

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LA REGIÓN DE MURCIA
(PRIMER SEMESTRE DE 2021)

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

Abogado y Profesor Asociado

Universidad de Murcia

SUMARIO: 1. Respaldo judicial a la persecución de las desalobradoras clandestinas en la cuenca del Mar Menor.

1. RESPALDO JUDICIAL A LA PERSECUCIÓN DE LAS DESALOBRAJADORAS CLANDESTINAS EN LA CUENCA DEL MAR MENOR.

En el análisis del primer semestre de 2021 destacaremos en la producción jurisprudencial de los tribunales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en primer lugar, cuatro resoluciones judiciales de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia que respaldan de una manera similar la acción del Organismo de Cuenca competente en el territorio - la Confederación Hidrográfica del Segura - en su labor tuitiva de los recursos naturales y de vigilancia de la normativa reguladora del dominio público hidráulico en el Campo de Cartagena, la cuenca vertiente al Mar Menor.

Partimos de la emergencia medioambiental por todos conocida que sufre la laguna costera del Mar Menor debido a períodos de máxima eutrofización por exceso de nutrientes en sus aguas que han supuesto para esta albufera murciana el situarse al borde del colapso ecológico con episodios de mortandad masiva de flora y fauna en los últimos años, todo ello debido a la presión antropogénica de una agricultura intensiva circundante en una zona vulnerable a la contaminación por nitratos, del sector urbano-turístico y, en general, a la

deficiente gestión territorial de este humedal, con figuras de protección internacionales, europeas, estatales y autonómicas.

Pese a que el de la degradación del Mar Menor se trata de un escenario anunciado años atrás por expertos científicos y grupos de defensa ambiental, no fue hasta el episodio denominado como “sopa verde” de 2016 cuando empezó a vaticinarse una catástrofe ambiental, lo que adquirió presencia en los medios de comunicación, movilizó a una gran parte de la ciudadanía murciana y, con ella, a las autoridades de todos los poderes públicos, si bien en desigual forma. Sin ánimo de entrar en análisis sobre la responsabilidad en la aplicación de la legislación medioambiental que protegía al Mar Menor y su cuenca, en la dificultad para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil) para investigar la red clandestina de sondeos privados y desalobradoras en el Campo de Cartagena, ni de entrar en aspectos propios de la crónica legislativa en la Región de Murcia realizada en los últimos números de la Revista y referidas a la nueva normativa aprobada por el poder legislativo regional murciano, el poder judicial también ha tenido que lidiar con la nueva legislación y ha tenido que pronunciarse acerca de esta penosa situación medioambiental, por un lado, mediante procedimientos de instrucción penal referidos a los eventuales delitos ecológicos cometidos por autoridades y empresarios agrícolas en relación al control y a la explotación de fincas agrícolas, respectivamente, y por otro lado, mediante la revisión de las actuaciones administrativas llevadas a cabo por las Administraciones competentes.

Pues bien, las Sentencias que paso a comentar, se ocupan de revisar la conformidad a Derecho de las actuaciones administrativas de la Confederación Hidrográfica del Segura frente a los titulares de sondeos para la extracción de aguas subterráneas y las necesarias desalobradoras usualmente instaladas para el aprovechamiento agrícola de las aguas salobres extraídas, además de ocasionalmente pozos de inyección de las salmueras en la profundidad del acuífero. Además del contenido en sal de las aguas que rechazan tales desalobradoras, denominadas salmueras, su nivel de nitratos es enormemente elevado y si no se dispone de un sistema de desnitrificación – que sólo acompaña a las desalobradoras de titularidad pública - su vertido al medio

ambiente es perjudicial y ha sido identificado como la causa mayoritaria del lamentable estado ecológico del Mar Menor – que incluye el acuífero adyacente - por científicos de reconocida solvencia y que vienen asesorando a las autoridades del poder legislativo, el ejecutivo y también al poder judicial.

Las Sentencias de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, que refieren otros pronunciamientos judiciales anteriores en el mismo sentido en relación a expediente sancionadores instruidos por la Confederación Hidrográfica del Segura y a situaciones de imposibilidad de legalización de pozos en el Campo de Cartagena, son de fecha 24 de julio de 2020 (Sentencias números 387/2020 y 393/2020, Ponentes: D. José María Pérez-Crespo Payá y Dña. Leonor Alonso Díaz-Marta), 19 de noviembre de 2020 (Sentencia número 523/2020, Ponente: Dña. Pilar Rubio Berna) y 25 de enero de 2021 (Sentencia número 17/2021, Ponente: Dña. Leonor Alonso Díaz-Marta). Estas Sentencias suponen un frente jurisdiccional contencioso-administrativo común y consistente a las reacciones legítimas de titulares de explotaciones agrícolas en relación a un cambio – como los recurrentes indican en sus escritos – en el actuar del Organismo de Cuenca, desde la permisividad y la tolerancia a la inflexibilidad con respecto a instalaciones clandestinas de extracción de aguas salobres y vertidos de salmueras, en el contexto de lo que las propias resoluciones judiciales califican de situación de “emergencia medioambiental” en relación al Mar Menor.

Los cuatro recursos interpuestos ante la Sala cuestionan la conformidad a Derecho de actos administrativos similares: resoluciones de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Segura que, sin relación directa con un expediente sancionador, ordenan en un plazo de quince días un precinto especialmente riguroso del motor o los motores, las tuberías y el cuadro eléctrico de la desalobrador y el sellado de la captación, si la hubiese, para extracción de aguas salobres o inyección de salmueras.

Las demandas presentadas en los cuatro casos analizados difieren mínimamente y se basan en similares argumentos fácticos y jurídicos, si bien contienen elementos propios que apenas justifican un tratamiento por separado. Aunque los supuestos de hechos puedan diferenciarse, la conestación de la Abogacía del Estado y la respuesta judicial es muy parecida. Inicialmente los

recursos denuncian la permisividad previa – durante más de veinte años – del Organismo de Cuenca frente a las instalaciones que ahora se pretenden inutilizar, lo que podría suponer que la Administración fuese contra sus propios actos en lo que se viene a denominar “consentimiento tácito” de las instalaciones; por otro lado alegan la existencia de expedientes de autorización de captaciones de agua salobre iniciados ante la autoridad hidrológica y que han permanecido durante años sin respuesta; por último, se alude en algunos casos a la falta de uso actual de los pozos y desalobradoras con lo que se considera innecesario complementar un precinto que, en ocasiones, ya se había ordenado previamente.

Desde el punto de vista de la argumentación jurídica los vicios de la resolución recurrida tienen que ver con la motivación del acto, la indefensión, la presunción de inocencia, la proporcionalidad de la medida y los perjuicios que se derivarán para la maquinaria. En cuanto a la motivación, los recurrentes la niegan o afirman su insuficiencia en relación a la supuesta necesidad de precintar de nuevo las instalaciones en base a la afirmación del principio de Derecho ambiental de cautela y a una situación generalizada de “desalobradoras piratas” en toda la comarca. Por otro lado, aluden a la indefensión legal y material y a la vulneración de la presunción de inocencia por cuanto no se han demostrado ni el uso de las desalobradoras y eventuales pozos, ni el daño al medio ambiente y el dominio público hidráulico por extracción ilegal de aguas o vertido al medio terrestre. Afirman a su vez la desproporcionalidad de la medida, que causa perjuicios de índole económica a los titulares de las explotaciones. Algunos de los recurrentes hacen referencia a informes favorables a las explotaciones del propio Organismo de Cuenca, del Instituto Geológico y Minero, actas notariales y periciales privadas que abundan sobre sus argumentos y evidencian la arbitrariedad y mala fe de la Confederación Hidrográfica del Segura (CHS).

La Abogacía del Estado defiende profusamente la actuación de la Administración hidrológica destacando que no se trata de una actividad sancionadora sino de “una medida administrativa que, en uso de las competencias que le corresponden, dicta con el objeto de proteger el medio ambiente y la salud y, en particular, el dominio público hidráulico y marítimo

terrestre, garantizando la sostenibilidad medioambiental en el entorno del Mar Menor. Así, advertida por la CHS la insuficiencia del precinto llevado a cabo en su día para garantizar la sostenibilidad del Medio Ambiente y garantizar la imposibilidad de uso presente de la planta desalobrador, se procede a requerir un segundo precinto más exhaustivo, garantizando en todo caso el principio de proporcionalidad y de equitativa distribución de cargas.”

Así pues, no se trata de medidas en el seno de un expediente sancionador por extracción de aguas subterráneas sin título administrativo, sino que es un acto que se dirige al recurrente “en uso de las competencias que le concede el artículo 8 del Real Decreto 356/2015, de 8 de mayo, por el que se declara la situación de sequía en el ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Segura y se adoptan medidas excepcionales para la gestión de los recursos hídricos, en desarrollo del artículo 27 de la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional, en cuyo artículo octavo, a propósito de la puesta en servicio de instalaciones de desalobración de aguas subterráneas, tras declarar que la Presidencia de la Confederación queda facultada durante el periodo de sequía, para autorizar la utilización con carácter temporal y durante la vigencia de este real decreto de instalaciones de desalobración de aguas subterráneas, como apoyo y complemento a una dotación escasa dispone que la autorización estará condicionada a la recogida y evacuación de las salmueras al mar, así como a cuantas otras condiciones pudieran imponer las administraciones competentes. En este caso, como en la totalidad de los similares, advertida la inexistencia de infraestructura alguna que pueda garantizar la correcta evacuación de salmueras al mar, así como la previsión de que no se vayan a construir a corto o medio plazo, la CHS adopta las medidas más oportunas para garantizar la protección de los intereses públicos en liza, teniendo en cuenta que las desalobradoras "piratas" continúan funcionando ilegalmente sin que la CHS pueda garantizar la sostenibilidad medioambiental con precintos ordinarios, como se desprende de las diligencias penales de investigación de la Fiscalía de Medio Ambiente de la Región de Murcia número 74/2016, así como las averiguaciones del Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA) de la Guardia Civil.

En otro orden de cosas, la Abogacía del Estado defiende que “el régimen de las aguas se encuentra enmarcado en la genérica protección medioambiental, en la

que hay una concurrencia de titularidades entre el Estado y la Comunidad Autónoma, si bien la política medioambiental debe supeditarse al marco comunitario. Así, destaca que, en el art. 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, tras disponer, en su apartado primero que la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos: la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente (...), en su apartado segundo establece que la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión y aclara que se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga ."

Prosigue la Abogacía del Estado con la definición del principio de cautela que se halla en la Comunicación del Parlamento Europeo sobre el recurso al principio de cautela, Resolución de 17 de agosto de 2001, "de la que se extraen las siguientes conclusiones:

- Se ha de distinguir entre el principio de cautela y el principio de prudencia, siendo aplicable el principio de cautela en situaciones en que se desconocen los riesgos de un producto o de un método de producción, y siendo la aplicación del principio de cautela, en principio, temporal, hasta que se conozca el riesgo.
- Se aprueba el análisis de la comisión, según el cual cabe invocar el principio de cautela siempre que, sobre la base de informaciones científicas incompletas, poco concluyentes o inciertas, haya motivos razonables de preocupación ante la posible aparición de efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal, e incompatibles con el nivel de protección elegido.
- Y, agrega, en materia de gestión de riesgo, el propio Parlamento reconoce a la Comunidad Europea, así como a los demás miembros de la OMS, el derecho a determinar el nivel de protección conveniente, en particular por lo que se refiere a la protección del medio ambiente y de la salud humana, animal y vegetal, y considera que el principio de cautela constituye un instrumento político esencial

a este fin, dentro del respeto entre otras premisas: que la protección de la salud humana y del medio ambiente debe prevalecer sobre toda otra consideración y que no se exige la prueba concluyente de un nexo causal cierto entre el hecho o el producto generador de un posible riesgo y los efectos temidos.”

Reconoce la Abogacía del Estado que, en este caso, “el nexo causal resulta difuso en su prueba, pero no puede ignorarse que el principio de cautela precisamente trata de soslayar las dificultades operacionales que se producen en aquellos casos donde concurre una flagrante imposibilidad material de examinar todas y cada una de las posibles fuentes de contaminación difusa. El principio de cautela ha informado la legislación medioambiental desde su inicio, llevándose a cabo una actuación conjunta y concurrente de las distintas administraciones públicas con base en los principios de precaución, acción preventiva y corrección de los atentados al medio ambiente, y en tal sentido refiere que en la comunicación de la Comisión de 2 de febrero de 2000 se dice que el principio de precaución no está definido en el Tratado, que sólo lo menciona una vez, para la protección del medio ambiente, pero, en la práctica, su ámbito de aplicación es mucho más vasto, y especialmente cuando la evaluación científica preliminar objetiva indica que hay motivos razonables para temer que los efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal puedan ser incompatibles con el alto nivel de protección elegido para la Comunidad... , y se agrega que ...el recurso al principio de precaución presupone que se han identificado los efectos potencialmente peligrosos derivados de un fenómeno (en concreto, así lo pone de manifiesto el Comité de Asesoramiento Científico del Mar Menor - Informe integral sobre el estado ecológico del Mar Menor, de 13 de febrero de 2017), un producto o un proceso, y que la evaluación científica no permite determinar el riesgo con la certeza suficiente ”.

En tal sentido afirma la Abogacía del Estado que “no puede considerarse que la medida adoptada por la CHS no sea proporcionada o acorde, por cuanto la Guardia Civil ha detectado la efectiva utilización de desalobradoras supuestamente precintadas que, a pesar de ello, continúan en uso”.

En este contexto, continúa la Abogacía del Estado, “se promulga la Ley 1/2018, de 7 de febrero (LRM 2018, 22) , de medidas urgentes para garantizar la

sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor. Y, finalmente, el Comité de Asesoramiento Científico del Mar Menor, en diversos apartados de su «Informe integral sobre el estado ecológico del Mar Menor», de 13 de febrero de 2017, considera la contaminación por nitratos y compuestos orgánicos persistentes, que afectan también gravemente al acuífero Cuaternario, como factores que han contribuido al desequilibrio ambiental del Mar Menor, sin minusvalorar la contaminación por metales pesados o la procedente de aguas de escorrentías y de las plantas desalobradoras.”

Y por ello, “ante el progresivo deterioro de la laguna del Mar Menor, se hace necesaria la adopción de medidas preventivas que supongan un incremento en el nivel de protección que hasta ahora se estimaba suficiente. Para lo que se cita el art. 5 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que establece que todos los poderes públicos, en sus respectivos ámbitos competenciales, velarán por la conservación y la utilización racional del patrimonio natural en todo el territorio nacional, que incluye su medio marino así como en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, con independencia de su titularidad o régimen jurídico, teniendo en cuenta especialmente los tipos de hábitats naturales y las especies silvestres en régimen de protección especial.

Por la misma razón, el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica, sobre objetivos y criterios de la planificación hidrológica fija como objetivos generales conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales. También la Ley 21/2013, de evaluación ambiental, establece en su art. 2, entre los principios generales la protección y mejora del medio ambiente, los de precaución y acción cautelar y la acción preventiva, corrección y compensación de los impactos sobre el medio ambiente.

A la vista de los principios generales que informan la actuación administrativa en materia de protección medioambiental y sostenibilidad, las medidas adoptadas por la CHS deben estimarse conformes al ordenamiento jurídico, y adecuadas al principio de proporcionalidad. Además, las medidas no suponen una novedad en el ordenamiento jurídico, siendo amplio el abanico de facultades de que disponen las administraciones públicas para proteger los intereses públicos encomendados, pues el art. 23 TRLA atribuye a los organismos de cuenca la administración y control del dominio público hidráulico, y el art. 24. b) la inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico.”

En relación con la proporcionalidad de la medida, sobre la base de la supuesta imposibilidad de volver a poner en funcionamiento la desalobradoradora, destaca la Abogacía del Estado las siguientes circunstancias:

“1.- No hay previsión de que a corto o medio plazo se vaya a construir la infraestructura necesaria para la evacuación de los vertidos de la salmuera.

2.- La CHS dio la posibilidad de que se extrajeran las membranas de la máquina desalobradoradora y se introdujeran en recipientes adecuados para garantizar la conservación de las mismas. Con dicha medida, quedaría descartada cualquier posibilidad de perjuicio para la integridad de la máquina, pues el informe de parte que acompaña a la demanda sitúa como efecto pernicioso que afecte a la máquina exclusivamente el de degradación de las membranas por oxidación del polímero, lo que no es sino la simple degradación del plástico por el contacto con el aire, evitable con las sencillas medidas comunicadas por la CHS.”

A la hora de resolver los recursos, los Magistrados ponentes de las Sentencias analizadas siguen similares razonamientos en relación a tener en cuenta, en primer lugar, las inspecciones realizadas sobre el terreno por parte de los agentes inspectores de la Confederación Hidrográfica del Segura que acreditan la existencia de desalobradoras y pozos, y la ausencia de acreditación del desuso de tales instalaciones. En segundo lugar, constatan la naturaleza no sancionadora del acto, que impide el uso de los argumentos en torno a la presunción de inocencia y la indefensión. En tercer lugar, respaldan la urgencia

de la actividad tuitiva de los recursos naturales de la Confederación Hidrográfica del Segura dada la emergencia medioambiental del Mar Menor y la aplicación del principio de precaución o cautela, que supone un cambio en las circunstancias ambientales del dominio público circundante. En aquellos supuestos en que se alegó el inicio de expedientes solicitando los aprovechamientos y el uso de desalobradoras niegan que el silencio administrativo sea favorable, y no entran en calificar la previa tolerancia de tales actividades.

En cuanto a la motivación de la resolución recurrida, extractamos de una de las Sentencias que “el deber de motivación no es sino una exigencia de los artículos 9.3, 103.1 y 106.1 de la Constitución Española y que de forma específica para los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, recoge el artículo 35 letra a de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, lo cual lo serán, de acuerdo con el citado artículo con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. Dicha motivación, no requiere, por tanto que sea exhaustiva y con completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa, pero debe realizarse de forma que cumpla, en todo caso una doble finalidad, de un lado, dar a conocer al destinatario de los mismos las razones, concretas y precisas aunque no exhaustivas, de la decisión administrativa adoptada, para que con tal conocimiento, la parte pueda impugnarla ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez --esta es la segunda finalidad--, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Y, en este caso, esta doble finalidad se cumple, en la medida que se puso de manifiesto tanto la existencia de una desalobradoras como de un sondeo que abastecía a esta sin que este contara con título que amparara la explotación del mismo, así como la necesidad de intensificar las acciones de protección procurando una mayor sostenibilidad ambiental de las actividades que se realizan en el entorno del Mar Menor, al haberse constatado que continúan los vertidos de salmuera al dominio público hidráulico, de desalobradoras no autorizadas y que, en todo caso, para la explotación de estas se exige en el artículo 53.2 del Real Decreto 1/2016 una infraestructura de

evacuación de las salmueras al mar, la cual no existe y que se pretende es el cese total de la actividad y la imposibilidad de la reanudación en el futuro de esta, en tanto no se disponga de aquella.”

Por otro lado se afirma que “las medidas contenidas en el requerimiento efectuado resultan proporcionadas a la finalidad perseguida, si se pretende evitar que aquella reanude, en cualquier momento, su actividad, ante la evidencia constatada de la existencia de distintas desalobradoras que continuaban funcionando, a pesar de contar con precintos ordinarios, lo que ponía de manifiesto que aquellas medidas habían devenido ineficaces. Además, aquellas medidas no son diferentes a las que esta Sala ha autorizado cuando se ha descartado la regularización de sondeos que cuentan con planta de desalobradoras.”

Resulta realmente atractiva la jurisprudencia analizada tanto por la firmeza en enfrentar las diferentes argucias legales de los titulares de instalaciones sin cobertura administrativa, sin que quepan informes técnicos para actividades no autorizables, como por el respaldo a los medios empleados por la Administración actuante y a los fundamentos jurídicos empleados por la Abogacía del Estado para justificar la actividad de protección ambiental del Organismo de Cuenca, así como el juego dado por el propio tribunal al principio de precaución o cautela, en una situación de contaminación difusa y de peligro, más que de daño acreditado, con el trasfondo de una situación de emergencia ambiental en el Mar Menor.