

**JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN ANDALUCÍA**

LORENZO MELLADO RUIZ

*Profesor titular de Derecho Administrativo*

*Universidad de Almería*

**Sumario:** 1. Alcance de las “determinaciones urbanísticas” de los planes de ordenación territorial. 2. Revisión de oficio de disposiciones de carácter general y capacidad de innovación de los planes de uso y gestión de espacios protegidos (STSJA de 10 de octubre de 2011, rec. 8/2003) 3. Responsabilidad por vertidos particulares fuera de la red general de saneamiento (STSJA de 17 de octubre de 2011, rec. 2119/2006). 4. Requisitos para la autorización de vivienda unifamiliar aislada en suelo no urbanizable: acreditación “inequívoca e imprescindible” de la función agraria de la vivienda (STSJA de 31 de octubre de 2011, rec. 92/2010). 5. Naturaleza jurídica de las “listas autonómicas” de espacios protegidos, influencia del derecho comunitario y anticipación de las medidas de protección (STSJA de 7 de noviembre de 2011, rec. 610/2007). 6. Aplicabilidad en el ámbito autonómico de la legislación básica forestal en materia sancionadora (STSJA de 14 de noviembre de 2011, rec. 945/2007). 7. Deslinde marítimo-terrestre y capacidad de alteración del régimen urbanístico a través de un plan especial de reforma interior (STSJA de 21 de noviembre de 2011, rec. 2033/2006). 8. Responsabilidad extracontractual de la Administración por falta de mantenimiento y señalización de “corredores verdes” como fórmulas alternativas de “aprovechamiento ambiental” de las vías pecuarias (STSJA de 23 de noviembre de 2011, rec. 389/2009). 9. Participación pública efectiva y procedimiento de aprobación de planes urbanísticos (STSJA de 5 de diciembre de 2011, rec. 1188/2006). 10. Concepto de “terreno forestal” (STSJA de 27 de diciembre de 2011, rec. 1853/2006). 11. Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, campos de golf con vinculación inmobiliaria y adecuación internormativa entre el urbanismo y la ordenación del territorio (STSJA de 14 de noviembre de 2011, rec. 273/2007).

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 septiembre de 2011 y enero de 2012 (se ha utilizado para la consulta de las sentencias el fondo documental CENDOJ del Consejo General del Poder Judicial).

## **1. Alcance de las “determinaciones urbanísticas” de los planes de ordenación territorial**

Nos vamos a referir en este apartado a las STSJA de 19 de septiembre de 2011, rec. 1678/2006; de 30 de septiembre de 2011, rec. 1619/2006; de 4 de noviembre de 2011, rec. 1659/2006; y de 15 de noviembre de 2011, rec. 1663/2006, que han venido a pronunciarse de nuevo sobre una compleja cuestión, necesitada quizás de una reflexión doctrinal y jurisprudencial más profunda y exhaustiva que la recaída hasta ahora, como es la funcionalidad urbanístico-ambiental de los instrumentos de ordenación territorial. Se comentan conjuntamente diversos ejemplos de dicha línea jurisprudencial, entrelazados, aun con variantes, por esta misma cuestión de fondo.

El punto de partida son los recursos interpuestos contra las normas autonómicas de aprobación de diversos planes de ordenación territorial con afectación a terrenos o zonas concretos, alegándose, entre otros motivos, la posible inclusión de “contenidos urbanísticos” dentro de los instrumentos, necesariamente más generales, de ordenación territorial y, en segundo plano, la correlativa vulneración de la garantía constitucional de

la autonomía local por subrogación de las competencias municipales por la Comunidad Autónoma. Las sentencias reseñadas afirman, sin embargo, tanto la adecuación internormativa de dichos planes como la viabilidad de dichos contenidos sobre la base, fundamentalmente, del “contenido ambiental” que debe impregnar las determinaciones estructurales propias de los instrumentos de ordenación territorial. Es evidente que los planes territoriales no son planes urbanísticos y que no pueden establecer o contener medidas de contenido y funcionalidad puramente urbanísticas. Y ello tanto por cuestiones de competencia y lógica material como por exigencias de nuestro modelo de distribución competencial. Pero, aunque no puedan clasificar suelo, lo cierto es que su capacidad de influencia en la ordenación urbanística es cada vez mayor. En primer lugar, por el propio reenvío de la legislación urbanística a sus previsiones para la determinación indirecta de los terrenos clasificados como suelo no urbanizable. Así, por ejemplo, el artículo 46.1.e LOUA señala expresamente que pertenecen al suelo no urbanizable los terrenos que el PGOU adscriba a esta clase de suelo por ser objeto por los planes de ordenación del territorio de previsiones y determinaciones que impliquen su exclusión del proceso urbanizador o que establezcan criterios de ordenación de usos, de protección o mejora del paisaje y del patrimonio histórico y cultural, y de utilización racional de los recursos naturales, en general, e incompatibles con cualquier clasificación distinta de la de suelo no urbanizable. La clasificación formal de suelo se reserva a los instrumentos urbanísticos, pero la “exclusión material” de los procesos de urbanización se induce directamente de los planes territoriales. Las cuestiones problemáticas que podrían plantearse ya en este punto son, como casi siempre, de límites: ¿nos encontramos ante un supuesto de estricta vinculación de los planes urbanísticos a las determinaciones de los planes territoriales? ¿Conserva el planificador urbanístico algún tipo de discrecionalidad técnica, a partir de las determinaciones territoriales, para la verificación final de la clasificación del suelo del término municipal? ¿Puede realmente un plan territorial “excluir” determinados suelos del proceso urbanizador, o ha de limitarse a establecer los elementos y las determinaciones básicas como justificación de la preservación ambiental de estos? Más correcta parece la segunda posibilidad, que los planes territoriales establezcan criterios (medidas o estándares de aplicación directa y, por lo tanto, de necesaria asunción por parte de los planes urbanísticos) de ordenación de usos, de protección del paisaje y de utilización racional de los recursos naturales. No hay aquí inclusión de “determinaciones urbanísticas” en los planes territoriales, pero sí asunción de la funcionalidad claramente

ambiental y tuitiva de estos, reflejada, fundamentalmente, en la preservación de determinadas zonas de los procesos de transformación urbana. Pero es que además, y en segundo lugar, se ha venido admitiendo, con reflejo cada vez mayor en la normativa autonómica de ordenación territorial, cada vez más próxima y en constante interacción sustantiva con la legislación urbanística, la inclusión directa de medidas y previsiones de lo que se ha denominado “gestión territorial”. Se admite, así, que los planes territoriales, como instrumentos estratégicos de articulación funcional de la ocupación y utilización del territorio, contengan, junto con normas principales e indicativas, auténticas determinaciones vinculantes de contenido directo y preciso, como podrían ser, por ejemplo, porcentajes o máximos de concentración de crecimiento poblacional en determinadas zonas, medidas de exigencia de continuidad de los nuevos suelos urbanizables respecto de los existentes, estándares de limitación del crecimiento urbano en atención a la existencia —o no— de infraestructuras supramunicipales, etc.

La cuestión, como se avanzaba, no está cerrada, pero lo cierto es que los ejemplos de un nuevo “urbanismo territorial” autonómico se multiplican. Y el trasfondo argumental es, claramente, la renovada dimensión ambiental de los procesos de ocupación, transformación y aprovechamiento del suelo como recurso escaso, natural y unitario.

Veamos la línea argumental de las sentencias para justificar la inclusión de estas cláusulas directas, de contenido urbanístico-ambiental, dentro de los planes autonómicos de ordenación del territorio.

En primer lugar, parece claro que la vinculatoriedad de los actuales planes de ordenación del territorio sobre los planes urbanísticos implica, aunque la jurisprudencia no ha sido demasiado explícita en este punto, que aquellos participan también de la naturaleza normativa de estos. La inclusión de determinadas previsiones sobre protección ambiental o exclusión de suelos del proceso urbanizador por los planes territoriales no quebranta, pues, ni el principio general de jerarquía normativa ni las previsiones sobre reserva reglamentaria de la legislación urbanística.

Tampoco habría vulneración material del principio de autonomía municipal al clasificarse el suelo en virtud de las exigencias territorio-ambientales. Y ello porque las determinaciones cuestionadas, dirigidas básicamente a la preservación del proceso urbanizador del suelo por razones medioambientales, afectan de manera directa a *intereses claramente supralocales*, imbricados especialmente en la materia

medioambiental y de ordenación del territorio. Es verdad que la autonomía local está garantizada (en negativo, sin embargo) en la Constitución, pero no deja de tratarse de un concepto de contenido e integración legales. No existen unos intereses naturales de los entes locales. Como se sabe, es la legislación —general y sectorial— ordinaria la que debe establecer el estatuto competencial de los entes locales. Es evidente que el urbanismo cae dentro de la “esfera propia” de intereses de los municipios (art. 25.2 LRRL), pero su alcance material es lo que queda fuera de la Constitución, y siempre desde la subordinación a los intereses supralocales propios de las exigencias de protección ambiental, preservación del paisaje y los recursos naturales y ordenación estructural del territorio. Además, en dichos instrumentos de ordenación territorial se prevé siempre la posible participación de las entidades locales afectadas. La coexistencia y articulación de “competencias territoriales” por parte de los entes locales y las propias comunidades autónomas han sido puestas de manifiesto, así, por la jurisprudencia —a la hora de justificar la intervención autonómica en la aprobación definitiva de los planes urbanísticos generales— a partir de la conocida distinción entre los aspectos reglados y discrecionales del plan y, dentro de ellos, en atención a la afectación supralocal o no de las medidas y determinaciones previstas. No hay, pues, desviación de poder, ni invasión de las competencias locales, ni extralimitación sustantiva cuando los planes territoriales se limitan a cumplir su “función”, es decir, la ordenación territorial de acuerdo con los parámetros clave de sostenibilidad y racionalidad de usos y ocupaciones, lo cual puede proyectarse, entonces, sobre medidas específicas de contención o limitación de crecimientos urbanos, preservación de determinadas zonas —por riesgo, por ejemplo, de inundaciones— de la actividad urbanizadora, calificación —no clasificación— de determinados espacios como de especial protección y vulnerabilidad —y, por lo tanto, insusceptibles de transformación—, etc. La argumentación de las sentencias está clara, y todas son unánimes en la admisión de la “funcionalidad ejecutiva” de los planes territoriales. La cuestión es fijar los límites de dicha colaboración urbanístico-territorial, con la problemática subyacente de la diferente titularidad competencial de ambas dimensiones. Porque realmente no hay un elenco cerrado o tasado de “criterios ambientales” que puedan justificar la predeterminación territorial indirecta de la planificación urbanística general. Se trata de parámetros de ponderación abiertos, de interpretación flexible, por lo que se deberá atender a las circunstancias fácticas presentes en cada caso. Y ello, además, en el marco de una reconocida y asumida discrecionalidad de la función

pública de planificación territorial, lo que en el fondo traslada, dificultando enormemente su ejercicio al tratarse de una cuestión de idoneidad y conveniencia estratégica, la carga de la prueba a los recurrentes.

Es verdad, sin embargo, como dice una de las sentencias reseñadas, que los conceptos normativos han de ser interpretados, como se sabe, conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, realidad social reflejada hoy en día en una intensa preocupación en conservar y mantener las perspectivas naturales y la armonía del medio ambiente.

El último argumento aducido para la impugnación de los planes territoriales, cuya declaración de zonas de interés territorial no es que realmente condicione, sino que impide realmente la posible clasificación urbanística del suelo como urbanizable, es la falta de sometimiento a evaluación de impacto ambiental. Es evidente, sin embargo, como remarcan las sentencias, que no se trata de la figura adecuada, puesto que este tipo de instrumentos está sujeto a la denominada evaluación ambiental estratégica, de planes y programas, aunque de imposible exigencia en los casos analizados por cuestiones de orden temporal. A pesar de esta no sujeción, la jurisprudencia insiste en que realmente los planes de ordenación del territorio impugnados sí asumen, con anclaje en la propia normativa comunitaria de referencia, los principios y valores inspiradores de la normativa de prevención ambiental citada.

Así pues, y en definitiva, estarían legitimadas todas aquellas determinaciones dirigidas claramente a la preservación y exclusión del proceso urbanizador del suelo por razones medioambientales y de ordenación del territorio, aunque supongan una afectación individualizada a terrenos o suelos concretos y una predeterminación indirecta del proceso planificador urbanístico —con incidencia directa sobre intereses nítidamente supralocales imbricados en tales materias (de competencia autonómica)—, y que, por lo tanto, pueden y deben ser abordadas por los instrumentos que el ordenamiento contempla a estos efectos, los cuales, además, son vinculantes para los planes de ordenación urbanística.

## **2. Revisión de oficio de disposiciones de carácter general y capacidad de innovación de los planes de uso y gestión de espacios protegidos (STSJA de 10 de octubre de 2011, rec. 8/2003)**

La Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, sede de Granada) de 10 de octubre de 2011, rec. 8/2003, plantea una doble problemática: en primer lugar, y de fácil solución, la cuestión general de la posibilidad de solicitud de revisión de oficio por parte de los particulares afectados en el caso de la impugnación de reglamentos. Como claramente señala el artículo 102.1 LRJAP, la revisión de oficio podrá instarse tanto por la propia Administración autora del acto como por parte de los interesados, doble vía de solicitud que, sin embargo, se restringe solo a los supuestos de revisión de actos administrativos. El artículo 102.2 LRJAP, en relación con las causas de nulidad del artículo 62.2, solo admite la revisión de oficio a instancia administrativa cuando se trata de disposiciones de carácter general. Como dice la Sentencia comentada, “la posible revisión de oficio de reglamentos no opera, en ningún caso, como acción de nulidad”. Esta doctrina, que es clara y que se funda en la propia literalidad normativa, impide, pues, que los particulares puedan instar a la revisión de oficio, por ejemplo, de un plan rector de uso y gestión de un parque natural. Pero ello, y enlazando con la segunda cuestión planteada (de contenido ya sustantivo y sectorial), nos impide conocer el parecer jurisprudencial sobre la cuestión “ambiental” planteada: la posibilidad de que dicho plan rector de uso y gestión “altere” los límites territoriales establecidos con anterioridad por la norma de declaración del parque natural.

A mi juicio, esta segunda cuestión ya no está tan clara. Como señalan los recurrentes, la inclusión de su finca dentro del perímetro del parque natural en virtud de la nueva planificación de uso y gestión del parque supone, ante todo, indefensión al no haberse cumplido los preceptivos trámites de audiencia de los interesados exigidos en la normativa básica de protección de espacios naturales protegidos. Una cosa es el Decreto autonómico de declaración, en donde lógicamente debe existir un trámite de información pública y consulta a los interesados afectados, y otra la tramitación reglamentaria del plan dependiente de uso y gestión. Porque, además, la inclusión de la finca en el perímetro del parque supone la imposición sobrevenida y singular de restricciones y limitaciones (vinculaciones específicas) al propio derecho de propiedad, para lo cual se exige, entonces, un procedimiento de alteración de límites específico (acuerdo del Consejo de Gobierno, de ampliación de terrenos con características

ecológicas adecuadas para ello, sean de propiedad pública, resulten objeto de expropiación forzosa, sean voluntariamente aportados por sus propietarios o se autorice por estos su incorporación). Existirían, así, claros perjuicios personales y materiales, aparte de la posible violación de los principios de buena fe y confianza legítima en la actuación normativa de la Administración. La cuestión, sin embargo, no se resuelve, puesto que, como se comentaba, se desestima la solicitud de revisión por inadecuación del procedimiento administrativo utilizado y contravención de las propias exigencias procesales establecidas en la LRJAP.

Si el procedimiento de recurso hubiera sido el adecuado (recurso contencioso-administrativo contra disposiciones generales), entiendo que los manifestados defectos de tramitación procesal, indefensión y falta de participación de los interesados y afectación singular ablatoria de la propiedad de los terrenos podrían haber conducido a otra solución (quizás estimatoria) de las pretensiones enarboladas.

No siendo así, cabe preguntarse de todas formas por la capacidad “material” de innovación de los planes ambientales derivados respecto de la planificación general de cobertura.

En principio, la funcionalidad de los planes rectores de uso y gestión de cada parque parece clara: la delimitación de las normas generales de uso y gestión del espacio protegido. Se encuentran, pues, subordinados tanto a los planes de ordenación de los recursos naturales —que prevalecen sobre cualquier otra planificación territorial o urbanística— como, evidentemente, a las propias normas de creación del parque natural. Pero de este carácter complementario, y de su estricta funcionalidad de ordenación de espacios físicos concretos, se extrae precisamente su legitimidad para afectar al derecho de propiedad, en concreto, para delimitar el contenido de la propiedad del suelo calificado como espacio natural protegido. La legitimidad última enlaza tanto con la ley general como con la específica de declaración del espacio como protegido. Pero a partir de ahí el problema de fondo planteado no ofrece soluciones tan nítidas. A mi juicio, la posibilidad de que un plan territorial derivado y dependiente modifique los límites territoriales del espacio protegido debe entenderse como excepcional, necesaria y suficientemente motivada, necesitándose, por ello, la tramitación estricta del procedimiento de ampliación del perímetro de los espacios previsto en la normativa básica aplicable. Aunque en sede formal podría no existir objeción (al tratarse de dos normas reglamentarias), desde una perspectiva material, de distribución lógica de



contenidos y funciones de los instrumentos de ordenación ambiental (principio de competencia sustantiva), y sobre todo desde la perspectiva de la confianza y la seguridad jurídicas y de la participación efectiva, en defensa de sus intereses, de los afectados, esta capacidad de modificación normativa derivada y, en segundo plano, alteración singular del “estatuto legal” de la propiedad del suelo debería configurarse como una potestad de ejercicio estricto y planteamiento realmente justificado.

### **3. Responsabilidad por vertidos particulares fuera de la red general de saneamiento (STSJA de 17 de octubre de 2011, rec. 2119/2006)**

La Sentencia del TSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, sede de Granada) de 17 de octubre de 2011, rec. 2119/2006, analiza los límites de la responsabilidad ambiental de los entes locales derivada de sus competencias de tratamiento, recogida y depuración de aguas residuales. Y establece el criterio clave, parámetro para la delimitación del alcance de dicha responsabilidad, de la “red de saneamiento”.

Aunque en principio podría incluirse la responsabilidad por vertidos no autorizados dentro de la competencia general municipal de tratamiento, recogida y depuración de aguas residuales (responsabilidad *in vigilando*), aparte de la clara vinculación con las también competencias locales en materia (genérica) de protección ambiental, lo cierto es que —señala la Sentencia— es necesaria la precisa concurrencia del requisito fundamental, clave desde la perspectiva de la acreditación de culpabilidad, de la imputabilidad de los vertidos al propio Ayuntamiento. Y, en principio, de los informes aportados se deriva que estos ni se realizaron por el Ayuntamiento —sino por diversas viviendas particulares, así como por una urbanización próxima— ni se produjeron en la red de saneamiento municipal, elemento fáctico nuclear para la delimitación del reparto de responsabilidades en este caso. Del estado y control de la red de saneamiento sí que es responsable el Ayuntamiento, abarcando entonces el conocimiento y la regulación de los vertidos realizados en esta. Su falta de control y reacción inmediata es lo que motivaría, en su caso, la intervención preventiva autonómica (o de la confederación correspondiente, según los casos). Pero estas funciones han de limitarse al ámbito de la red municipal de saneamiento, sin alcanzar a la posible actividad contaminante ajena a ella llevada a cabo por sujetos particulares. Se estima, pues, el recurso, exonerando de

responsabilidad a la Administración municipal, no siendo la conducta realizada imputable a esta.

#### **4. Requisitos para la autorización de vivienda unifamiliar aislada en suelo no urbanizable: acreditación “inequívoca e imprescindible” de la función agraria de la vivienda (STSJA de 31 de octubre de 2011, rec. 92/2010)**

Sobre la base de su interpretación restrictiva, la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, sede de Málaga) de 31 de octubre de 2011, rec. 92/2010, sintetiza adecuadamente los requisitos y elementos necesarios para la autorización de la construcción de viviendas aisladas unifamiliares en suelo no urbanizable común.

La Sentencia es además llamativa porque en la instrucción municipal del expediente la oficina técnica municipal informó negativamente el proyecto —por incumplimiento de la separación municipal de linderos—, la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía también informó negativamente —al no haberse acreditado la necesidad de la construcción de la vivienda vinculada a la explotación agraria de la finca (elemento funcional básico para la autorización especial en suelo no urbanizable)— y el informe del secretario municipal también puso de relieve reparos importantes a la aprobación del proyecto. Y a pesar de ello, el Ayuntamiento aprobaría el proyecto de actuación. ¿Cuáles son entonces los límites, si es que los hay, de la representación política frente a la legitimidad técnica y jurídica? Una cosa es, a mi juicio, la discrecionalidad político-administrativa propia de las decisiones municipales, y otra bien distinta el decisionismo singular y condicionado, contrario realmente a todos los informes aportados al expediente.

Pero es que, además, la Sentencia de instancia ratificaría la viabilidad del proyecto sobre la base de argumentos inexistentes en la Ley y realmente carentes de justificación. Se señalaba que no había infracción urbanística al no tratarse de suelo especialmente protegido (precisión clasificatoria no exigida por la norma) y por la escasa cuantía de la edificación proyectada, criterio cuantitativo incompatible con el régimen común de protección, cualitativa y genérica, del suelo no urbanizable frente a la proliferación de construcciones aisladas (presuntamente vinculadas a las explotaciones agrarias preexistentes). Se consideraba, pues, que el acto recurrido estaba suficientemente motivado.

El TSJA, por el contrario, entiende que hay una vulneración directa y clara de la normativa urbanística de aplicación. Es curioso observar, en este sentido, que los mismos datos convencen a un tribunal y no a otro. Dice la Sentencia reseñada que no basta para considerar la vinculación a la actividad agraria con la apreciación apriorística de las características del suelo ni de la vivienda, así como tampoco cabe presumirla. La excepcionalidad del procedimiento exige una justificación suficiente del cumplimiento de los requisitos legales, trámite previo a la concesión de la licencia. Como se señala, del proyecto de actuación no se deduce claramente la condición imprescindible de la vivienda agraria para la atención de las necesidades normales de la explotación, justificación “inequívoca e imprescindible” que se fundamenta en el régimen contrario a la edificación que la normativa urbanística autonómica preconiza con carácter general respecto del suelo no urbanizable (aún no sometido a categoría alguna de especial protección). Más bien, lo que se deduce de la documentación aportada (sobre todo del proyecto técnico de actuación) es el carácter residencial, y no agrario, de la vivienda, que, como señala la normativa, debe estar funcionalmente vinculada a un destino relacionado con un fin agrícola, forestal o ganadero.

#### **5. Naturaleza jurídica de las “listas autonómicas” de espacios protegidos, influencia del derecho comunitario y anticipación de las medidas de protección (STSJA de 7 de noviembre de 2011, rec. 610/2007)**

Clarifica la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, sede de Granada) de 7 de noviembre de 2011, rec. 610/2007, la naturaleza jurídica de las “listas o catálogos” administrativos previstos en la normativa de protección de espacios naturales, desde la perspectiva de obligatoriedad temporal de la adopción efectiva de medidas y acciones de protección. Esta tutela ha de anticiparse, incluso, a la propia confección de las listas, como ha venido reiterando la jurisprudencia comunitaria para el caso de los lugares clasificados como de importancia comunitaria (LIC). De hecho, “la elaboración de las listas por las Comunidades Autónomas no es algo inocuo, algo que no produzca efectos jurídicos y materiales; no es una mera propuesta neutra, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la propia Comunidad Autónoma a adoptar medidas de protección adecuadas para los lugares incluidos”. Desde la perspectiva procesal comunitaria, es realmente un acto singular de propuesta, pero, desde una óptica eficiente de protección ambiental, supone la propia autovinculación administrativa para

la protección adecuada de dichos espacios. Las medidas de protección han de adoptarse, pues, y por el mismo valor “ecológico” que justifica su solicitud de catalogación y tutela a nivel comunitario, antes incluso de que la Comisión apruebe de forma definitiva la lista de lugares seleccionados como LIC. Así, la Sentencia anula el plan parcial impugnado por la no inclusión en este, como elementos imprescindibles de tutela ambiental, de las medidas de protección adecuadas para los lugares incluidos en su ámbito objetivo de aplicación.

#### **6. Aplicabilidad en el ámbito autonómico de la legislación básica forestal en materia sancionadora (STSJA de 14 de noviembre de 2011, rec. 945/2007)**

Frente a lo sostenido por la parte recurrente, la STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, Granada) de 14 de noviembre de 2011, rec. 945/2007, confirma el indudable carácter básico del régimen sancionador de la normativa estatal forestal sobre la base de las siguientes reglas de reparto competencial, nítidamente sistematizadas y argumentadas por la resolución judicial: a) las leyes autonómicas pueden adoptar normas adicionales de protección respecto de la legislación básica estatal; b) la legislación estatal básica tiene una doble dimensión en materia sancionadora —por una parte, no deja de ser básica, en cuanto marco para el ejercicio de las competencias normativas y administrativas autonómicas, pero, por otra, la propia ley básica estatal puede y debe establecer el régimen sancionador—; y c) la legislación estatal básica es, en todo caso, una legislación de mínimos. A pesar de la concurrencia competencial en la materia, se afirma, pues, de forma contundente la plena aplicabilidad de la Ley estatal de Montes 43/2003, aunque se trata de una actividad de ámbito autonómico, siempre que se trate de una infracción prevista en aquella de forma específica.

#### **7. Deslinde marítimo-terrestre y capacidad de alteración del régimen urbanístico a través de un plan especial de reforma interior (STSJA de 21 de noviembre de 2011, rec. 2033/2006)**

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, sede de Granada) de 21 de noviembre de 2011, rec. 2033/2006, resuelve de forma desestimatoria el recurso interpuesto contra un acuerdo del pleno municipal de aprobación definitiva de un plan

especial de reforma interior (PERI) que venía a suponer la alteración de la alineación de la edificación para ajustar la unidad de ejecución a las exigencias fácticas de la nueva delimitación demanial efectuada a través del deslinde de costas.

A pesar de que, como se reconoce, un plan especial no es un instrumento apto, por su carácter singular y la propia especificidad de su objeto, para la ordenación integral de un determinado ámbito espacial (frente a la categoría contraria de los planes de ámbito genérico, generales o parciales de desarrollo), siendo el planeamiento global el que predetermina y acota precisamente la capacidad ordenadora de aquel, y en el caso concreto de los PERI con una funcionalidad específica más restrictiva y concreta aún (determinación de soluciones técnicas a la redefinición de infraestructuras, solución de problemas de congestión del suelo urbano o de estética de las edificaciones, creación de dotaciones urbanísticas o de equipamiento comunitario, etc.), lo cierto es que la Sentencia concede una cierta “capacidad innovadora” al plan recurrido. En concreto, el PERI no altera la superficie de la anterior unidad de ejecución, pero establece que, para adaptarse a la nueva situación jurídica derivada del deslinde de costas practicado, determinadas viviendas que quedan situadas dentro de la zona de dominio público marítimo-terrestre se califican como fuera de ordenación, “debiéndose proceder a su derribo con el desarrollo del planeamiento”. Realmente es dudoso, en primer lugar, que la funcionalidad urbanística de un PERI alcance a la posibilidad de reconocimiento de una nueva situación jurídico-urbanística, aun derivada de forma inmediata de la previa realización de la actividad de deslinde del dominio marítimo-terrestre, como es la declaración de fuera de ordenación (posibilidad competencial en principio reservada a las modificaciones del planeamiento general), pero aún más que el plan especial acuerde el derribo de las viviendas para adecuarse a la nueva delimitación demanial. Y sin embargo, la Sentencia avala el contenido del plan especial, puesto que realmente no modifica la unidad de ejecución de acuerdo con lo previsto en el PGOU de cobertura, limitándose, por imperativo del deslinde realizado, a alterar la alineación de la edificación, aunque ello tenga como consecuencia mediata la mutación sustancial de la situación urbanística de las viviendas, declaradas ahora en situación de fuera de ordenación (además, precisa la Sentencia, se “alude” al derribo, pero no se acuerda este en el propio PERI).

**8. Responsabilidad extracontractual de la Administración por falta de mantenimiento y señalización de “corredores verdes” como fórmulas alternativas de “aprovechamiento ambiental” de las vías pecuarias (STSJA de 23 de noviembre de 2011, rec. 389/2009)**

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>, de Sevilla) de 23 de noviembre de 2011, rec. 389/2009, viene a reconocer la responsabilidad extracontractual de la Administración autonómica por los daños sufridos por el recurrente a consecuencia de la existencia de una zanja no señalizada en un corredor verde (vía pecuaria de titularidad autonómica) de conexión, aun sin la naturaleza de carril-bici, con un determinado parque periurbano. A partir de la reconocida configuración amplia y funcional del propio concepto de “servicio público”, vinculado no tanto a la tipificación especial de las formas de actividad administrativa cuanto al conjunto del tráfico ordinario de la Administración, la Sentencia reconoce los daños sufridos a consecuencia de una caída del ciclista en una zanja existente en el lateral del citado corredor. La zanja carecía de aviso de su situación, así como de vallado o elemento alguno de señalización y prevención de su existencia. Señala la Sentencia, entonces, que aunque es verdad que no se trata formalmente de un carril-bici, es evidente que la propia Administración ha fomentado el uso complementario de la vía pecuaria, especialmente para actividades deportivas y de esparcimiento, concluyéndose con la existencia de funcionamiento anormal del servicio público desde el momento en que la existencia junto a una zona habilitada para el paso de bicicletas de una zanja con cierta altura respecto al nivel del camino requeriría medidas de aviso y protección para los usuarios de la vía. Se impone, pues, el deber genérico de diligencia y cuidado de la Administración sobre la calificación formal del espacio concreto utilizado, y la propia concreción del título específico de imputación de la actividad dañosa.

**9. Participación pública efectiva y procedimiento de aprobación de planes urbanísticos (STSJA de 5 de diciembre de 2011, rec. 1188/2006)**

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, de Granada) de 5 de diciembre de 2011, rec. 1188/2006, resuelve la impugnación del acuerdo de un pleno municipal de aprobación definitiva de un plan parcial por la posible existencia de irregularidades procedimentales, al haberse omitido determinados trámites de

instrucción necesarios tras la modificación previa del instrumento de ordenación urbanística. La cuestión de fondo es la interpretación del concepto de “modificaciones sustanciales” del plan. Si la subsanación del proyecto tras la aprobación inicial supone una modificación sustancial del instrumento, es evidente que deben reiterarse los trámites y las exigencias básicas exigidos por la normativa, y, en particular, debe repetirse el trámite sustancial de información pública y debería darse, en su caso, audiencia a las corporaciones locales afectadas. Verdaderamente, la introducción de modificaciones sustanciales implica, en el fondo, la transformación de la estructura, líneas directrices o elementos nucleares del plan tramitado, entendiéndose que nos encontraríamos, aun tratándose del mismo instrumento de planificación, al menos desde una perspectiva formal, ante una nueva norma desde una óptica material. Señala en este sentido la Sentencia que el concepto de “modificaciones sustanciales”, en cuanto concepto jurídico indeterminado, necesita una adecuada integración sustantiva, con referencia directa a la “ordenación estructural” de un espacio físico determinado, aunque debe ser interpretado restrictivamente por economía procedimental por cuanto “los cambios introducidos en el trámite de aprobación definitiva, respecto de los que contuviese el proyecto de planeamiento aprobado provisionalmente, han de ser tan cualificados que merezcan tal calificativo de sustanciales, lo que no solamente sucede cuando impongan un nuevo esquema de planeamiento, sin que sea precisa una nueva información pública cuando las modificaciones introducidas afecten solamente a aspectos o extremos concretos de aquel plan”. En el caso concreto planteado, se afirma la no alteración del modelo nuclear de planeamiento con los cambios y las subsanaciones realizados, sin desnaturalización del plan ni afectación a los criterios básicos de este ni alteración de sus líneas básicas esenciales, por lo que no es necesario un nuevo trámite de información pública, entendiéndose que se trata de una subsanación de deficiencias dentro de la tramitación normal del plan.

#### **10. Concepto de “terreno forestal” (STSJA de 27 de diciembre de 2011, rec. 1853/2006)**

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>, de Granada) de 27 de diciembre de 2011, rec. 1853/2006, recaída en un proceso de recurso contra una sanción por la realización de actividades de roturación y desmonte de terreno forestal en zona de

hábitat de la tortuga mora, viene a sintetizar los requisitos y criterios para la conceptualización típica de la noción de “espacio forestal”.

En primer lugar, aunque el terreno hubiese sido inicialmente agrícola, no hay inconveniente legal para su transformación en forestal, incluso por abandono. Deberá acreditarse, entonces, la existencia de una cubierta vegetal propia del monte con tal grado de homogeneidad que no diera lugar a error en su apreciación y que cumpla, además, alguna de las funciones establecidas en la normativa aplicable: ecológica, de producción paisajística, recreativa, etc. Es irrelevante, además, la calificación urbanística del terreno. Y, finalmente, en nada empece al carácter de un terreno como forestal el hecho de que las especies sean comunes, frecuentes y no estén protegidas, sea o no susceptible de aprovechamiento forestal. Un terreno será forestal o agrícola por el carácter predominante de las especies que lo ocupan, mas en ningún caso dependerá, para negarle la consideración de terreno forestal, de la circunstancia de que la vegetación o arbolado de que está revestido sea o no susceptible de aprovechamiento forestal, frecuente o no protegido.

#### **11. Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, campos de golf con vinculación inmobiliaria y adecuación internormativa entre el urbanismo y la ordenación del territorio (STSJA de 14 de noviembre de 2011, rec. 273/2007)**

La STSJA (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.<sup>a</sup>, de Málaga) de 14 de noviembre de 2011, rec. 273/2007, resuelve el recurso interpuesto por la Asociación de Promotores de Turismo Residencial y Deportivo de Andalucía contra el Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se adapta el Plan de Ordenación Territorial de Andalucía (POTA) a las resoluciones aprobadas por el Parlamento andaluz los días 25 y 26 de octubre de 2006, donde se aprueba el POTA y se acuerda su publicación. La pretensión de nulidad se fundamenta en diferentes motivos, tanto procedimentales (caducidad del expediente administrativo u omisión del trámite de evaluación de impacto ambiental) como de fondo, siendo la cuestión clave la naturaleza jurídica de las relaciones entre los planes generales urbanísticos y el POTA, y concretamente el alcance de la posible vinculación en lo relativo a los desarrollos urbanos desvinculados de los núcleos (que en el POTA se regula de forma contraria a la LOUA) y la posible



contradicción entre ambos instrumentos normativos en lo relativo a la vinculación de campos de golf con los procesos de promoción inmobiliaria.

El TSJA se plantea, así, como punto de partida la propia situación del POTA dentro del sistema jurídico (territorial) andaluz, así como su propia naturaleza jurídica. Es evidente, ante todo, su plena naturaleza normativa. La misma vinculatoriedad de los actuales planes de ordenación del territorio sobre los planes urbanísticos solo puede significar que aquellos participan también de la naturaleza de normas reglamentarias, aunque el procedimiento de aprobación en este caso guarde ciertas peculiaridades, como es la misma intervención del legislativo en su aprobación. Con respecto a la Ley de Ordenación del Territorio, hay, pues, una relación de estricta jerarquía normativa (reconduciéndose la intervención legislativa a una función de control gubernamental). Pero, en relación con el resto de reglamentos, habrá que tener en cuenta un doble plano: jerárquico y competencial. Es evidente, entonces, que la revisión del POTA no podrá hacerse por cualquier norma reglamentaria (solo se cumpliría el requisito formal del grado mínimo normativo de actuación), sino por aquella que sea jerárquica y competencialmente adecuada para ello. Como dice la Sentencia, existiría, así, una “reserva de POTA”, pues solo de esta forma, es decir, descartando la posible introducción de modificaciones del plan ajenas o extravagantes a su propia estructura, puede garantizarse debidamente la inclusión en él del contenido que la Ley le atribuye y el general conocimiento que conlleva su carácter público.

Hay, pues, una clara vinculación de los planes territoriales entre sí y respecto de los planes urbanísticos, pero el grado de esta dependerá, realmente, del tipo de previsiones de que se trate. En el caso andaluz la legislación de cabecera establece tres tipos de determinaciones a incluir en el POTA: normas, directrices y recomendaciones territoriales. Evidentemente, el grado de eficacia jurídica, vinculatoriedad y exigibilidad normativa es distinto en cada caso.

Sobre estas bases, y del análisis concreto de las previsiones impugnadas, concluye la Sentencia afirmando la no contradicción con la legislación de fundamento (tanto territorial como urbanística, cabeceras del grupo normativo autonómico), y, respecto a la específica contradicción que puede existir entre la omisión que hace la LOUA en cuanto a la imposible vinculación de los campos de golf a la construcción de viviendas, y a la específica mención afirmativa que hace la norma impugnada, lo cierto es que el Reglamento establece una limitación no contemplada por la Ley, pero tampoco

prohibida por ella, no pudiéndose predicar su nulidad por infracción del principio de jerarquía normativa.

Se afirma, pues, la complementariedad formal de los instrumentos normativos de carácter territorial y urbanístico, aun desde el presupuesto de la vinculatoriedad de los planes urbanísticos a los planes territoriales y de la propia funcionalidad de estos para incidir de forma directa en el propio modelo territorial, sin vulneración del principio y la garantía constitucionales de la autonomía local. Se admite en la Sentencia que el POTA pueda incluir determinaciones directas en torno al modelo territorial existente, que se manifiestan, por ejemplo, en los límites al crecimiento de las ciudades y poblaciones, con carácter general, pero siempre y cuando tengan una fundamentación en un modelo territorial predeterminado, en este caso, modelos y referencias ahora predominantes de un urbanismo sostenible y de ordenación compacta de los núcleos urbanos.