un análisis jurídico y conceptual de relevancia, hasta tanto no se garantice la implantación exclusiva del uso turístico y

se solucione el referido problema derivado del uso mixto del proyecto pretendido, el procedimiento de declaración de interés general pierde su sentido y justificación.

Otra posibilidad que pudiera explicar la mención del uso residencial turístico en el anteproyecto presentado, es que, en línea con la redacción y pretensiones de los promotores, éstos hayan errado en su comprensión de la naturaleza de la declaración de interés general solicitada y entiendan – contrariamente a su auténtico carácter y significado – que ésta permite plantear un proyecto “ex novo”, que una vez declarado permita su desarrollo con las adaptaciones y convalidaciones jurídicas y de planeamiento que sean necesarias. Evidentemente, tal y como se ha razonado en el presente Dictamen, una interpretación semejante es contraria a la más elemental lógica jurídica y a la propia intención del legislador, que no es otra que la contención del crecimiento turístico con la única excepción de aquéllos proyectos que reúnan ciertos requisitos, con un “plus” de calidad pero, obviamente, sin disponer el cumplimiento de los requisitos generales, entre los cuales evidentemente se encuentra la adecuación al planeamiento y el cumplimiento estricto de los deberes inherentes a la ejecución de las actuaciones que dicho planeamiento legitime.

- Según el anteproyecto la actuación prevé las siguientes instalaciones:

- a) Dos campos de Golf, uno de 18 hoyos par 72 y otro de 9, par 27, junto al Barranco del Lechugal, con zona de prácticas.
- b) Zona deportiva
- c) Puerto Deportivo
- d) 6 Parcelas Hoteleras
- e) 16 parcelas tipología bungalows
- f) 2 parcelas con Uso Comercial
- g) 2 parcelas con Uso Cultural

- h) 1 parcela con Uso Sanitario
- i) 1 parcela con uso ligado al Transporte
- j) 3 parcelas con uso ligado a las Infraestructuras.

Con sus correspondientes edificaciones; sin embargo sólo se presentaron unos pocos planos – que se relacionan en documento anexo a este Dictamen – que ni remotamente se pueden considerar que suponen la documentación mínima de anteproyecto que, como es sabido y según el Decreto nº 2512/77 de 17 de Junio de 1977 que regula los honorarios de los arquitectos, consiste en:

“La fase del trabajo en la que se exponen los aspectos fundamentales de las características generales de la obra: funcionales, formales, constructivas y económicas, al objeto de proporcionar una primera imagen global de la misma y establecer un avance de presupuesto.”

Haciendo abstracción de la clamorosa insuficiencia documental para poder valorar la calidad de las actuaciones edificatorias, se puede comprobar que el anteproyecto, así como el Plan Parcial Anfi tauro, no prevé uso residencial sino exclusivamente el turístico, comercial y sanitario, a pesar de lo contemplado en cuanto a los usos en el documento de anteproyecto referido, en clara contradicción con sus propias determinaciones.

- Se establece que la definición del proyecto se hace sobre la totalidad de la Urbanización, no sobre partes de ésta, propiciando una intervención unitaria y homogénea añadiendo que ello contribuirá al control, por parte de la promotora, de todo edificio e instalación que se materialice, lo cual, según el documento de anteproyecto, no permitirá lo que ocurre en otros desarrollos urbanísticos donde se ejecuta la urbanización y a continuación se enajenan las parcelas a propietarios diferentes.

Ello se encuentra igualmente en clara contradicción con lo realmente solicitado, la declaración de interés general para un número determinado de parcelas – las que no cuentan con autorización previa ni licencia de edificación – así como con el efectivo desarrollo parcial llevado a cabo en el Sector, en cuyo Plan Parcial se exigía la ejecución simultánea de los dos Polígonos – deber incumplido por los promotores, puesto que se encuentra ejecutado en parte el Polígono I y totalmente inédito el Polígono II – y la ejecución en su totalidad del Campo de Golf previsto, que en el Plan Parcial tan sólo era uno de 18 hoyos que quedó finalmente en 9 y que ahora se propone como campo de prácticas, más otro de 18 hoyos, cuyo desarrollo y actividad se encontraba ligada a la puesta en funcionamiento de los complejos pretendidos

- Las camas pretendidas se irán poniendo en el mercado de forma paulatina en los próximos 10 años. En cuanto a este extremo es necesario apuntar que dicho injustificado plazo es contrario a la propia naturaleza de la D.T. 2ª de la Ley de 19/2003 que establece la excepción para los primeros tres años tras la aprobación de las referidas Directrices, plazo que se cumple en Abril de 2006, además de una patente intención de dilatar en el tiempo la ejecución total de la urbanización – en contra de la ejecución homogénea planteada – y sometida a la particular conveniencia de los promotores de la iniciativa

Tal como apuntan los promotores se ejecutaría una media de 360 plazas alojativas cada año, lo cual conduce al dislate de autorizarse desde ahora por supuestas razones de interés general 3.600 plazas alojativas, - o 2.985 según el documento de anteproyecto – con base a una excepción que tiene validez hasta Abril de 2006, pero que en dicha fecha, sólo podrán estar formalmente proyectadas y autorizadas las 360 que son las que se van a desarrollar dentro de ese tiempo

Lo correcto sería que se solicitase la declaración de interés general sólo de las plazas que vayan realmente a ser ejecutadas de una sola vez y sin perjuicio de que la ejecución de las obras exceda del plazo de vigencia de la excepción que expira en Abril de 2006.

- La excepcionalidad del proyecto tan sólo se justifica en el anteproyecto por la calidad y lujo del mismo, modelo dirigido a turismo de alto poder adquisitivo – que desea disfrutar de estancias de larga duración de entre tres y seis meses, lo cual redundaría en la polémica acerca de la naturaleza turística que encubra un uso realmente residencial, a tenor del modelo de “time sharing” – así como por la articulación de los complejos en torno a los dos campos de Golf pretendidos – uno de 9 hoyos ya ejecutado y otro de 18 hoyos sin ejecutar –, el Puerto Deportivo y las instalaciones comerciales y sanitarias.

Como ya se ha explicitado en el presente Dictamen, la calidad del proyecto no debe ser el único requisito exigible para alcanzar la declaración de interés general sino que es necesario atender igualmente a la posibilidad de potenciación de aquéllos núcleos turísticos preexistentes que demanden modernas instalaciones que ayuden a renovar e impulsar las zonas turísticas que se encuentren obsoletas.

- Se solicita el desmonte de las parcelas T-1, T-2 y T-3 – de las cuales las dos primeras tienen ya concedidas licencias de obra aunque no se encuentran en ejecución –, para permitir la ejecución del Puerto Deportivo y parte del Campo de Golf.

Dicha solicitud contenida en el anteproyecto se encuentra en contradicción con la realizada en la instancia a la cual se adjunta dicho anteproyecto, puesto que en ésta, se solicita el desmonte de las parcelas T-13, T-14, T-15 y T-22, a pesar de que,

como veremos la parcela T-15 no se encuentra incluida en los límites del Plan Parcial Anfi Tauro siendo su uso residencial.

Comoquiera que se señala igualmente en el documento de anteproyecto, la situación de las parcelas T-1, T-2 – en fase de redacción de proyecto – y T-3 – solicitando la declaración de interés general para su ejecución – y se adjunta un anexo al anteproyecto en el cual se analiza la situación de las parcelas T-13, T-14, T-15 y T-22 en cuanto a su desmonte y movimiento de tierras, es evidente que la mención de dichas parcelas T-1, T-2 y T-3 solicitando su desmonte en el anteproyecto, se deba a un error.

- Se incide en la necesidad de acometer la totalidad de la actuación en el mismo periodo de tiempo y se señala que debe ser considerado el proyecto como una única unidad de ejecución. Nuevamente se evidencia la contradicción entre la efectiva solicitud y el anteproyecto.

- En cuanto al estado de tramitación y ejecución del proyecto se contemplan los siguientes datos:

Las parcelas ejecutadas son, el campo de Golf de 9 hoyos en el Barranco del Lechugal y las parcelas T-15 y T,16, aunque hay que advertir que la T-15, - según se señala en el Informe del Servicio de Planeamiento del Cabildo que se analizara más adelante – no forma parte del Plan Parcial Anfi Tauro tal y como se establece en las NN.SS. de Mogán – que le otorga uso residencial – y ponen de manifiesto los diferentes informes que examinaremos a continuación.

Las parcelas en ejecución son el Campo de Golf de 18 hoyos y las parcelas T-17 y T-16.

Se encuentran en fase de redacción de proyectos las parcelas T-1, T-2 y la comercial C-1, ésta última con licencia de obra concedida.

Las parcelas sin licencia y para las cuales se pretende la declaración de interés general, reiterándose de manera confusa el uso residencial turístico, son:

Parcela T-3. Hotel 400 camas

Parcela T-4. Hotel 360 camas

Parcela T-5 Hotel de 400 camas

Parcela T-8. Hotel sin especificar número de camas.

Parcela T-9. Bungalows 4 llaves 260 camas

Parcela T-10. Extrahotelera, 84 camas

Parcela T-11, Bungalows 4 llaves, 175 camas

Parcela T-12 Bungalows 4 llaves, 231 camas

Parcela T-20 Bungalows 4 llaves, 231 camas

Parcela T-21 Bungalows, 5 llaves, 756 camas

El número total de camas sumando las indicadas y según el propio documento de anteproyecto asciende a **2.897**, cifra que dista en 703 de las 3.600 camas que, en un principio, se entendía que se habían solicitado para el precitado proyecto

El siguiente cuadro resulta clarificador de la situación actual de la urbanización así como de las diferencias entre las plazas alojativas señaladas en el anteproyecto y las efectivamente concedidas por autorización previa.

Parcela nº	Uso y Tipo de alojamiento	Capacidad alojativa en nº de camas: Según memoria/según autorización previa	Categoría	Autorización Previa nº
T-1	Hotel	1.186 / 800	4*	AP-002/03 Resolución favorable

T-2		901 / 752	5*	AP-001 /03 Resolución favorable
T-3	Residencial turístico/ Hotel u de apartamentos	400	5*	No ha iniciado expediente
T-4	Residencial turístico/ Hotel u de apartamentos	360 o 597 (752 según el proyecto)	5*	No ha iniciado expediente.
T-5	Residencial turístico/ Hotel u de apartamentos	360 o 400 (752 según el proyecto)	5*	No ha iniciado expediente
T-6	Hotel se apartamentos	1.251	4*	AP-008/01 Resolución favorable
T-7				No ha iniciado expediente.
T-8	Hotel	No se especifica	No se especifica	1. No ha iniciado ningún expediente. 2. En el Plan Parcial su uso es extrahotelero.
T-9	Turístico/Casas de vacaciones: bungalows y villas	260 (212 en el proyecto)	4LL (3LL en el proyecto)	1. No figura en el escrito de solicitud pero si en el anteproyecto. 2. Cuenta con Autorización No Favorable AP-026/01.
T-10	Turístico/Casas de vacaciones: bungalows y villas	84 (51 en el proyecto)	4LL	1. Autorización previa suspendida Ley6/2001.
T-11	Turístico/Casas de vacaciones: bungalows y villas	175 (126 en el proyecto) 150 camas en la Autorización Previa	4LL	1. Autorización previa suspendida Ley6/2001.
T-12	Turístico/Casas de vacaciones: bungalows y villas	231 (166 en el proyecto) 198 camas en la Autorización Previa	4LL	1. Autorización previa suspendida Ley6/2001.
T-13	Turístico/Casas de vacaciones: bungalows y villas			No ha iniciado expediente
T-14	Turístico/Casas de vacaciones: bungalows y villas			No ha iniciado expediente
(P-15)				No forma parte del Plan Parcial. Según el Ayuntamiento de Mogan la parcela es residencial. Construida
T-16	Turístico/Casas de vacaciones: bungalows y villas	195	5LL	1. Autorización Previa del 06.10.00 (LOT-35/00-GC) y reformado de 19.10.01. 2. Construido y en uso. No ha solicitado la Apertura y Clasificación definitiva.
T-17	Turístico/Casas de vacaciones: bungalows y villas	180	5LL	1. Autorización Previa del 06.10.01 (LOT-36/00-GC) 2. En ejecución.

T-18	Turístico/Casas de vacaciones: bungalows y villas			No ha iniciado expediente
T-19	Turístico/Casas de vacaciones: bungalows y villas			No ha iniciado expediente
T-20	Turístico/Casas de vacaciones: bungalows y villas	231 (220 en el proyecto) 258 camas en la Autorización Previa	4LL (4LL y 3LL en el proyecto)	1. AP-027/01. Expediente anulado al haber transcurrido el tiempo concedido para la subsanación de deficiencias.

- Se recuerda en el anteproyecto que la aprobación del PIO vigente es posterior a la modificación de las NN.SS. de Mogán y Plan Parcial Anfi Tauro admitiéndose diferencias entre los complejos turísticos pretendidos y los contemplados en su día en la revisión del Plan Parcial Anfi Tauro, lo cual redundará en lo expuesto acerca de la errónea interpretación que los promotores del referido proyecto han realizado de la naturaleza de la declaración de interés general prevista en la D.T. 2ª de la Ley 19/2003.

- Por último se define el proyecto en cuanto al Campo de Golf y la zona del Puerto Deportivo, que deberá ordenarse y desarrollarse en base al Plan Territorial Litoral Especial que se encuentra en estos momentos, aprobado inicialmente.

Resulta obvio, por lo expuesto, que no se ha atendido en el anteproyecto Anfi Tauro, al rigor expositivo y condiciones mínimas que un procedimiento de tanta importancia como el de la excepción de declaración de interés general exige, siendo necesaria la subsanación de numerosa información que aún no ha sido clarificada por lo promotores de la precitada iniciativa.

2.- Instancia de solicitud de la declaración de interés general para el anteproyecto Anfi Tauro.

La instancia por la cual la entidad “Anfi Tauro, S.A.” partícipe del “Grupo Anfi”, solicitó el 13 de Mayo de 2005, la declaración de interés general para el anteproyecto reseñado, contiene ciertos aspectos igualmente cuestionables que pasamos a analizar:

- Se señala que se han obtenido todos los trámites urbanísticos preceptivos cuando se ha puesto de manifiesto que existen graves incumplimientos por parte de los promotores del Plan Parcial que han conllevado, incluso la recategorización del suelo a urbanizable no sectorizado, aunque no haya sido reconocido expresamente en el acuerdo del Gobierno de Canarias, de fecha 29 de Julio de 2004.

- Recuerda igualmente el efecto que la legislación de moratoria tuvo en el proyecto Anfi, dificultando su desarrollo, resultando ciertamente, como se ha indicado, que no fue en su totalidad afectado por tal normativa de contención del crecimiento turístico, puesto que la ejecución de varios complejos se acogió a las excepciones contenidas en la propio régimen de moratoria, aunque luego no cumplieron con los condicionantes – ejecución total del Campo de Golf de 18 hoyos – que posibilitaron la concesión de las autorizaciones.

- Se reitera en la mencionada solicitud la legitimidad del proyecto con base al Convenio suscrito entre las tres Administraciones – Gobierno, Cabildo y Ayuntamiento – cuando se ha evidenciado que dicho Convenio debe entenderse nulo, en consecuencia con la nulidad firme de la modificación del planeamiento insular que tuvo

su origen en aquél, por lo que el referido Convenio no puede ser utilizado para justificar y apoyar un proyecto viciado desde su inicio.

- La fundamentación de la solicitud de declaración de interés general se reduce a la limitación que afecta a Anfi Tauro, S.A. para la ejecución del proyecto, por “no contar con la libertad suficiente (...) conforme a las necesidades del mercado y del propio proyecto...” por lo que, incongruentemente con la propia naturaleza de la referida declaración se señala que interesa un procedimiento para la actuación en las parcelas reseñadas “con la libertad de actuación en los momentos adecuados”, el desmonte de las parcelas T-13, T-14, T-15 y T-22, así como que el desarrollo de las plazas alojativas se vaya produciendo en un plazo de 10 años.

Observando el carácter de dichas solicitudes, se desprende que los promotores de la urbanización Anfi Tauro, han realizado una interpretación de la excepcionalidad prevista en la D.T. 2ª de la Ley de Directrices totalmente contraria a su “ratio” y auténtica naturaleza y espíritu.

Efectivamente, dicha declaración de interés general no puede entenderse como mecanismo de remoción de obstáculos jurídicos – e incluso técnicos o materiales – permitiendo la ejecución y desarrollo de aquéllos proyectos paralizados o congelados por razón de la legalidad vigente o simplemente, por la pasividad o indolencia del promotor de la iniciativa o incluso vicisitudes del mercado o dificultades financieras.

Hay que destacar el carácter excepcional de la declaración – puesto que la Ley de Directrices no permite crecimiento turístico alguno para las islas de Gran Canaria, Tenerife, Lanzarote y Fuerteventura – a la que solamente podrán acogerse aquéllos

proyectos que se encuentren acorde con la ordenación establecida y donde se hayan cumplido debidamente las obligaciones inherentes a toda actuación urbanística – con más razón en una iniciativa de esta envergadura – resultando que el anteproyecto Anfi Tauro adolece de numerosas lagunas – tanto técnicas como jurídicas – además del efecto invalidante que supone la nulidad de todo su planeamiento territorial y urbanístico que le servía de cobertura.

Es necesario también apuntar que la intención de desarrollar la iniciativa para la cual se pretende la declaración de interés general, en un plazo desproporcionado de 10 años, sin justificar dicha dilación, es absolutamente contraria a la propia “ratio” de la referida excepción – puesto que se establece tan sólo para el plazo de tres años hasta tanto se dicte la Ley que debe fijar los límites del crecimiento turístico para el determinado trienio – resultando que si se atendiera a tal absurda petición, el proyecto Anfi Tauro podría inobservar hasta tres leyes limitadoras de la capacidad alojativa en las islas, además de contravenir figuras consolidadas del derecho urbanístico – como la caducidad de autorizaciones y licencias – que impiden la dilación en la ejecución de las obras autorizadas. No tiene ningún sentido contar desde ahora con autorizaciones previas obtenidas por la vía excepcional del interés general cuando también desde ahora están poniendo de manifiesto que las licencias de obras se solicitarán varios años después, ya que autorizaciones y licencias, están consideradas como actos legitimadores de actuaciones concretas, cuya decisión de acometer de inmediato se supone adoptada.

Dicha solicitud hace suponer, por otra parte, que el desarrollo de la urbanización Anfi Tauro – que no olvidemos que en el improbable caso de que prospere la iniciativa, será entendida como de interés general – no será en ningún

caso homogénea y continuada, dilatándose en el tiempo y sujeta a las posibles vicisitudes económicas o técnicas que puedan sufrir los promotores, quedando al arbitrio de éstos los plazos de desarrollo de cada instalación turística dentro del periodo de los 10 años.

- La justificación del merecimiento de la declaración de interés general descansa, en definitiva, en la calidad de las instalaciones a desarrollar, lo cual – abstracción hecha de la coincidencia o no sobre dicha calidad – resulta absolutamente insuficiente para alcanzar los requisitos que la D.T. 2ª exige. Como ya se ha indicado a lo largo del presente Dictamen, los conceptos jurídicos indeterminados que contiene la precitada norma, deben entenderse más allá del simple cumplimiento de condiciones óptimas de calidad, resultando indispensable la creación de una situación de sinergia entre núcleos turísticos existentes y demandantes de renovación y complementariedad de actividades que integren el conjunto y permitan el adecuado desarrollo de una determinada zona turística consolidada.

- Muy al contrario, el proyecto Anfi Tauro no se compadece de dichas exigencias, siendo un suelo realmente aislado, proponiendo un modelo turístico ya agotado y dificultando, más que favoreciendo el desarrollo de núcleos turísticos preexistentes necesitados de renovación, a lo cual se debe añadir, la inexcusable circunstancia de que el referido proyecto se encuentra en frontal contradicción con numerosas Directrices de Ordenación – tanto generales como del turismo – y con total ausencia de planeamiento de ordenación legitimadora de la actuación.

- Finalmente, hay que advertir que la solicitud de declaración de interés general no indica el número de plazas alojativas pretendidas, aunque realizando la remisión a

los anteproyectos adjuntos, se puede entender que se solicita tal declaración para la implantación de un total de 2.897 plazas alojativas entre las parcelas T-3, T-4, T-5, T-8, T-11, T-12, T-20, T-21, lo cual difiere de la cifra que se venía manejando en los medios de comunicación que afirmaban la existencia de una solicitud para 3.600 plazas alojativas – máximo anual que permite la D.T. 2ª de la Ley 19/2003. –

Por lo expuesto, es evidente que la solicitud no se ha realizado en los debidos términos, obviando por completo la auténtica naturaleza de la declaración pretendida y adoleciendo de graves defectos y ausencia de datos fundamentales para permitir correctamente el estudio y análisis de la referida iniciativa, los cuales aún, para mayor despropósito, no han sido subsanadas por los promotores y ni siquiera consta que se les haya notificado las deficiencias apreciadas.

3.- Informe del Servicio Insular de Planeamiento de la Consejería de Política Territorial, Vivienda y Arquitectura del Cabildo de Gran Canaria.

El referido informe concluye favorablemente a la declaración de interés general del proyecto, circunstancia harto cuestionable dadas las numerosas contradicciones que le propio informe afirma que existen el anteproyecto analizado, hasta el punto de que cuando se avanza en su lectura da la sensación que la conclusión iba a ser desfavorable a la declaración.

- Se señala que el interés para isla de la promoción Anfi Tauro ha sido discutido en el proceso de concertación público- privada materializado en el Convenio suscrito entre las Administraciones y los promotores de la iniciativa, por el cual se desarrollo el planeamiento que daba cobertura jurídica a la actuación. Como ya se ha reiterado en varias ocasiones a lo largo del presente Dictamen, dicho Convenio ha devenido nulo

en base a la anulación firme de la modificación del planeamiento insular que se desarrolló en base aquél así como de los instrumento de planeamiento que desarrolló dicha modificación inválida. Por consiguiente, el referido Convenio, preparatorio del proceso de concertación público- privada, no ha existido, y, en consecuencia, no puede legitimar la actuación pretendida Anfi Tauro y en ningún caso, justificar el interés para la isla del referido proyecto.

Dicho de otro forma, se da por sentado el interés general par la isla del proyecto – desde la perspectiva de la Ley de Directrices 19/2003 – por el mero hecho de que, en su día, existió un convenio mixto público privado que data de 1997 sobre la base de un esbozo de proyecto.

Igualmente se señala erróneamente la adecuación del proyecto al PIOT actual, sin mencionar en ningún momento el extremo referente a las anulaciones precitadas, lo cual, tal y como se ha razonado en el apartado en el que se abordó la inadecuación al PIOT del referido proyecto, carece de justificación puesto que el PIOT requiere la aprobación previa de un Plan Territorial Parcial no aprobado así como constata la irregular ordenación de la zona realizada por los instrumentos urbanísticos.

Por tanto se concluye que, en contra de la afirmación contenida en el informe que nos ocupa, la iniciativa presentada no es conforme con la ordenación y el modelo territorial establecidos.

- Se abunda en la preocupación que produce la existencia de parcelas cuyo uso pueda transformarse en residencia permanente o alojamiento temporal no turístico, teniendo en cuenta la denominación de residencial turístico contemplada en el anteproyecto y se señala que deberá garantizarse que ello no ocurrirá.

Como se ha indicado la delimitación del concepto de “propiedad a tiempo compartido” a efectos de considerarlo como uso turístico o residencial es vital para evitar el efecto del uso mixto, el cual, ateniendo a la configuración del modelo como complejos destinados al alojamiento de gran duración, tiene muchas posibilidades de entrar en contradicción con las determinaciones de PIOT y Directrices que prohíben tal circunstancia.

- En cuanto a la capacidad de carga insular, se señala que el proyecto cumple con los límites establecidos en el PIOT aunque en base a una apretada hipótesis, dejando al informe del Patronato de Turismo la definición exacta de tal circunstancia.

Sin embargo dicho informe señala que para determinar la capacidad de carga insular se debe acudir al Plan Especial Territorial Turístico previsto en la D.A. 1ª de la Ley 19/2003 de Directrices, el cual, como se ha indicado, no se encuentra ni tan siquiera en fase de avance. Como alternativa a ello señala el informe del Patronato que es la Consejería de Política Territorial, Vivienda y Arquitectura del Cabildo de Gran Canaria, a través el Plan Insular de Ordenación quien se debe pronunciar sobre este aspecto, sin que el propio informe especifique más indicaciones al respecto.

El informe que venimos analizando del Servicio Insular de Planeamiento realiza en este sentido una libre interpretación de los contenidos del PIOT sobre capacidad de carga insular que expone como simple hipótesis, concluyendo que tal capacidad es de 216.757 camas.

Es evidente que, siendo la adecuación del proyecto a la precitada capacidad de carga insular requisito indispensable para proceder a la declaración de interés

general, no debe ser declarada cumplida la exigencia en base a meras hipótesis no confirmadas por el organismo competente al efecto – en este caso el Patronato de Turismo que calla ante el referido aspecto –

Por consiguiente, se extraen serias dudas acerca del requisito de la adecuación del proyecto a la carga de capacidad insular, debiéndose aclarar éste término de manera precisa, ya sea con informe complementario del Patronato de Turismo o bien en informe de la Consejería de Turismo del Gobierno de Canarias cuando a ésta le corresponda el análisis de la cuestión en la correspondiente fase del procedimiento.

- Se señala igualmente que será el patronato de Turismo el que deba pronunciarse acerca de la “especial cualificación de la oferta canaria del proyecto” resultando las conclusiones de dicho organismo insuficientes también en cuanto este aspecto.

En este sentido apunta el informe que nos ocupa que la influencia que el proyecto tenga sobre la especial cualificación de la oferta turística puede resultar una valoración “subjetiva”. Dicha adjetivación no resulta precisa, ya que, en todo caso, nos encontramos ante una decisión de fuerte carácter discrecional, que siempre debe estar sujeta a parámetros razonables y lógicos, que le sirvan de límite. Sin embargo la subjetividad posee un amplio contenido de arbitrariedad, completamente prohibida en la actuación de los poderes públicos a nivel constitucional – art 9.3 de la CE –

Aunque se advierte en el referido informe que el Campo Golf – hoy de 9 hoyos, a pesar de estar proyectado en un principio para 18, en claro incumplimiento de los promotores de la urbanización – ya fue utilizado para excepcionar el complejo sito en

la parcela T-1 de la moratoria turística, se señala, en el apartado de conclusiones, que tanto el de 9 hoyos como el otro proyectado de 18 hoyos deben valorarse a la hora de calcular la capacidad alojativa del sector.

Es obvio que habiéndose utilizado la proyección de un campo de Golf de 18 hoyos – que finalmente fue de 9 – para excepcionar la ejecución parcial de Anfi Tauro de la normativa de moratoria – con clara inobservancia de la exigencia por parte de los promotores ya que la norma requería un campo de 18 hoyos – no es posible ahora, obtener una nueva excepción a la política de contención del crecimiento turístico, en base al mismo equipamiento deportivo, existiendo, además, como existe un patente antecedente de incumplimiento.

- Advierte el informe de que por mandato del art.203 del PIOT/GC no puede autorizarse ningún hotel vinculado a Campo de Golf sin que éste se encuentre culminado y en funcionamiento por lo que se exige su previa construcción. El informe, extiende dicha obligación a todos los equipamientos complementarios como el Puerto Deportivo.

Idéntica circunstancia se preveía en el anulado Plan Parcial Anfi Tauro, que fue inobservada por lo promotores de la urbanización ya que, sin haber culminado el Campo de Golf de 18 hoyos – recordemos que finalmente quedó en 9 – procedieron a la ejecución de varias parcelas vinculados al referido campo.

- Por último, el informe que nos ocupa señala siete deficiencias y contradicciones en que incurre en precitado anteproyecto, reconociendo la necesidad de requerir a los promotores de la iniciativa para que aportaran la documentación

complementaria precisa para la aclaración de dichos términos. Las deficiencias señaladas son:

- Aclarar si se pretende exceptuar de la moratoria la totalidad de proyecto Anfi Tauro o tan solo algunas parcelas. A tenor del propio anteproyecto y de la solicitud presentada se entiende que se refiere tan solo a las parcelas indicadas, posibilidad que, según el referido informe, resulta procedente a tenor de la utilización por parte de la Ley de Directrices del genérico concepto de “proyectos turísticos” como acreedores de una eventual declaración de interés general.
- Igualmente realizar la aclaración de la contradicción existente entre la capacidad alojativa de varias parcelas definida en el texto de anteproyecto y los datos que se señalan en las autorizaciones previas y proyectos con que cuenta el Cabildo de Gran Canaria. No obstante dicha contradicción y atendiendo a la información que obra en la Corporación Insular, se considera el número de plazas solicitadas asciende a 3.435 camas cuando se ha puesto claramente de manifiesto en el anteproyecto que se solicitaban un total de 2.897 plazas para varias parcelas determinadas.

Resulta totalmente improcedente tramitar y elevar al Gobierno de Canarias la declaración de interés general pretendida sin conocer certeramente el número de plazas alojativas solicitadas, máxime cuando se ha venido entendiendo que dicha solicitud se realizaba por 3.600 camas, lo cual significa el límite máximo anual de autorizaciones posibles para las islas de Gran Canaria, Tenerife, Lanzarote y Fuerteventura.

- Se señala que no se considerará la capacidad de las parcelas para las que se ha solicitado licencia de desmonte por no presentarse anteproyecto alguno sobre las mismas; sin embargo ninguna de dichas parcelas se encuentra entre las que pretenden la declaración de interés general.
- Se solicita la corrección de la confusión que genera la utilización de los conceptos “casas de vacaciones” y “bungalows” y “villas” para una misma parcela pues éstos se encuentran contemplados en el PIOT/GC de forma diferenciada exigiendo parámetros de densidad neta distintas para cada uno de ellos.
- Aclarar igualmente, las contradicciones entre la solicitud y el anteproyecto en cuanto a las parcelas incluidas entre las que pretenden la declaración de interés general.
- Se señala que debe concertarse la categoría de cada establecimiento pues existen varios de éstos sin tal apreciación.

Sin embargo lo expuesto y de manera sorprendente, el informe referido ha sido favorable a la declaración de interés general sin haberse subsanado, en ningún momento, las deficiencias y contradicciones señaladas, de tal importancia que impiden el análisis de la propuesta en los términos que exige la propia normativa que regula la excepción pretendida.

Incluso, a mayor despropósito, la iniciativa ha sido ya elevada al Gobierno de Canarias para informe sobre el referido proyecto persistiendo todas las deficiencias apuntadas.

4.- Informe del Patronato de Turismo de Gran Canaria.

El informe del Patronato de Turismo, al que ya hemos tenido ocasión de hacer referencia, pone de manifiesto igualmente, varias de las contradicciones que denunciaba el informe del Servicio Insular de Planeamiento. Entre ellas:

- Variación de los datos de número de camas entre el anteproyecto y la autorización previa concedida.
- Categoría de los establecimientos. No se señala para varias parcelas a pesar de que se habla de un oferta “de lujo”, señalándose que ésta información es necesaria para la concesión de la autorización previa.
- Diferencias con la ordenación del Plan Parcial Anfi Tauro. La parcela P-15 se señala en el anteproyecto como turística, siendo realmente residencial y sin ni tan siquiera encontrarse entre los límites del referido Plan Parcial.
- Doble uso residencial turístico. Se aclara que se tratará de parcelas de uso exclusivamente turístico sin uso residencial, lo cual conlleva a la necesidad de garantizar que el modelo de “propiedad a tiempo compartido” – modalidad que se pretende implantar en Anfi Tauro como ya se hiciera en la zona del Barranco de la Verga con “Anfi del Mar” – no conllevará un uso residencial encubierto.

- En cuanto a la cualificación de la oferta turística en Gran Canaria, el informe se limita a describir las instalaciones pretendidas y se remite a las propuestas derivadas de la Cumbre del Turismo de Gran Canaria celebrada en el 2004. Justificación claramente insuficiente tratándose de un requisito de vital importancia para la hipotética procedencia final de la declaración de interés general, que debe ser debidamente ponderado y motivado tratándose, como efectivamente se trata, de un mecanismo de carácter excepcional que debe ser interpretado con la debida rigurosidad y restricción.

Entre las propuestas que se alcanzaron en la referida Cumbre del Turismo que sirve de argumentación al informe que nos ocupa, se encuentra la necesidad de renovación y rehabilitación de las zonas turísticas tradicionales logrando su reincorporación al mercado. Ya se ha apuntado el carácter aislado de la urbanización Anfi Tauro que le impide servir de impulso y apoyo de aquellos núcleos turísticos preexistentes necesitados de renovación,

Igualmente se advirtió en dicha Cumbre sobre el aumento del uso residencial en zonas turísticas, lo cual se puede agravar en el caso de la urbanización Anfi tauro, con un modelo de "Time Sharing", por el cual se puede materializar el uso residencial y el turístico, aumentando el riesgo de la aparición clandestina del uso mixto y creándose, de esta forma, la situación repudiada por el ordenamiento jurídico urbanístico e instrumentos de ordenación vigentes – PIOT y Directrices –

Otra importante circunstancia a tener en cuenta a la hora de decidir sobre la procedencia de la declaración de interés general de un determinado proyecto debe ser

el respeto sobre el medio ambiente, tanto desde el punto vista paisajístico como natural. Se ha dejado constancia de que en los inicios del proyecto Anfi Tauro, el paisaje y la protección del medio natural, se sacrificaron en favorecimiento de la iniciativa pretendida por el Grupo Anfi en los términos exigidos lo cual conlleva, con evidente falta de sensibilidad hacia los valores ambientales, naturales y paisajísticos, la desclasificación del AIP de 350.000 m² y la destrucción de una montaña que separaba los Barrancos de Tauro y Lechugal, lo cual se evidencia como una grave actuación que destruye incluso la independencia de ambos barrancos en su desembocadura, quedando sin sentido denominaciones como la contemplada en el referido Convenio de 1997 que hacía referencia al Tramo morfológico entre el Barranco de Tauro y del Lechugal.

Se evidencia, por consiguiente, que, a pesar de las apreciaciones, voluntaristas unas e imprecisas otras, contenidas en el informe del Patronato de Turismo, el proyecto Anfi Tauro no cumple con las exigencias de las propuestas alcanzadas en la referida Cumbre del Turismo en base a cuyos criterios se ha decidido, de forma errónea, el carácter cualificador de la oferta turística de Gran Canaria del proyecto Anfi Tauro.

Por otra parte, la D.T. 2^a de la Ley 19/2003 se refiere a la especial cualificación de la oferta turística canarias, mientras que el análisis de tal requisito realizado por el Patronato de Turismo se ha circunscrito a la oferta insular, sin tener en cuenta el resto del archipiélago, lo cual evidentemente, puede hacer variar la valoración final de tal aspecto, al crecer el ámbito de referencia.

- En definitiva, el informe del Patronato de Turismo del Cabildo de Gran Canaria, a pesar de hallar numerosas deficiencias y contradicciones en el anteproyecto presentado que pretende la declaración de interés general, informó favorablemente a ésta, sin haberse atendido tampoco en este caso, a la subsanación de los defectos igualmente apreciados por el organismo competente en materia de turismo, de innegable importancia en una cuestión como la que venimos analizando, de excepcionalidad a la moratoria turística implantada desde el año 2001.

5.- Informe del Servicio de Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia del Cabildo Insular de Gran Canaria.

El último informe evacuado previamente a la elevación al Gobierno de Canarias de la iniciativa para su estudio, es el del Servicio de Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia del Cabildo de Gran Canaria.

- Dicho informe se elaboró conociendo los anteriormente mencionados y pese a las deficiencias y contradicciones denunciadas, señala aquéllos se ajustan al Ordenamiento Jurídico vigente en todo lo relativo a sus aspectos jurídicos, sin realizar ninguna apreciación acerca de la total inexistencia de subsanación de los graves defectos habidos en el anteproyecto presentado y que impiden un acertado análisis de la eventual procedencia de la declaración de interés general.

- Se señala que las referencias al PIO de 1995 realizadas en el Informe del Servicio de Planeamiento deben ser consideradas como simples antecedentes sin valor normativo puesto que dicho PIO fue anulado por los Tribunales resultando firme dicha nulidad del PIOT.

Sin embargo, aunque compartimos dicha apreciación con los Servicios Jurídicos del Cabildo Insular, no debemos obviar la existencia de idéntico vicio de nulidad firme que afecta a la modificación puntual II de dicho Plan Insular que invalidó todo el planeamiento de desarrollo de dicha determinación y, por tanto, las actuaciones que se derivan de aquéllos – modificación de las NN.SS. de Mogán, Revisión Plan Parcial Anfi Tauro, Proyecto de Compensación del Polígono I, etc...-

Por tanto, resulta palmario que la apreciación del informe referido resulta exigua y en consecuencia, los Servicios Jurídicos del Cabildo debieron advertir dichas nulidades e informar desfavorablemente a la continuación del expediente de declaración de interés general por carecer el proyecto Anfi Tauro de planeamiento legitimador de la actuación siendo disconforme con la ordenación territorial y urbanística – requisito que, como no podía ser de otra manera, se reputa necesario para la procedencia de la declaración de interés –

Empero sorprendentemente, el informe que nos ocupa, señala que, en cualquier caso, el proyecto tiene cobertura legal suficiente en el PIO vigente de 2003 y en la Ley 19/2003 de Directrices de Ordenación Generales y del Turismo. Tal y como se ha puesto de manifiesto en el presente Dictamen, la iniciativa de Anfi Tauro, se encuentra en total contradicción con dichos instrumentos de ordenación - en mayor medida con la Directrices que es precisamente el marco legal que autoriza la excepción pretendida – por lo que en lo referente al aspecto reseñado vuelve a errar el informe de los Servicios Jurídicos del Cabildo puesto que la cobertura jurídica y planificadora del proyecto Anfi Tauro es, en estos momentos, absolutamente inexistente, por las mismas razones que en el propio informe se expresan en cuanto a

las nulidad de normas reglamentarias que trascienden hasta el Plan Parcial Anfi Tauro y el proyecto de compensación del Polígono I de dicho Plan, olvidando que, aún en la hipótesis de que exista cobertura del PIO vigente, se debería proceder a la adaptación del mismo a las Directrices, así como a la aprobación del Plan Territorial Parcial exigido por el propio PIO, modificación del PGO de Mogán y revisión del Plan Parcial Anfi Tauro.

- Concluyen los Servicios Jurídicos del Cabildo de Gran Canaria informando favorablemente a la declaración de interés general para el anteproyecto Anfi Tauro, señalando que la competencia para acordar sobre dicho extremo y elevar la decisión al Gobierno de Canarias para su análisis es del Consejo de Gobierno de la Corporación Insular en aplicación analógica del artículo 127.1, d) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, tal como resulta de la Disposición Adicional Décimocuarta de dicha Ley.

Resulta necesario advertir, en primer lugar, que dicha atribución de competencia es totalmente improcedente a tenor de la legislación vigente sobre régimen local.

Se debe señalar que la citada ley 7/1985 no contiene ninguna Disposición Adicional Décimo Cuarta. Dicho error se deduce, probablemente, de la promulgación de la Ley 57/2003 de medidas para la modernización del Gobierno Local que modificó la mencionada 7/1985. La Disposición Transitoria Décimocuarta de dicha Ley modificadora señala:

“Disposición adicional decimocuarta. Régimen especial de organización de los Cabildos Insulares Canarios.

1. Las normas contenidas en los capítulos II y III del título X de esta Ley, salvo los artículos 128, 132 y 137, serán de aplicación:

a) A los Cabildos Insulares Canarios de islas cuya población sea superior a 175.000 habitantes.

b) A los restantes Cabildos Insulares de islas cuya población sea superior a 75.000 habitantes, siempre que así lo decida mediante Ley el Parlamento Canario a iniciativa de los Plenos de los respectivos Cabildos.

2. Serán órganos insulares necesarios de los Cabildos el Pleno, el Presidente y el Consejo de Gobierno Insular.

3. Las referencias contenidas en los artículos 122, 123, 124, 125 y 126 al Alcalde, se entenderán hechas al Presidente del Cabildo; las contenidas en los artículos 124, 125 y 127 a los Tenientes de Alcalde, a los Vicepresidentes; las contenidas en los artículos 123, 126, 127, 129 y 130 a la Junta de Gobierno local, al Consejo de Gobierno Insular y las contenidas en los artículos 122, 124 y 126 a los Concejales, a los Consejeros.

4. Las competencias atribuidas a los órganos mencionados en el apartado anterior serán asumidas por el respectivo órgano insular del Cabildo, siempre que las mismas no sean materias estrictamente municipales.”

Por tanto, a pesar del error expuesto, el artículo 127 de la Ley es aplicable a los Cabildo Insulares de islas de más de 175.000 habitantes, como indudablemente es el caso de Gran Canaria. Acudiendo a dicho artículo observamos que se refiere a las competencias de la Junta de Gobierno municipal – que en este caso se entiende como Comisión de Gobierno insular – señalándose en su apartado d):

“Artículo 127. Atribuciones de la Junta de Gobierno Local.

1. Corresponde a la Junta de Gobierno Local: (...)

d) Las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no atribuidas

expresamente al Pleno, así como de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización”.

La atribución de la competencia a la Comisión de Gobierno del Cabildo Insular, para decidir sobre una primera consideración del anteproyecto Anfi Tauro, en cuanto a su hipotética procedencia de declaración de interés general – en orden al otorgamiento de autorizaciones previas turísticas – en base a la aplicación analógica del artículo transcrito, resulta obviamente improcedente y sin que pueda haber interpretación alguna, atendiendo a la razonabilidad y lógica jurídica, que admita una opinión favorable al respecto. Todo ello por las razones, que paso a continuación a referir:

“Prima facie” es necesario realizar una delimitación conceptual acerca del carácter de la declaración de interés general referida, puesto que en ningún momento dicha declaración implica potestades de planeamiento ni, por supuesto, debe requerir a la hora de ejecución del proyecto la adaptación de ningún instrumento – dado que tal proyecto debe ser conforme a la ordenación y modelo territorial –. Se trata de un juicio de jurídico de valor acerca del merecimiento, ateniendo al cumplimiento de ciertos requisitos, concurrencia de factores y adecuación a la normativa y planeamiento vigentes, de un determinado proyecto que reúna los condicionantes para poder ser considerado de interés general para Canarias.

Por consiguiente es imposible establecer una analogía conceptual y jurídica entre la decisión de la procedencia de la excepción que nos ocupa y la potestad de planeamiento, lo cual es, precisamente lo que intentan los Servicios Jurídicos del Cabildo Insular en su informe.

Pero es más, acudiendo al artículo 4.1 del Código Civil – que cita el propio informe como fundamento jurídico a la analogía propuesta – señala:

“Artículo 4.

- 1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas **no contemplen un supuesto específico**, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie **identidad de razón.**”*

Ya hemos tenido ocasión de señalar en el apartado 3.4. c) del presente Dictamen que el artículo 124 ñ) de la Ley 7/1985 de la Ley de Bases del Régimen Local atribuye la competencia residual al Presidente del Cabildo para aquellas materias no atribuidas a otros órganos de la Corporación Insular. En el caso de que el Presidente, por razón justificada de abstención, no haya podido ejercer dicha competencia, debe dictar un acto de delegación al órgano que considere.

Así las cosas, se acredita la existencia de regulación del supuesto para el cual se ha aplicado la analogía por lo que ésta carece, en este supuesto, de fundamento jurídico alguno.

A mayor abundamiento, el artículo 4.1 exige que exista identidad de razón; requisito éste que se ha incumplido en el presente supuesto en el que, como se ha razonado, la declaración de interés general y la potestad de planeamiento resultan competencias y conceptos claramente diferenciados.

En definitiva nos encontramos ante una situación excepcional que, por consiguiente, debe ser interpretada de manera rigurosamente estricta, debiendo – en caso de concurra la posibilidad de analogía – darse los requisitos establecidos de

manera exacta y sin ningún género de duda. Como fundamento de lo digo es clarificadora del redacción del segundo apartado del artículo 4 del Código Civil:

“2. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.”

Por tanto, mantenemos las consideraciones jurídicas y consecuentes conclusiones consignadas acerca de la nulidad radical en que incurre el acuerdo de la Comisión de Gobierno de Cabildo de Gran Canaria de 20 de Octubre de 2005 por haber sido acordado por órgano manifiestamente incompetente.

Por último, es necesario advertir que, a pesar de las contradicciones y evidentes deficiencias de las que adolece el anteproyecto que pretende la declaración de interés general, éste ha sido elevado al Gobierno de Canarias para la continuación del expediente.

Ante dicha situación, el Gobierno de Canarias, atendiendo a la nulidad del acuerdo de la Comisión de Gobierno y a la carencia de información suficiente para poder realizar el análisis del proyecto y ponderar su adecuación a los requisitos que la normativa requiere, debe devolver el expediente al Cabildo para que los servicios jurídicos competentes, examinen nuevamente el anteproyecto y subsanen las deficiencias que contiene, debiendo ser nuevamente informado – en el único e improbable caso de que, como ha ocurrido, se entienda, en contra de la propia D.T. 2ª de la Ley 19/2003 y el planeamiento vigente, que el anteproyecto Anfi Taro cumple con las condiciones suficientes para ser declarado de interés general –, por el órgano competente legalmente para ello, elevándose posteriormente el expediente al

Gobierno de Canarias para que proceda al análisis e informe sobre la cuestión, para su posterior remisión al Parlamento. .

IV.- CONCLUSIONES

De las consideraciones jurídicas consignadas se extraen las siguientes conclusiones sobre las consultas realizadas:

1.- La cobertura jurídica de planificación del proyecto Anfi Tauro – modificación puntual de PIOT y NN.SS. de Mogán, así como Plan Parcial y Proyecto de Compensación del Polígono uno de dicho Plan – ha sido anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, resultando haber devenido firme la anulación de la modificación puntual del PIOT.

Atendiendo a la doctrina acerca de la nulidad de todos aquéllos actos que encuentren su origen en actos, a su vez, igualmente anulados, es previsible que sea declarada la firmeza de la nulidad de todos los instrumentos de ordenación y actuaciones derivadas del primitivo PIOT, sobre lo que abunda el que tratamos sentencias en cuyos fallos han sido determinantes normas autonómicas lo que las exceptúa de los recursos de casación.

Además de las nulidades ya declaradas, se evidencia la pérdida de efectos del convenio suscrito entre las Administraciones y el promotor de la urbanización Anfi Tauro así como la futura nulidad de las autorizaciones previas turísticas concedidas y las licencias de edificación otorgadas en base a tal ordenación nula.

2.- La entrada en vigor de la Ley 19/2003 de Directrices de Ordenación Generales y Directrices de Ordenación del Turismo, afectó directamente a los terrenos donde se desarrollaba la urbanización Anfi Tauro, puesto que, en aplicación de la Disposición Adicional Cuarta de dicha Ley, el suelo queda desclasificado “ex lege” como urbanizable sectorizado y reclasificado como urbanizable pero en la categoría de no sectorizado – quedando sin efecto la ejecución jurídica realizada hasta el momento y requiriéndose, por tanto, el proceso de sectorización contemplado en el artículo 69 del TR-LOTENc’00 –, dado que en ambos Polígonos no se cumplieron los requisitos que la Ley 9/1999 de Ordenación del Territorio de Canarias exigía para la ejecución jurídica y física del planeamiento ya que sólo se observaron los trámites que marcaba la legislación precedente respecto del Polígono I y, aún así, parcialmente.

A lo cual se debe añadir la previsible anulación de pleno Derecho del Plan Parcial Anfi Tauro con los efectos “ex tunc” que ello conlleva y que conllevarán la desclasificación de suelo reseñado de cualquier forma en aplicación del apartado primero de la D.A. 4ª que prevé la reclasificación reseñada para aquéllos suelos urbanizables que, a la entrada en vigor de la Ley 19/2003 no cuenten con Plan Parcial aprobado – como era el caso de Anfi Tauro, al devenir inexistente en virtud de los efectos de la nulidad radical.

3.- Haciendo momentánea abstracción de la precitada desclasificación de suelo, el proyecto Anfi Tauro no se adecua a la ordenación establecida en el PIO de 2003 y en las Directrices de Ordenación.

En el caso del PIO, la ficha PTP12 que regula la zona comprendida entre Puerto Rico y Playa del Cura, admite la deficiente ordenación realizada en el sector del Barranco de Tauro y el Lechugal, previendo la aprobación preceptiva de un Plan Territorial Parcial que integre los diferentes criterios ordenadores y atienda a las auténticas necesidades de la zona.

Aunque se señala que el PTP respetará la ordenación ya efectuada, se ha de recordar que ésta ha sido anulada por los Tribunales por lo que la aprobación previa del PTP es absolutamente preceptiva, lo cual, para mayor despropósito, es totalmente inviable en estos momentos por haber transcurrido los dos años de plazo que establecía la D.T. 3ª de la Ley 19/2003 para la adaptación del PIO a las precitadas Directrices.

En cuanto a la inadecuación del proyecto Anfi Tauro a las Directrices, aquél vulnera varias Directrices de Ordenación Generales y del Turismo entre las que se encuentran las de mayor importancia y con un contenido esencial para el modelo pretendido por el legislador, tales como prohibir la clasificación de sectores de suelo urbanizable aislados, evitar la colonización de nuevos suelos como espacios turísticos primando el crecimiento de áreas consolidadas o impedir que los pequeños núcleos aislados –Hasodalen, Pueblo Tauro, Playa del Cura – que no presentan continuidad con las urbanizaciones turísticas consolidadas, se utilicen como apoyo para legitimar crecimientos desmesurados que agravan el problema originario y, ni aún así, consiguen la efectiva integración que es impedida por accidentes geográficos tan rotundos como las montañas que separan los valles y barrancos.

4.- Resulta, por tanto, de lo expuesto, que el proyecto Anfi Tauro es, en

estos momentos, totalmente inoperativo debido a la desclasificación del suelo reseñada así como por la nulidad del planeamiento que le servía de legitimación, acarreando tal circunstancia la paralización de la ejecución del sector e, incluso, en el supuesto de que no se desarrollara el proceso de legalización de lo ya edificado por medio del nuevo planeamiento, la demolición de las 200 plazas alojativas construidas, sin perjuicio de la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones causantes de las irregularidades reseñadas, siempre y cuando se cumplan los requisitos que la Ley señala.

Por tanto, aunque se intentara volver a poner en funcionamiento la ejecución del Sector Anfi Tauro, tal finalidad se dilataría de manera importante en el tiempo ya que pasaría por la previa aprobación y adaptación de todo el planeamiento a las Directrices – PIO, PGO de Mogán y Plan Parcial – para posteriormente y si las leyes trianuales que señalan la capacidad alojativa posible lo permiten, solicitar las preceptivas autorizaciones y licencias

En el caso de que se pretenda la ejecución inmediata del sector, debido a la actual congelación del crecimiento turístico en las islas de Gran Canaria, Lanzarote, Fuerteventura y Tenerife, la única vía posible es, siempre y cuando se reúnan los requisitos exigidos para ello y se cuente con la cobertura planificadora suficiente, la eventual procedencia de una hipotética declaración de interés general del proyecto – mecanismo contemplado en la D.T. 2ª apartado tercero de la Ley 19/2003 de Directrices –, a la que, como se ha indicado, tan sólo pueden acceder los proyectos avalados por la excepcionalidad y características que lo hagan merecedor de tal declaración así como, de manera inexcusable con la legitimidad de una adecuada y correcta ordenación, circunstancias que, tal como se ha razonado, no concurren en el

caso de Anfi Tauro.

5.- En lo referente a la precitada hipotética declaración de interés general para el proyecto Anfi Tauro, ésta resultaría totalmente contraria a Derecho por no cumplir con las condiciones establecidas en la propia legislación de “excepcionalidad”, “cualificación de la oferta turística canaria” y proyecto de “interés general” así como por no contar con la cobertura ordenancista preceptiva e indispensable para la viabilidad del mencionado proyecto.

En efecto, es obvio que como condición indispensable del proyecto, tan sólo para formar parte de la candidatura a considerar la posibilidad de la declaración de interés general, se establece resultar éste conforme al planeamiento y, en todo caso, encontrarse en concordancia con los criterios de Directrices – si no en su totalidad, si al menos con aquéllos criterios que definen el modelo territorial –

Una vez se cumplan tales requisitos – no siendo el caso del proyecto Anfi Tauro – se podría comenzar la discusión sobre la excepcionalidad e interés general de la iniciativa. En el estudio de tales condiciones como conceptos jurídicos indeterminados debe primar la interpretación favorable a aquéllos proyectos que posibiliten el impulso de aquéllos núcleos turísticos preexistentes y consolidados – nunca de nueva creación, aislados o los que se apoyan en urbanizaciones manifiestamente aisladas y de insuficiente entidad – demandantes de complementariedad y cualificación, con la implantación de novedosas actividades, instalaciones e infraestructuras. En definitiva debe tratarse de proyectos que posibiliten sinergias entre los sectores económicos y sociales de la zona, beneficiando notablemente el entorno inmediato y la actividad turística de la isla.

Es palmario que el proyecto Anfi Tauro no cumple los requisitos reseñados y, por consiguiente, ni tan siquiera debió ser informado favorablemente por el Cabildo con la finalidad de alcanzar la precitada declaración de interés general.

Es de hacer notar igualmente, que en la improbable hipótesis de que se admitiera la declaración de interés general para el anteproyecto Anfi-Tauro para la totalidad o parte de las plazas alojativas solicitadas – lo cual impediría otorgar autorizaciones turísticas para otros proyectos o, al menos, reduciría notablemente el límite anual fijado por la Ley – y ante la evidente imposibilidad de ejecutar y materializar dicho anteproyecto en el Barranco de Tauro, tras dicha declaración, se estaría perjudicando gravemente – además de causar una patente situación de indefensión – a aquéllas otras iniciativas merecedoras de la precitada declaración.

6.- Por otra parte, la D.T.2ª apartado cuarto de la Ley 19/2003 establece que el anteproyecto que pretenda ser declarado de interés general deberá presentarse en el Cabildo Insular correspondiente que de entenderlo de interés general lo remitirá la Gobierno de Canarias para que emita informe al respecto, toda vez que, sólo en el caso de que dicho informe fuera favorable, decidirá finalmente el Parlamento de Canarias si la meritada declaración resulta procedente.

Pues bien, el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Cabildo de Gran Canaria de 20 de Octubre de 2005, por el que se aprobaba el informe favorable a la declaración de interés general del proyecto Anfi Tauro resulta claramente contrario a Derecho e incurso en, al menos, tres causas de nulidad radical previstas en el artículo 62 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

Procedimiento Administrativo Común.

En concreto nos referimos a las causas b) actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, c) actos que tengan un contenido imposible y d) actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Comoquiera que la competencia para la aprobación del acuerdo precitado corresponde según el artículo 124 apartado ñ) de la Ley 7/1985 de 2 de Abril reguladora de las Bases del Régimen Local modificada por Ley 57/2003 de 16 de Diciembre de medidas para la modernización del Gobierno Local, al Presidente del Cabildo, la aprobación por un órgano colegiado como la Comisión de Gobierno sin la presencia del mencionado presidente – por entender que concurría causa de abstención por su amistad personal con el promotor de la iniciativa – así como sin el preceptivo acto de delegación, resulta claramente contraria a Derecho y en virtud del artículo 62 b) y e) de la Ley 30/1992 debe ser declarado nulo.

Igualmente, la imposibilidad material de ejecutar el proyecto derivada de la ausencia de legitimidad planificadora, en el supuesto – y sea dicho siempre hipotéticamente a efectos meramente discursivos – de que se declare de interés general, conlleva que tal acto posee un contenido imposible por lo que en virtud del apartado c) del artículo 62 reseñado se abunda en la conclusión de su inevitable nulidad.

7.- El anteproyecto de Anfi Tauro presentado ante el Cabildo Insular de Gran Canaria para la obtención de la precitada declaración de interés general, adolece de graves deficiencias y contradicciones:

- No se especifica si la declaración de interés general se pretende de la totalidad del proyecto o tan solo de unas determinadas parcelas. Una interpretación integradora de todo el documento hace suponer que se refiere a unas determinadas parcelas, las cuales alcanzarían la cifra de 2.897 plazas alojativas, en contra de las informaciones que apuntaban a la solicitud de 3.600 – máximo anula permitido por la D.T. 2ª para las islas de Gran Canaria, Tenerife, Lanzarote y Fuerteventura.

- En cuanto al uso de las edificaciones, señalando el mixto turístico residencial en contra de propio Plan Parcial, PIO y Directrices de Ordenación, debiéndose ello probablemente a la intención de los promotores de proponer improcedentemente un modelo “ex novo” diferente del primigenio proyectado para Anfi Tauro o para la implantación de la modalidad de “propiedad por tiempo compartido” – time sharing” – que se pretende llevar a cabo en la urbanización Anfi Tauro y que podría conllevar el desarrollo de un uso residencial encubierto bajo la apariencia externa turística – lo cual se encuentra expresamente prohibido por las determinaciones del PIO y de las Directrices de Ordenación –

- Capacidad alojativa. Existen contradicciones entre la capacidad expresada en el anteproyecto y la que efectivamente viene establecida en las autorizaciones previas concedidas y datos obrantes en el Cabildo. Por ello del cálculo realizado en el anteproyecto resulta un número total de camas que pretenden la declaración de interés general que asciende a 2.985 mientras que los informes referidos sitúan la cifra en 3.435 camas, solicitando una aclaración de tal extremo.

- Categoría de los complejos que se pretende implantar. Requisito de vital importancia e imprescindible para la obtención de las autorizaciones turísticas previas.

Todo ello evidencia una patente falta de rigor a la hora de plantear la propuesta, resultando que el anteproyecto presentado no se compadece con los requisitos mínimos que debe contener un documento de tales características que pretende obtener una excepcionalidad a la aplicación de una Ley.

Igualmente, se desprende de lo dicho que los promotores de la iniciativa Anfi Tauro, han realizado una errónea interpretación de la posibilidad de excepción establecida en la D.T. 2ª, entendiéndola como convalidante y subsanadora de todos aquéllos proyectos cuya ejecución haya devenido imposible – por razones jurídicas, económicas o técnicas – permitiéndose la presentación de proyectos “ex novo”, diferentes a los ya previstos, incluso con mayor capacidad alojativa, que, de obtener la declaración solicitada, se benefician de las adaptaciones jurídicas y de planeamiento para que pueda llevarse a cabo su ejecución. Dicha interpretación resulta totalmente improcedente, puesto que la D.T. 2ª de la Ley 19/2003 exige que el proyecto sea conforme a la ordenación y al modelo territorial, no siendo factible la pretensión de subsanar aquéllos iniciativas ya comenzadas que, por diferentes motivos – en este caso moratoria y nulidad del planeamiento legitimador –, no se hayan podido culminar con éxito.

8.- Tras la solicitud, fueron evacuados diferentes informes del Servicio de Planeamiento, Patronato de Turismo y Servicios Jurídicos del Cabildo de Gran Canaria, los cuales, a pesar de poner de manifiesto las deficiencias advertidas y solicitar su subsanación, sin que ésta se haya producido, informaron favorablemente a la procedencia de la declaración de interés general del proyecto Anfi Tauro.

El único informe que hace referencia a las nulidades de los instrumentos de planeamiento reseñados es el de los Servicios Jurídicos del Cabildo, que, no obstante, tan sólo menciona la nulidad del PIOT pero obvia pronunciarse sobre las de la modificación del PIOT, las NN.SS. de Mogán y la revisión del Plan Parcial, todas ellas nulas también.

Sin embargo, señala erróneamente dicho informe, que el proyecto Anfi Tauro encuentra su cobertura jurídica en el PIO vigente y en la Ley 19/2003 de Directrices cuando se ha constatado a lo largo del presente Dictamen, que la contradicción entre éstos y el proyecto es patente, resultando contrario a vitales determinaciones de las Directrices de Ordenación – tanto generales como del turismo – que configuran el modelo territorial y turístico deseado, resultando que, incluso aceptando ésta hipótesis el proyecto necesitaría un complicado proceso de adaptación que pasaría por la del PIO a las Directrices, la aprobación del Plan Territorial Parcial para la zona comprendida entre Puerto Rico y Playa del Cura que exige el propio PIO, la aprobación del PGO adaptado a PIO y Directrices y revisión del Plan Parcial Anfi Tauro.

El mismo informe otorga a la Comisión de Gobierno del Cabildo de Gran Canaria, la competencia para aprobar el informe favorable a la declaración de interés general en base a la aplicación analógica del artículo 127 apartado d) de la Ley 7/1985 reguladora de las Bases del Régimen Local. Dicho artículo se refiere a las competencias del mencionado órgano con respecto a planeamiento, materia conceptual y jurídicamente diferenciada de la excepción contemplada en la D.T. 2ª de la Ley de Directrices que aborda la posibilidad de obtener autorizaciones turísticas previas – con cobertura jurídica del planeamiento existente – exceptuando las

suspensiones establecidas en propia legislación de moratoria. Por consiguiente, la analogía planteada es absolutamente improcedente puesto que la competencia estaba claramente atribuida al Presidente de la Corporación Insular, por lo que se mantienen las consideraciones y conclusiones consignadas con respecto a la nulidad del acuerdo del Consejo de Gobierno de 20 de Octubre de 2005 aprobando el informe favorable a la declaración de interés general del proyecto Anfi Tauro.

9.- Por tanto, consecuentemente con los motivos expuestos – ante la falta de subsanación de deficiencias que resultan fundamentales para el estudio y análisis de la propuesta formulada así como por la clara nulidad del acuerdo de aprobación del informe favorable del Cabildo de Gran Canaria – el expediente debe devolverse a la Corporación Insular para que se subsanen dichos defectos y contradicciones de forma fehaciente para, en el improbable caso de entender que el proyecto reúne los requisitos exigibles, se apruebe el informe favorable a la declaración de interés general por el órgano legalmente competente para ello. Tras dicha aprobación debe enviarse nuevamente al Gobierno de Canarias para que informe sobre el referido proyecto y, sólo en el supuesto de que entendiera que éste merece la declaración de interés general, remitir el expediente al Parlamento que finalmente decidirá al respecto.

Tal es mi dictamen que, siguiendo una inveterada regla profesional gustoso someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Comisión Jurídica de Ben Magec-Ecologistas en Acción de Canarias