

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA

LORENZO MELLADO RUIZ

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Almería

Sumario: 1. Suspensión cautelar de actos sancionadores negativos y protección del medio ambiente (STSJA de 6 de febrero de 2012, rec. 539/2011). 2. “Ocupaciones forestales de interés público” y actividades extractivas (STSJA de 20 de febrero de 2012, rec. 2861/2003). 3. Adquisición de licencias por silencio positivo: inicio del cómputo para resolver y notificar (STSJA de 1 de marzo de 2012, rec. 52/2012). 4. Reordenación del sector público andaluz y Estatutos de la nueva Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía (STSJA de 19 de abril de 2012, rec. 635/2011). 5. Concurrencia de causas y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en los daños causados por un incendio (STSJA de 24 de mayo de 2012, rec. 214/2012). 6. Innecesariedad de la declaración formal de terrenos abandonados como “terrenos forestales” (STSJA de 4 de junio de 2012, rec. 2616/2007). 7. Alcance de la capacidad de modificación de los instrumentos de planificación ambiental con degradación de los márgenes de protección: el caso del Hotel del Algarrobo (STSJA de 11 de junio de 2012, rec. 1309/2008). 8. Zonificación de espacios naturales protegidos y derechos de participación (efectiva) de los propietarios (STSJA de 16 de julio de 2012, rec. 728/2009).

Por necesidades de ajuste temporal, sincronización y continuidad con la anterior crónica y accesibilidad a la propia jurisprudencia, la presente crónica abarca el período comprendido entre febrero y agosto de 2012 (se ha utilizado para la consulta de las sentencias el fondo documental CENDOJ del Consejo General del Poder Judicial)

1. Suspensión cautelar de actos sancionadores negativos y protección del medio ambiente (STSJA de 6 de febrero de 2012, rec. 539/2011)

La Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a, Sede de Sevilla) de 6 de febrero de 2012, rec. 539/2011, plantea la problemática de la posibilidad de suspender la ejecución, en sede cautelar, de actos de contenido negativo, como sería el caso de una sanción de clausura de instalaciones, lo que otorgaría entonces a las medidas cautelares una naturaleza positiva. El fondo de la sanción es claro: cuando la competencia municipal de gestión y recogida de residuos es ejercida, de forma indirecta, por particulares o por organismos colaboradores, ha de ajustarse, lógicamente, a los presupuestos legales exigidos para el desempeño de tal función, entre ellos, y señaladamente, contar con las autorizaciones y licencias legalmente exigidas. En el caso estudiado no se contaba con ellas, con lo que se impone, aparte de una sanción pecuniaria, la obligación de clausurar el centro de tratamiento con paralización de sus actuaciones. La Sentencia del TSJA se plantea así, en primera instancia, el conocido “juicio de ponderación” entre los intereses concurrentes, entre el mantenimiento de la sanción —en este caso, el cierre de las instalaciones— o su suspensión —lo que equivaldría a su “reapertura” cautelar—. La entidad local alega que la suspensión de la ejecución de la Sentencia de instancia se fundamentaría en la implementación ya de actuaciones reparadoras para el medio ambiente, en una fórmula alegatoria ciertamente

abstracta e indefinida, aunque, sostiene el TSJA, que “de ser así no se entiende que se admita continuar la misma cuando se eluden diversas autorizaciones y licencias exigidas”. La opinión del TSJA parece del todo punto lógica: no cabe alegar el perjuicio en la ejecución de la Sentencia ni la irreparabilidad de las posibles afectaciones cuando la propia entidad local apelante incumple, aun sosteniendo una reacción respetuosa con el medio ambiente, los requisitos y permisos necesarios, fundamentados precisamente en el control ambiental preventivo y en el cumplimiento de las exigencias legales de actuación.

La mayor entidad del interés general (ambiental) perseguido con la debida observancia de la normativa que rige el funcionamiento de los vertidos y de las instalaciones analizados inclina la balanza, entonces, a favor del mantenimiento de la ejecución de la sanción. Pero a continuación se plantea el TSJA la cuestión más problemática: ¿es posible suspender o no actos de contenido negativo? Porque realmente la sanción, además del contenido positivo de la imposición de una multa, tiene un contenido negativo como es el no permitir la continuación de una actividad sin las autorizaciones ni permisos necesarios. Si se suspendiera la ejecución de la Sentencia, el juez “autorizaría” indirectamente la continuación de una actividad. Pues bien, señala la Sentencia que comentamos que, de acuerdo con la jurisprudencia del TS sobre esta cuestión, que conmina a analizar, en concreto, la naturaleza de cada acto administrativo en cuestión, en este caso la paralización de las actividades carentes de autorizaciones o licencias no hace sino mantener el statu quo ajustado a derecho, no realizando aquello que no se debe por carecer de la habilitación legal precisa. Por ello, no es posible consentir cautelarmente que se continúe con la realización de una actividad al constatarse la ausencia de los presupuestos normativos exigidos, aunque, en teoría, se podría admitir la suspensión de la ejecutividad de actos de contenido negativo, como ha señalado por ejemplo el TS en materia de extranjería (STS de 10 de octubre de 2011).

2. “Ocupaciones forestales de interés público” y actividades extractivas (STSJA de 20 de febrero de 2012, rec. 2861/2003)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sede de Granada, Sección 1.ª) de 20 de febrero de 2012, rec. 2861/2003, se pronuncia sobre la distinción entre ocupaciones

del dominio público de interés particular y ocupaciones de interés público, estableciendo las consecuencias y los efectos en uno y otro caso.

Frente a las pretensiones del recurrente, que contaba con anterioridad con una concesión directa de explotación (de recursos mineros de la sección C), por un período de vigencia de 30 años, sobre terrenos tanto de propiedad particular como de dominio público, deniega la Administración responsable la solicitud de ocupación de los terrenos forestales públicos, calificándola de “interés particular” y de naturaleza incompatible con los fines del monte. Pese a la existencia de título habilitante genérico y en vigor para la explotación de los terrenos públicos, la Administración entiende que no se dan las circunstancias y los requisitos para autorizar, con carácter previo, la ocupación de los terrenos señalados. La cuestión estriba, pues, en determinar si nos encontramos ante un supuesto de ocupación de “interés público” o de “interés particular”. En caso de otorgamiento de una concesión de explotación y declaración de una zona de reserva definitiva, implícitamente se entiende la existencia de utilidad pública, así como la inclusión de los terrenos en el supuesto del apartado 2.º del artículo 108 de la LEF, estableciéndose que la aprobación del proyecto y de los planes iniciales lleva implícita igualmente la declaración de la necesidad de ocupación. Entiende en definitiva el TSJA que en este caso la ocupación no puede calificarse de interés particular, sino de una ocupación de interés público (por inclusión de las cuadrículas mineras afectadas en el objeto de la concesión de explotación), lo que impone que, para su consideración efectiva como incompatible con las funciones del monte, haya de seguirse el procedimiento reglamentario previsto para la declaración de interés general prevalente (sobre el interés forestal), omisión procedimental que lleva a la Sala a estimar el recurso en este caso.

3. Adquisición de licencias por silencio positivo: inicio del cómputo para resolver y notificar (STSJA de 1 de marzo de 2012, rec. 52/2012)

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sede de Sevilla, Sección 2.^a) de 1 de marzo de 2012, rec. 52/2012, viene a ratificar la doctrina jurisprudencial sobre el régimen del silencio administrativo en los supuestos de adquisición ficticia de licencias o autorizaciones de actuación, en el sentido de que el plazo para resolver queda suspendido a fin de recabar los informes ambientales preceptivos, no pudiéndose

además entenderse iniciado hasta que la documentación que ha de adjuntarse con la solicitud no esté completa. En verdad, la Ley no aclara realmente los supuestos en los que, aun presentada la solicitud, se solicita subsanación. En estos casos, ¿el cómputo se inicia desde la presentación de esta, aunque posteriormente se subsane, o desde la subsanación efectiva? Entiende la Sentencia comentada que, según el espíritu de la LRJAP, hay que entender que el cómputo no puede iniciarse sino desde el momento en que la documentación está completa.

4. Reordenación del sector público andaluz y Estatutos de la nueva Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía (STSJA de 19 de abril de 2012, rec. 635/2011)

Aunque no tenga una conexión inmediata (y sustantiva) con la temática nuclear de estas crónicas (la ordenación jurídico-administrativa de la protección ambiental), la Sentencia del TSJA de 19 de abril de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Sede de Sevilla), rec. 635/2011, plantea, en la línea crítica de otras sentencias anteriores recaídas en la Comunidad Andaluza, la conexión de los procedimientos y las normas de reestructuración del sector público andaluz, en relación en este caso con la naturaleza jurídica de la nueva Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, con los principios básicos de acceso al empleo público y algunos de los derechos fundamentales, como el de igualdad y no discriminación, reconocidos en la Constitución. El TSJA resuelve el recurso interpuesto por el procedimiento especial de derechos fundamentales contra el Decreto 104/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de dicha Agencia, alegándose la vulneración de los principios y derechos reseñados. Y como en otras sentencias anteriores, se vuelve a declarar la manifiesta ilegalidad de los procedimientos de “integración” o incorporación automática de los empleados públicos (en régimen laboral) de las agencias y los organismos públicos extinguidos en los nuevos entes instrumentales, con elusión, por tanto, de las garantías de imparcialidad e igualdad derivadas de los artículos 14 y 23.2 CE. Como dice expresamente la Sentencia, más que una huida del derecho administrativo, esta elusión del marco constitucional supone “un desprecio al Estado de Derecho, puesto que el Estatuto Básico del Empleado Público integra ahora en un único cuerpo legal básico las normas principales que se aplican a los empleados públicos, sean funcionarios o personal laboral”, lo cual resulta burlado por cuanto todo el personal laboral de la

extinta Agencia se “integra” directamente en el nuevo ente instrumental, sin respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El “varapalo” jurisprudencial del nuevo “sistema excepcional de integración” articulado por la Comunidad Andaluza al hilo de su reordenación institucional supone, pues, y con relación en el caso de la Sentencia reseñada al personal laboral de la nueva Agencia de Medio Ambiente, una intensa modulación de las —pretendidamente ilimitadas— potestades de autoorganización de la Administración pública que, aun desde la óptica interna o doméstica, siempre más difusa y elástica que respecto de la actuación jurídica con efectos externos, ha de respetar, no solo y evidentemente, el marco y los presupuestos constitucionales básicos, sino las propias exigencias de ponderación y congruencia de las soluciones organizativas adoptadas (“principio de buena organización administrativa”). Y siempre, como ha remarcado el TSJA, con sujeción a los principios, eludidos en estos supuestos, de transparencia, motivación y participación de los sujetos y colectivos afectados, lo que en este caso trasciende, incluso, al propio personal estatutario (con un “interés legítimo directo”), puesto que el desplazamiento de garantías básicas del derecho administrativo-constitucional, como los principios de igualdad, mérito y capacidad, y el intento de “sucesión” intersubjetiva del personal laboral vulneran claramente el propio interés general al que de forma vicarial han de servir, tanto orgánica como funcionalmente, las administraciones públicas.

5. Concurrencia de causas y responsabilidad patrimonial de la Administración pública en los daños causados por un incendio (STSJA de 24 de mayo de 2012, rec. 214/2012)

La Sentencia de 24 de mayo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sede de Sevilla, Sección 2.^a), rec. 214/2012, viene a dar la razón al magistrado de instancia sobre la decisiva contribución de la inactividad administrativa en la producción y agravamiento de los daños fruto de un incendio, y, por lo tanto, en la confirmación de la existencia, aun en casos de concurrencia de culpas y no imputación directa de la lesión resarcible, de responsabilidad extracontractual de la Administración competente.

Nos encontramos ante los conocidos supuestos de contribución de un tercero, en este caso la propia Administración responsable, a la producción o intensificación de los daños sufridos por el demandante. Cuando se trata de una contribución o concurso

activo, lógicamente no hay lugar a dudas sobre la corresponsabilización de los sujetos causantes del daño. La cuestión problemática es vincular tal imputación a la falta de diligencia o cuidado, y, en su caso, hasta qué punto la colaboración por inactividad de la Administración es la causante real o la causa del agravamiento de los daños sufridos, aun reconociendo, como es el caso reseñado, que se trata de un incendio provocado de forma voluntaria por un tercero.

Pues bien, señala la Sentencia, recogiendo una conocida línea jurisprudencial anterior, que, en el caso, la falta de limpieza de las cunetas de la carretera contribuyó “decisivamente” a la rápida propagación del fuego a ambos márgenes de esta y, por ende, “a la producción o mayor entidad de daños por causa del incendio en la finca del actor” (FJ 3.º). La contribución de la Administración, sustanciada en la omisión de su deber de mantenimiento y limpieza, se considera, pues, decisiva y determinante para la producción y el agravamiento de los daños materiales sufridos. Existe, por lo tanto, concurrencia de culpas o de causas, imputabilidad por inacción y vinculación o nexo causal entre la negligencia o inactividad administrativa y la intensidad y efectividad de los daños producidos finalmente, no de carácter medioambiental, pero sí de naturaleza privada (patrimonial).

La Sentencia es un claro ejemplo de la complejidad de los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública tanto desde el punto de vista objetivo o material como subjetivo o de concurrencia de sujetos en la producción del daño o lesión resarcible. La intervención inicial de un tercero, aun en supuestos de producción intencionada de un incendio, no excluye la posible corresponsabilidad de la Administración cuando su actuación, aun sin romper el nexo causal inicial, ha contribuido decisiva y claramente a la producción o agravamiento de los daños, entendiéndose, en estos casos, que la intensidad generada por la acción u omisión administrativa se convierte realmente en causa eficiente del resultado.

6. Innecesariedad de la declaración formal de terrenos abandonados como “terrenos forestales” (STSJA de 4 de junio de 2012, rec. 2616/2007)

Entiende la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sede de Granada, Sección 3.ª) de 4 de junio de 2012, rec. 2616/2007, que lo determinante para que unos terrenos abandonados adquieran la condición de “forestales” —y queden, entonces, sujetos a las

previsiones de tal normativa— no es la declaración formal expresa de la Administración competente a tales efectos, sino, atendiendo a las propias circunstancias fácticas, la presencia real de vegetación y su abandono efectivo, de tal forma que, de por sí, el terreno presente las características determinantes de la calificación como forestal. Puede existir, pues, una pérdida sobrevenida del carácter agrícola de los terrenos por abandono o improductividad, sin necesidad de mediar previa declaración administrativa expresa en tal sentido, que se entiende forma parte de una potestad discrecional de la Administración.

Por lo demás, el abandono, al menos fáctico, de la actividad agrícola se acredita por los informes de los técnicos de la Administración, actividad de certificación que, como se sabe, goza de presunción de acierto y que exige, invirtiéndose la carga probatoria, aun sin eximir de ella a la propia Administración, que los interesados desvirtúen con prueba suficiente su contenido, lo que no se produce en el caso reseñado.

Es asumible que, como en otros supuestos y ámbitos de actuación administrativa, las circunstancias fácticas prevalezcan y condicionen realmente la respuesta normativa, sobre todo desde la perspectiva de la ordenación sostenible del espacio. El derecho y la actuación administrativa de ejecución deben amoldarse y ser congruentes con la propia realidad objeto de esta. Lo importante, así, para que un terreno adquiera o no la condición de forestal es que tenga, de por sí y en realidad, los factores, elementos o características exigidos por la normativa aplicable, con independencia de la valoración o interpretación —necesariamente subjetiva— de la Administración titular de las competencias. Pero de ahí a calificar la “declaración formal” de este, aunque no de naturaleza constitutiva, pero sí de clara virtualidad en relación con la seguridad jurídica y transparencia de las decisiones administrativas, como manifestación de una “potestad discrecional” de la Administración parece ir un largo —y más que discutible— trecho, forestal o no, pero importante desde la garantía de incolumidad de los derechos de defensa y reacción de los particulares afectados.

Estas prevenciones deben entenderse desde la perspectiva de que la “consideración fáctica” de unos terrenos como forestales, aun sin declaración formal, puede conllevar, como es el caso de la Sentencia que comentamos, la imposición directa de sanciones previstas en la legislación forestal, con lo que la calificación fáctica adquiere, al final, tintes jurídicos de gran intensidad.

7. Alcance de la capacidad de modificación de los instrumentos de planificación ambiental con degradación de los márgenes de protección: el caso del Hotel del Algarrobico (STSJA de 11 de junio de 2012, rec. 1309/2008)

Dentro del complejo proceso judicial —con diferentes y entrecruzados procedimientos abiertos y con implicación de todas las instancias públicas territoriales competentes— existente en torno al —ya mundialmente conocido— sector el Algarrobico dentro del término municipal de Carboneras (Almería) y su no menos conocido Hotel, la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sede de Granada, Sección 1.ª) de 11 de junio de 2012, rec. 1309/2008, viene a resolver, dando la razón a la asociación ecologista recurrente, una cuestión central desde la perspectiva de la capacidad reglamentaria administrativa, vía modificación de los instrumentos de planeamiento, de reducción del nivel de protección de una determinada zona a través del cambio de su calificación formal (aun manteniendo esta los mismos valores ambientales en un momento y en otro).

En primer lugar, la Sentencia se limita a recordar dos pronunciamientos anteriores (SSAN de 23 de enero de 2008 y 19 de noviembre de 2008) que vinieron a confirmar la imposición en la zona cuestionada de una servidumbre de protección de 100 metros, con vulneración, por lo tanto, de las Normas Subsidiarias municipales y de los requisitos y condicionantes de protección establecidos por la normativa sobre el demanio marítimo-terrestre.

Junto a ello, tampoco el planeamiento urbanístico general del municipio se había ajustado a las previsiones, en principio prevalentes, de los instrumentos concurrentes de ordenación territorial y de los recursos naturales de la zona en cuestión. Por ello, y como también se recuerda, la licencia de obras para la construcción del hotel fue anulada mediante Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería. A pesar de que respecto de esta sentencia está pendiente su recurso de apelación, sostiene ahora el TSJA, haciendo prevalecer claramente los intereses ambientales existentes, que cabe afirmar la imposibilidad e ilegalidad de atender a la configuración del sector del Algarrobico como zona urbanizable, ya que, como burdamente se intentó, “no puede cambiarse el nivel de protección de un área con una mera corrección de errores”, modificación “sustancial” (y crucial) amparada pretendidamente en las “reducidas dimensiones del Boletín Oficial” y la “difícil legibilidad” de los preceptos.

Los planes de ordenación de los recursos naturales (PORN) tienen una indudable naturaleza normativa, siendo, por ello, obligatorios y ejecutivos en todos sus términos y constituyendo sus determinaciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyo condicionado no podrán alterar o modificar dichas disposiciones. No solo existe, pues, valor normativo pleno, sino “prevalencia jerárquica” sobre los demás instrumentos de planificación física, ya se trate de ordenación territorial o, en tercer grado, de ordenación puramente urbanística. Por todo ello, es evidente que la planificación urbanística de Carboneras debió someterse al prioritario criterio zonificador —amparado en circunstancias y condicionantes ambientales— del PORN, sin que pueda aceptarse “que por un mecanismo tan burdo como una mera corrección de errores se pretenda cambiar la protección de un sector, pasando de especial protección a urbanizable”.

Hasta aquí, como recuerda la Sentencia, lo evidente (para todos salvo los promotores del hotel y los gestores municipales). Pero lo que se plantea ahora no es la relación internormativa entre los instrumentos de planificación ambiental y otro tipo de planes (siempre subordinados y de necesario ajustamiento sustantivo), sino la posible colisión en términos de relajación de los niveles de protección entre dos mismos PORN. Lo que se pretende es la nulidad del Decreto 37/2008, por el que se aprueba el nuevo PORN del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, en lo relativo expresamente a la nueva zonificación del sector cuestionado.

Pues bien, atendiendo a la peculiar naturaleza de la potestad de planeamiento reglamentario ambiental, en donde han de priorizarse y respetarse con especial intensidad los propios condicionantes fácticos y reales del espacio de ordenación como límite a la propia discrecionalidad —no ausente, sin embargo— de la Administración y los propios condicionantes de protección ambiental esgrimidos en sede cautelar, sostiene la Sentencia ahora comentada que, en línea de principio y comparando con una normativa y otra los usos permitidos con los dos PORN en cuestión (el anterior de 1994 y el posterior de 2008), el Plan anterior efectivamente otorgaba una más intensa y mayor protección ambiental al sector en cuestión no solo por el cambio formal de calificación legal (de “área natural de interés general” en 1994 a “núcleo habitado existente y otras zonas transformadas” en 2008, lo que podría permitir la no demolición, en su caso, del hotel y su reconducción autonómica para usos o servicios de interés turístico), sino por la propia concreción de usos permitidos en uno y otro caso. Existe,

pues, una degradación o relajación de los niveles de protección ambiental, permitiendo el nuevo Plan, incluso, nuevas edificaciones o la rehabilitación de las ya existentes con fines agropecuarios o incluso la actividad extractiva, de acuerdo con la nueva calificación legal. Además, apunta la Sentencia expresamente, “el PORN de 1994 contenía una regla por la que se considerarían incompatibles todos los usos y actividades contempladas en las Normas Generales de Protección, mientras que el PORN de 2008 establece una regla general, precisamente en sentido contrario, posibilitando permitir cualquier actuación en los términos establecidos en la normativa de aplicación”.

Ahora bien, la Sala entiende, a mi juicio correctamente, que tal reducción es posible, pero siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos normativamente. Sería posible, pues, la imposición de modificaciones en el nuevo PORN por las que el nivel de protección ambiental de una determinada zona sea reducido, con el consiguiente aumento de las posibilidades de uso respecto de esta. Nos encontramos, entonces, con un problema de sucesión normativa de instrumentos de planeamiento con el mismo rango jerárquico. Pero al que hay que añadir, como condiciones de admisibilidad, las características peculiares del objeto de ordenación, un espacio físico con especiales y singulares valores ambientales. Hace falta, entonces, que la alteración en la delimitación se justifique, primero, en cambios provocados por la evolución natural del espacio protegido y, segundo, que se demuestre científicamente. Estos dos requisitos restringen, pues, la capacidad de relajación ambiental a través de la sucesión de planes de ordenación integral de los recursos naturales, poniendo de nuevo de manifiesto la importancia de la propia realidad a ordenar —y sus modificaciones naturales— y la motivación (científica) de las nuevas medidas, menos protectoras, a arbitrar en su caso.

Pero, concluye la Sentencia, en este caso no hay una mínima acreditación de la reducción “natural” del propio valor medioambiental de la zona. La relajación de las medidas de protección del nuevo PORN no se justifica adecuadamente, debiendo desestimarse, en todo caso, el posible argumento de que “una enorme masa de ladrillo, como esqueleto de una gran edificación”, que infringe de paso la zona de servidumbre marítimo-terrestre y ocupa una gran extensión (declarada, por lo demás, ZEPA, zona integrada en la red Natura 2000, lugar de interés comunitario, elemento de la Reserva de la Biosfera, humedal RAMSAR y zona de especial protección del Mediterráneo), suponga por sí una “degradación medioambiental” que justifique una posterior

“degradación de la protección normativa”. Tal situación fáctica (a la cual pretende adaptarse el nuevo PORN al calificar el sector del Algarrobico de zona C3, desde una interpretación sesgada y manipulada del principio de prevalencia de los elementos fácticos) no es debida a la propia evolución natural de la zona —que pudiera demandar de por sí, aunque fuera extraño en un espacio natural protegido, una menor protección medioambiental—, sino a una agresiva actuación humana “que ha de ser corregida por otros cauces, pero no modificando a la baja el nivel de protección de la zona” (singularmente la vía disciplinaria urbanística y ambiental en manos de los poderes públicos competentes).

Sobre la base de estos contundentes argumentos, la Sentencia declara la nulidad de la inclusión del sector S-T1 como zona C3 por parte del nuevo PORN, enmendando acertadamente una actuación autonómica injustificada y jurídicamente insostenible. La corrección de una infracción medioambiental no puede arbitrarse desde su “legalización” sobrevenida ni los instrumentos de planeamiento pueden manipularse para “asumir” una realidad fruto solo de una injustificada descoordinación e incorrección administrativas, pero contraria al mantenimiento —y preservación en cualquier caso— de los factores y elementos ambientales de una zona de especial valor ambiental y con reconocimiento internacional.

Pero la Sentencia aún va más allá en su afán de protección efectiva, más allá de reconocer una “realidad artificial e ilegal” (aunque recurrida), de la zona cuestionada. Porque no solo declara la nulidad de un precepto, sino que impone directamente la aplicación directa del nivel de protección establecido en la regulación anterior. La recuperación normativa del precepto se fundamenta, precisamente, en la necesidad de otorgar un adecuado nivel de protección al espacio protegido, lo cual no se lograría, en un razonamiento ciertamente acertado, con la mera declaración de nulidad del precepto recurrido. Una “justicia en positivo” que hace prevalecer, como vemos, la protección ambiental eficiente sobre el propio juego internormativo de sucesión o continuidad de normas (a disposición, en principio, de las administraciones competentes), pero que se ampara con justificación en el carácter pleno que ha de tener aquella, sobre todo cuando están en juego intereses o valores medioambientales insustituibles y únicos.

8. Zonificación de espacios naturales protegidos y derechos de participación (efectiva) de los propietarios (STSJA de 16 de julio de 2012, rec. 728/2009)

La STSJA de 16 de julio de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sede de Granada, Sección 1.ª), rec. 728/2009, viene a resolver el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto 37/2008, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, en sentido desestimatorio para los recurrentes, sobre la base de los siguientes argumentos.

En primer lugar se cuestionaba, en clave procedimental, la posible nulidad del Decreto por ausencia del trámite esencial de audiencia de los interesados.

Verdaderamente el trámite de vista y audiencia del procedimiento es clave desde la perspectiva de la seguridad, transparencia y defensa jurídica de los interesados en un procedimiento tanto de carácter normativo como simplemente ejecutivo. Permite el conocimiento íntegro del expediente y facilita la sustanciación de alegaciones particulares en defensa de los derechos e intereses de los afectados. Su ausencia debería provocar, así, la invalidez del procedimiento. Sin embargo, la Sentencia que analizamos, dentro de una línea jurisprudencial ya asentada —aunque ciertamente discutible— de “relativización” de las consecuencias de los vicios formales respecto a la “afección” sustantiva de los procedimientos administrativos, entiende que el hecho de que los recurrentes utilizaran la fase de información pública para interesar la exclusión de sus fincas del perímetro del parque natural, aunque sus alegaciones no fueran resueltas expresamente, debiéndose entender entonces desestimadas con la aprobación definitiva del PORN y del PRUG, enerva la posible indefensión en términos de participación en la tramitación del procedimiento. Señala la Sentencia que, habiendo tenido la oportunidad de intervenir, aun genéricamente, y habiendo intervenido, no puede entenderse vulnerado el derecho de audiencia, máxime cuando sus alegaciones son reproducidas después en vía jurisdiccional. La solución jurisprudencial es entendible desde la perspectiva de la no afectación a la posición sustancial de los interesados y del mantenimiento de los actos y procedimientos administrativos no viciados. Pero la degradación de la efectividad de los vicios formales no deja de ser conflictiva desde la perspectiva de la protección integral y útil de los derechos de los interesados. Porque no es lo mismo el acceso a los procedimientos vía información general que a través del ejercicio del derecho de audiencia, que, al contrario de lo que sostiene esta sentencia, no

es una mera “fase” de los procedimientos, sino un auténtico “derecho subjetivo” a acceder a la documentación en poder de la Administración y manifestar lo oportuno para la correspondiente defensa. Porque, además, las alegaciones en la fase de información pública no tuvieron respuesta expresa, con incumplimiento de un deber legal de la Administración en tal sentido, aunque ficticiamente hayan de entenderse desestimadas —por su no acogimiento— con la aprobación de los instrumentos de ordenación de los recursos naturales correspondientes. La afectación de posiciones patrimoniales y personales privadas a través de una actuación administrativa de naturaleza reglamentaria, y, por lo tanto, con carácter indefinido y permanente, debería imponer un mayor rigor, sobre todo en la sustanciación efectiva y bilateral del trámite de audiencia, al menos respecto a los directamente afectados por las previsiones de la nueva norma. Aunque no haya indefensión, sí puede haber inseguridad o, previsiblemente, inadecuación del obrar administrativo a los principios de defensa plena de los derechos de los interesados y de transparencia y eficiencia de la potestad reglamentaria.

En cuanto al fondo del asunto, el ajustamiento de las actividades económicas de los recurrentes a la nueva zonificación del espacio natural protegido, recuerda la Sentencia, priorizando lógicamente los elementos y factores ambientales de la actividad de planificación y programación de los usos del espacio natural, que existe una clara motivación ambiental para limitar el uso de invernaderos o la transformación a regadío de los terrenos afectados o incluidos en el Parque Natural, imponiéndose mecanismos de aprovechamiento sostenible en relación con las explotaciones agrícolas existentes. En concreto, la explotación agrícola con invernaderos viene a constituir —se recuerda— una situación excepcional, en cuanto uso generalmente incompatible con la inclusión de una finca dentro del perímetro del Parque Natural, permitiéndose solo, desde un punto de vista social y económico, para determinadas fincas que, en todo caso, han de ir además transformándose hacia situaciones de sostenibilidad y congruencia de la actividad agrícola implementada. No hay, en fin, derechos subjetivos ni situaciones patrimoniales directamente afectados que pudieran dar lugar a una indemnización por vulneración del derecho constitucional a la propiedad privada. Como se sabe, la técnica planificadora de la “delimitación” de espacios por razones (ambientales) de interés general no equivale a “limitación” o privación del contenido efectivo del derecho de propiedad. El estatuto jurídico de la propiedad agraria no es, evidentemente, un derecho

ilimitado, sino “concretado” en función del propio “interés social”, máxime cuando confluyen indudables y prevalentes factores ambientales y paisajísticos al encontrarse las fincas dentro del perímetro de protección de un espacio natural especialmente protegido. Tampoco la alegación genérica a las posibles afectaciones económicas futuras conforma una situación perfecta patrimonial susceptible de afectación jurídico-pública por cuanto las expectativas no pueden ser objeto de indemnización. Como concluye la Sentencia, no existe auténtica privación de derechos —que en todo caso deberían respetar el contenido “legal” de la propia delimitación normativa del derecho de propiedad agraria—, pretendiendo fundamentarse el derecho a indemnización en la privación de una “mera expectativa” como sería la posibilidad de dedicar los terrenos a agricultura intensiva mediante el uso de invernaderos, actividad, como se decía, en principio incompatible y de autorización restrictiva en el ámbito de protección de un espacio natural protegido.