

28/09/11

COMUNICADO DE LA FUNDACIÓN CÉSAR MANRIQUE

CONCLUSIONES DEL DICTAMEN ENCARGADO POR LA FCM AL CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA VÍA ESTABLECIDA POR EL ART. 47 TRLOTENC PARA LA NORMALIZACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS TURÍSTICOS ALOJATIVOS ILEGALES DE LANZAROTE PROPUESTA POR EL CABILDO INSULAR

I. ANTECEDENTES

En la reunión del Consejo de la Reserva de la Biosfera del 28 de marzo del año en curso, el Presidente del Cabildo presentó un dictamen jurídico encargado al profesor Luciano Parejo bajo el título “Informe jurídico emitido a requerimiento del Cabildo Insular sobre diversas cuestiones relacionadas con la pendencia de la ejecución de diversas sentencias firmes que afectan a obras y establecimientos hoteleros situados en los municipios de Tegui y Yaiza”.

Unas semanas más tarde, el día 5 de mayo, se celebró un Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de Lanzarote en el que, visto el Informe-Propuesta de resolución, elaborado por el Director Insular de Ordenación Territorial del Cabildo, a requerimiento del Presidente del Cabildo, relativo a las consideraciones derivadas del informe de Luciano Parejo, se aprueba por unanimidad, entre otras cosas, encargar al equipo redactor del PIOT-L y del PTEOTI-L, el estudio y elaboración de un anteproyecto de normas provisionales sustitutivas de las del PIOL '91 (que se suspenderían), con la eventualidad también de que ordenaran los ámbitos objeto de suspensión en el planeamiento general municipal. Se proponía su tramitación con arreglo al amparo jurídico ofrecido por el artículo 47 del Texto Refundido de la Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias (TRLOTENC).

Y se acordó también encargar al equipo redactor del PIOL y del PETEOTI-L el análisis de los sectores de suelo y alojamientos cuyas licencias habían sido anuladas por los tribunales, con el propósito de elaborar una propuesta de medidas correctoras, compensatorias o cualesquiera otras conforme a derecho.

Tomando como referencia el informe jurídico del profesor Parejo, asumido por el Cabildo, se acuerda encargar al equipo redactor del PIOL y del PTE un anteproyecto que, basado en la eventual cobertura jurídica del artículo 47 del Texto Refundido, previsto para circunstancias excepcionales, se suspenda el planeamiento insular y municipal y se

creen nuevas normas transitorias que sirvan de base para legalizar las licencias anuladas mediante medidas correctoras o compensatorias de acuerdo con la ley.

II. POSICIÓN DE LA FUNDACIÓN CÉSAR MANRIQUE

La Fundación César Manrique es parte directamente interesada en el conflicto suscitado por la anulación de más de doce mil plazas alojativas, a instancia de las acciones judiciales emprendidas en su momento por Cabildo de Lanzarote y la FCM. No obstante, hasta ahora nunca ha participado en conversaciones con el Cabildo ni con sus equipos técnicos sobre este asunto, a pesar de estar directamente comprometida en la ejecución de las sentencias y constituir un eslabón determinante. Una vez tomado conocimiento de las intenciones y de la vía elegida por el Cabildo para encarar un conflicto que curiosamente la institución no había provocado, tras recabar opinión de sus servicios técnicos y jurídicos, llegó a la conclusión inicial de que se trataba de una actuación arriesgada y abiertamente controvertida. Por consiguiente, la FCM procedió a encargar un Dictamen a un reputado jurista de prestigio nacional, que evaluase y se pronunciase sobre “la procedencia de la vía establecida por el artículo 47 TRLOTENC para la normalización de los establecimientos turísticos alojativos irregulares en la isla de Lanzarote”.

Así las cosas, la FCM dispone ya de dicho Dictamen, emitido por el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid Tomás Ramón Fernández, cuyas conclusiones difunde a través de este comunicado, no sin antes hacer algunas consideraciones previas.

1. Es bien sabido que vivimos en un contexto internacional de grandes incertidumbres y de severa crisis económica que dibuja un profundo cambio estructural (cambio climático, energía, flujos turísticos, transporte...), y en una circunstancia local compleja (desempleo agudizado, sobreoferta de plazas alojativas, estancamiento de la gestión sostenible de los recursos, amenaza de implantación de oferta de ocio complementaria susceptible de generar impactos no deseados sobre el territorio, debilidad y descrédito de las instituciones públicas, corrupción...). Ante este horizonte, la FCM considera necesario reivindicar y reafirmar la cultura territorial propia de Lanzarote, basada, desde la labor de César Manrique y el marco del PIOT del 91 y su posterior revisión, en el establecimiento de límites y capacidades de carga así como en ordenaciones y regulaciones pioneras, fundamentadas en una concepción integral del territorio insular.

2. El turismo y su cadena de valor se verán afectados por ese cambio de época sistémico, a decir de los especialistas. Tras la crisis, nuestra industria turística no debería permitirse continuar alimentada por la dinámica de mayor construcción de plazas alojativas, mayor carga ambiental, menor impacto económico y menor rentabilidad, que ha sido la tónica entre 2001 y 2010. Una reflexión sobre la necesidad de reconsiderar el modelo turístico en destinos maduros como el nuestro no debería posponerse, contemplando, entre otras cosas, la revalorización integral, urbanística y ecológica del sistema insular (escenarios de balance 0 en los ciclos recursos/residuos, neutralidad en carbono, uso de energías renovables 100%...) y la opción de trabajar sin un crecimiento de nuevas plazas turísticas a medio plazo e, incluso, reduciendo paulatinamente el parque alojativo actual para hacerlo más eficiente y recuperar la excelencia que tuvo en otros tiempos la isla como destino, condición indispensable para salvaguardar la economía turística hacia el futuro.

3. La FCM considera procedente tratar de superar la actual situación propiciada por las sentencias firmes que anulan más de doce mil plazas alojativas como consecuencia de graves incumplimientos del planeamiento insular y municipal. No obstante, ese proceso

no puede afrontarse de cualquier manera, restándole legitimidad al Plan Insular y al Estado de Derecho. El valor del Plan Insular y de la ordenación no puede ser puesto en entredicho para reforzar y consolidar los hechos consumados. Con independencia de la vía por la que se opte, dentro de los cauces de la Ley si los hubiera, es imprescindible eludir atajos, desechar de raíz la impunidad y acentuar el sentido disuasorio frente al incumplimiento de la ley para que la solución que finalmente se dé al conflicto tenga una lectura positiva, ejemplarizante, de futuro, y subraye el interés general estratégico insular compensando siempre adecuada y proporcionadamente en aquellos casos en que sea posible. Esos son los valores que la FCM defiende cualquiera que sea la solución técnica: principio de legalidad, principio de legitimidad del Plan, instituciones democráticas que toman decisiones democráticas en torno al planeamiento.

4. La preocupación central de la FCM no la constituyen los aspectos formales, la vía jurídica por la que se opte para ejecutar las sentencias firmes ya dictadas, sino, en todo caso, el contenido de fondo, o sea, el resarcimiento ponderado a la sociedad por haberse infringido la ley, de modo que constituya una recta y justa ejecución de la sentencia si así lo estiman los tribunales, y nos aleje de la impunidad. No obstante, esta posición no implica que, si, a juicio de la FCM, no se defienden adecuadamente los intereses generales de Lanzarote buscándose una salida justa, proporcional y ejemplar al conflicto, llegado el caso se renuncie a cuestionar jurídicamente en los incidentes de ejecución de sentencia las vías empleadas.

5. Con independencia de las conclusiones del Dictamen jurídico que hoy se presenta ante la opinión pública, la FCM anuncia que, en su compromiso de continuar observando y analizando los pasos emprendidos por el Cabildo para legalizar las licencias turísticas anuladas en los tribunales, encargará en su momento a un equipo de expertos un informe sobre el fondo del conflicto.

6. La FCM rechaza el intento de determinados sectores de desacreditar técnica y políticamente los pasos emprendidos desde 1991 para procurar una gestión ordenada, regulada y contenida del territorio y los flujos turísticos. Asimismo, rechaza las estrategias empleadas para deslegitimar y poner en cuestión el trabajo de responsables, funcionarios y equipos técnicos y jurídicos que, respondiendo a mandatos democráticos institucionales y conectando con la sensibilidad social histórica de la isla, han trabajado en esa dirección. Todo ello con el propósito de argumentar un “supuesto estado de excepción urbanístico insular” que justificaría los comportamientos de los infractores y, ahora, el empleo de medidas excepcionales para buscarle una salida tanto a los infractores como a los ayuntamientos que han ocasionado el problema. Es una estrategia perniciosa que distorsiona la realidad y contribuye a generar mayores dificultades y confrontación, lo cual no es deseable ni responsable habida cuenta del panorama tan comprometido en que nos encontramos y del que se debería salir de forma adecuada, para lo que siempre podrá contarse con la FCM.

III. SÍNTESIS DE LAS CONCLUSIONES DEL DICTAMEN ELABORADO POR TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ POR ENCARGO DE LA FCM

El Dictamen elaborado por Tomás Ramón Fernández para la Fundación César Manrique se pronuncia sobre “la procedencia de la vía establecida por el artículo 47 de la TRLOTENC para la normalización de los establecimientos turísticos alojativos irregulares en la isla de Lanzarote”, que es la cobertura jurídica sobre la que el Cabildo, a través de

sus equipos técnicos, está procurando darle una salida a las licencias anuladas en sentencia firme.

Las conclusiones más destacadas del Dictamen del profesor Ramón Fernández son las siguientes:

1. El art. 47 TRLOTENC contempla supuestos excepcionales: “Una excepcionalidad que deriva ya sin más (...) del propio órgano administrativo en todo caso llamado a ejercer la potestad conferida por este precepto legal: inicialmente, el Consejo de Ministros; ahora, esta competencia corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. (...) No sólo de ello [deriva]; también de la propia sistemática de la normativa autonómica (TRLOTENC), y atendiendo de entrada a sus principios rectores”.

2. El Dictamen se muestra crítico con la aplicación que de este precepto se viene haciendo y precisa su sentido: “La realidad pone de manifiesto una creciente aplicación en Canarias del mecanismo previsto en el art. 47 TRLOTENC (...) el constante recurso a este mecanismo ha sido excesivo (...) Es dudoso que el art. 47 TRLOTENC proporcione cobertura legal suficiente”: “su finalidad, en efecto, es impedir que se produzca una actuación o un desarrollo urbanístico futuro, que pueda comprometer la efectividad del instrumento proyectado y que resulte altamente indeseable, porque se ha producido una profunda alteración de las circunstancias que alumbraron el plan (o bien, porque sencillamente se produjo desde el principio algún error en sus previsiones): en definitiva, persigue congelar la situación preexistente, como por lo demás es lo propio de toda suspensión como medida cautelar, mantener el actual ‘statu quo’”.

3. El Dictamen del profesor Tomás Ramón Fernández se muestra especialmente crítico con la interpretación que se hace sobre la situación de la ordenación territorial de Lanzarote que se califica de “muy intrincada”, aludiendo asimismo a un “panorama jurídico incierto”. Para Tomás Ramón Fernández “es grave sin la menor duda, en efecto; pero dista mucho de poseer la pretendida complejidad”: “con arreglo a la actual ordenación, se asume y se parte de la base de que las actuaciones ejecutadas resultan sencillamente ilegales; porque si no, en otro caso, no se entienden las propias idas y vueltas que ha dado el asunto”: por tanto, “el verdadero problema subyacente es que, a la luz de la ordenación aplicable al caso, sencillamente no hay solución para proceder a la normalización de los establecimientos turísticos”.

El propósito del diagnóstico que se formula de la situación urbanística y territorial de Lanzarote se adivina sin dificultad. Dice el Dictamen del profesor Tomás Ramón Fernández: “El supuesto interés general que se esgrime en el caso que nos ocupa, se fundamenta en la propagación de un diagnóstico de la situación urbanística y territorial en Lanzarote, que vendría a consagrar la existencia de un auténtico estado de necesidad en la isla. Prácticamente, la vigencia de la totalidad de las distintas piezas que componen los mecanismos de defensa del modelo territorial es puesta en cuestión (...)”. Y se concluye: “El problema primero que se suscita a este respecto, sin embargo, es que, como ya sabemos, este propósito (atender y dar salida a la existencia de un pretendido estado de necesidad) no entra dentro de las finalidades típicas del instrumento, que son las que explícitamente además contemplan las previsiones legales y reglamentarias que lo regulan. Y cualquier potestad administrativa, por mucha que sea su discrecionalidad, no puede emplearse sino para la satisfacción de las finalidades para las que están previstas aquéllas. Pero es que, ahondando ahora más en ello, tampoco cabe aceptar en cualquier caso la premisa sobre la que descansa, esto es, el supuesto desmantelamiento del modelo territorial vigente en Canarias en la isla de Lanzarote”.

4. En lo que concierne a la aplicación del art. 47 TRLOTENC a la regularización de las licencias turísticas anuladas en Lanzarote, se indica: “no parece fácil que este precepto pueda dar amparo a esta nueva e inédita perspectiva y permita por tanto recurrir a su empleo para corregir tales situaciones preexistentes y enervar su rumbo. El precepto legal está exclusivamente previsto para contener ciertas actuaciones e impedir que éstas lleguen a materializarse; y si se opta por darle más juego podría ponerse en riesgo el entero sistema de planeamiento y los principios que lo sustentan”.

Asimismo, en el Dictamen se contienen pronunciamientos sobre otros controvertidos aspectos abordados en su momento por el Informe jurídico encargado por el Cabildo, como son la validez legal del Plan Insular, la programación turística vigente, la pervivencia de los informes de compatibilidad o las autorizaciones turísticas previas. Sobre estas cuestiones se sostienen criterios discrepantes.

5. “La protección insular del territorio descansa en primer lugar sobre la figura del plan insular, que ya introdujo la Ley 1/1987, de 13 de mayo, reguladora de los Planes Insulares de Ordenación, que fue una de las primeras iniciativas legislativas de la Comunidad Autónoma, y de las más destacadas (...) Justamente, bajo su vigencia, se aprobó pocos años después en 1991 el Plan Insular de Ordenación de la isla de Lanzarote (Decreto 63/1991, de 9 de abril), el primero de todos y el único en Canarias durante mucho tiempo”: “La conformidad a Derecho de este instrumento de ordenación insular, tanto en general, como el de Lanzarote en particular, ha sido también refrendada por la jurisprudencia (...). La pretendida falta de vigencia en la actualidad del plan insular, sobre esta base, resulta de entrada discutible, a partir de su propia proclamación como de vigencia indefinida (art. 1.1.1.2); incluso en lo que concierne a la programación turística inicialmente prevista a lo largo de tres cuatrienios hasta 2000, toda vez que se fija expresamente que para después de 2000 no cabe superar el ritmo del último cuatrienio (art. 4.1.3.6) (...) Lo mismo que el mantenimiento de tales exigencias, difícil resulta sortear la reducción a la mitad en el número de plazas turísticas dispuestas a partir del incumplimiento del mandato de adaptación a que el planeamiento municipal queda emplazado por virtud de estas disposiciones, así como el nivel mínimo del equipamiento complementario requerido en cada espacio”. En todo caso, continúa el Dictamen: “la protección del territorio está asegurada en Lanzarote desde la perspectiva autonómica o regional por mor de la vigencia de la moratoria turística, extremo que prácticamente se pasa por alto; vigencia que, además, la Ley 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, acaba de renovar recientemente (art. 16: hasta 2012)”.

6. En lo que concierne al informe de compatibilidad, se defiende su pervivencia en tanto en cuanto los municipios no tengan planeamiento propio o no estén adaptados al Plan Insular y se desecha que, sobre esa base, sea incompatible con el principio de autonomía local: “En este contexto, difícil es controvertir la pervivencia igualmente de los denominados informes de compatibilidad, en tanto que tienen por objeto verificar la adecuación a la ordenación insular de las actuaciones proyectadas en los distintos municipios de la isla desde todas las perspectivas recogidas en aquella ordenación, al menos, mientras los municipios carecen de planeamiento propio o no se lleva a cabo la adaptación del planeamiento municipal al insular, para el que el propio plan insular contempla un plazo máximo de dos años (según el Plan Insular de Lanzarote de 1991: art. 6.1.2.1)”. Sobre su carácter se señala: “el carácter vinculante del informe de compatibilidad, de entrada, no ha sido nunca un aspecto sobre el que se haya hecho especial hincapié, porque en efecto no resulta de su configuración inicial (...). Nada

impide por ello, al menos, teóricamente, apartarse de sus términos y resolver en sentido diferente. Ahora bien, lo que sí resulta incuestionable es su existencia misma, su carácter preceptivo, como mecanismo de defensa del propio plan insular y de la primacía de sus determinaciones; y su carácter asimismo determinante, por lo que para separarse del criterio establecido en el mismo obligada resulta una motivación en contrario; y se requerirá además una motivación reforzada, particularmente difícil que pueda llegar a ser convincente (aunque desde luego no imposible), en tanto que difícil resultará ser más convincente desde otra instancia que desde la que se evacua el informe de compatibilidad (Oficina Técnica del Plan Insular) y de estar en mejores condiciones de defender el interés insular. Sobre la base de esta configuración del informe de compatibilidad, no cabe cuestionar su adecuación al principio de la autonomía local, ni en última instancia su conformidad a Derecho”.

7. En lo que concierne a las autorizaciones turísticas previas, puntualiza su alcance: “Por lo que concierne a las autorizaciones turísticas previas, en fin, que es otra más de las piezas dispuestas para la protección del territorio en este caso desde el interior de la propia normativa turística (Ley 7/1995, de 6 de abril), tampoco puede dejar de pasarse por alto el dato de que la última reforma de esta legislación (Ley 14/2009, de 30 de diciembre), con vistas justamente a adaptarse a la liberalización de servicios, contempla precisamente la pervivencia de tales autorizaciones en determinados supuestos, como es el caso. En lugar de la regla ahora general de la comunicación previa prevista en el art. 24.1, establece el art. 24.2 la autorización (...) “por razones medioambientales o de protección del territorio (...) En estos casos, la autorización deberá obtenerse con carácter previo a la licencia de edificación o apertura”.

8. En el Informe del profesor Parejo, se incluye el anulado Plan parcial Playa Blanca como un caso más agregado al resto de licencias turísticas alojativas anuladas, aun tratándose de un suelo residencial no turístico. Sobre este asunto se pronuncia el Dictamen del profesor Tomás Ramón Fernández anotando que este caso “no guarda relación con este asunto” y que “no sirven a tales efectos las fórmulas puestas a debate a propósito de los establecimientos alojativos turísticos, cuyas vías de solución no cabe extrapolar”.

9. Por último, en el Dictamen encargado por la FCM, se advierte claramente sobre los riesgos de desviación de poder y sus consecuencias que se derivarían de la utilización de esta vía con el propósito de eludir el cumplimiento de las sentencias judiciales: “tampoco cabe recurrir a dicho mecanismo legal (...) si se plantea con el deliberado designio de incumplir las resoluciones judiciales”. Lo que puede ser el caso, “desde el punto y hora en que la iniciativa pretendida en base al art. 47 TRLOTENC se proyecta exclusivamente sobre los supuestos concernidos por las resoluciones judiciales firmes en la actualidad en vías de ejecución”.

Sigue señalando: “Se denomina específicamente desviación de poder a las actuaciones contrarias a las finalidades previstas por la norma”; y “cuando la desviación de poder se produce para apartarse de los términos de una resolución judicial y eludir su cumplimiento, entonces no hay anulabilidad, sino nulidad de pleno derecho (...)”: “Esta perspectiva podría terminar por frustrar definitivamente la pretensión de aplicar el art. 47 TRLOTENC con vistas a enervar situaciones pasadas que ya han sido objeto de los correspondientes pronunciamientos judiciales”.