

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LA REGIÓN DE MURCIA

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

Abogado y Profesor Asociado

Universidad de Murcia

SUMARIO: 1. Competencia autonómica para la iniciación de procedimiento de responsabilidad medioambiental en relación con la degradación ecológica del Mar Menor. 2. Eficacia de las medidas de restitución de cultivos en la cuenca del Mar Menor. 3. El sentido del silencio administrativo en materia de acceso a la información ambiental.

En el período analizado se han producido diversos pronunciamientos judiciales, de los que analizaremos aquellos que han tenido mayor relevancia social, por venir referidos a la aplicación efectiva del Derecho ambiental en torno a la laguna costera del Mar Menor, que al cierre de esta crónica está a punto de sufrir un nuevo colapso eutrófico, como apuntan los informes científicos. La crónica trata de resoluciones judiciales referidas a las diferentes vertientes de protección de la normativa, a saber: en relación con el mecanismo de la responsabilidad medioambiental, sin estrenar en cuanto a aplicación en la Región de Murcia, en relación con las medidas de restauración de cultivos en la cuenca del Mar Menor merced a la reciente legislación específica. Por último, analizaremos por su interés en la materia de acceso a la información ambiental, un pronunciamiento que interpreta el sentido del silencio administrativo, esto es, cuando una solicitud de acceso a la información no recibe respuesta alguna por la Administración, en este caso la Confederación Hidrográfica del Segura.

1. COMPETENCIA AUTONÓMICA PARA LA INICIACIÓN DE PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL EN RELACIÓN CON EL MAR MENOR

Quizá la Sentencia más relevante del primer semestre de este año haya sido aquella por la que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia ha puesto fin a la pugna entre la Fiscalía y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en relación con la procedencia de iniciar un procedimiento de responsabilidad medioambiental relativo a los daños ecológicos producidos al Mar Menor. En la cuenca vertiente al Mar Menor, el cambio del modelo agrícola – que se ha añadido a otros impactos antrópicos - ha supuesto la estocada final al ecosistema de la laguna costera por el vertido y escorrentía de nitratos y fosfatos, lo que ha provocado la eutrofización existente, y de la que ya nos ocupamos en crónicas jurisprudenciales anteriores.

En este sentido, al papel crucial de la Fiscalía Superior de la Región de Murcia a la hora de investigar, denunciar y acusar en la jurisdicción penal a los principales responsables públicos y privados del desastre ecológico, se suma el empleo de su especial legitimación para poner en marcha otros mecanismos reactivos del Derecho Ambiental, en una búsqueda ágil de soluciones jurídicas y ecológicas para la laguna costera. La aplicación de la legislación específica en materia de responsabilidad medioambiental en el caso del Mar Menor supondría no sólo estrenar este régimen de responsabilidad ante daños ecológicos acaecidos en la Región de Murcia, sino atender adecuadamente el principio de “quien contamina, paga” – conectado con el mandato del artículo 45.3 *in fine* de la Constitución Española - en un desastre ecológico que se ha convertido en un enredo de competencias administrativas y un lamentable conflicto de intereses partidistas y económicos. La virtualidad en el empleo de este instrumento permitiría además atribuir la responsabilidad de la contaminación producida, cuantificar adecuadamente los daños ecológicos infligidos a la laguna costera – incluyendo los servicios ecosistémicos que se han perdido -, así como diseñar de manera comprensiva suficientes medidas de evitación, reparación y restauración. Aunque tales operaciones son técnicamente complejas, no por ello serían insólitas, pues existen experiencias previas en el territorio estatal y europeo, así como expertos en la materia, además del eventual asesoramiento de la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Ambientales, adscrita al Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico, y de la propia Comisión Europea.

A nuestro juicio, resulta del todo punto necesario la efectiva aplicación del régimen de responsabilidad derivado de la Directiva 2004/35/CE no sólo para detener su degradación y recuperar cuanto antes un espacio natural protegido de alto valor, ni porque pueda tratarse de un caso paradigmático y ejemplo de la utilidad de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, sino por la propia credibilidad del Derecho Ambiental reactivo en relación con este ecosistema.

La Fiscalía Superior de la Región de Murcia formuló el 13 de mayo de 2020 requerimiento de a la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente para que iniciase procedimiento de responsabilidad medioambiental conforme a la Ley 26/2007 - fruto del conocimiento de dicha Fiscalía de los vertidos contaminantes realizados por determinadas empresas que habrían coadyuvado a la degradación del Mar Menor, que a su vez había justificado la apertura de Diligencias de Investigación en 2016 y la subsiguiente presentación de denuncia penal en diciembre de 2017 ante los Juzgados de Instrucción de Murcia (actualmente en fase de juicio oral, en el denominado Caso Topillo). Además del inicio del procedimiento, la Fiscalía señaló a ocho entidades agrícolas concretas (personas físicas y empresas) y requirió a la Administración autonómica para que ordenase la adopción inmediata de medidas de prevención, evitación y reparación, que es lo que a fin de cuentas supone la novedad del régimen jurídico específico de la responsabilidad medioambiental. Sin embargo, después de aceptar inicialmente la competencia y, tras haber consultado a la Confederación Hidrográfica del Segura el 2 de julio de 2020 sobre los operadores a los que se refería dicho requerimiento, la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente, un año después, concluyó el expediente no asumiendo la competencia, tras informe del Servicio de Gestión y Disciplina Ambiental de la Dirección General de Medio Ambiente, en una suerte de desestimación presunta.

La Sentencia 67/2022, de 6 de marzo, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (rec. 85/2021; Ponente: María Consuelo Uris Lloret) realiza principalmente un análisis de los argumentos aportados por la Administración recurrente para la denegación presunta a la iniciación en su seno del

procedimiento de responsabilidad medioambiental, de los esgrimidos por el Ministerio Fiscal en su recurso contencioso-administrativo y en informe de la Confederación Hidrográfica del Segura de 20 de mayo de 2021 que aquél acompañó en su demanda, además de, en general, aportar una interpretación definitiva de las normas constitucionales, estatales y autonómicas que fundamentan las competencias de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en relación a la protección del Mar Menor, y en menor medida aunque justificando la debida coordinación, los títulos de intervención del Estado, especialmente a través del organismo autónomo de la Confederación Hidrográfica del Segura.

El camino de la citada interpretación del máximo órgano judicial regional en materia contencioso-administrativa parte de los propios informes iniciales de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente, de los presupuestos constitucionales para la competencia en materia de medio ambiente, agricultura y ordenación del territorio, y la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, de la legislación estatal en materia de medio ambiente, agua y costas y de la legislación autonómica específica en materia de protección y recuperación del Mar Menor. Así, la Sentencia cita y reproduce en el cuerpo de la misma, tanto el contenido de los informes jurídicos de las Administraciones que han fundamentado la postura de cada una de ellas, como los preceptos de la legislación estatal – destacando la propia Ley 26/2007, de 23 de octubre -, y la doctrina establecida en la Sentencia 112/2021, de 13 de mayo del Pleno del Tribunal Constitucional, que vino referida a las leyes autonómicas específicas para proteger y recuperar el Mar Menor, esto es, la Ley 3/1987, de 23 de abril y la Ley 3/2020, de 27 de julio.

Debe volverse a llamar la atención, pues supone uno de los ejes de la Sentencia comentada para cuestionar la validez de la actuación autonómica, que la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente cambió el criterio inicial de aceptar la competencia para el inicio del expediente de responsabilidad medioambiental y lo hizo, además, en un informe de 16 de marzo de 2021 que, por provenir del Jefe de Servicio de Gestión y Disciplina Ambiental de la Consejería citada y por el propio objeto autodeclarado del mismo, debía tener un carácter técnico y no jurídico. Sin embargo, este informe,

extralimitándose en su objeto, entra al fondo del asunto, revisa el informe inicial del instructor y concreta quién es, en su juicio jurídico, el órgano competente para tramitar el procedimiento de responsabilidad medioambiental - la Confederación Hidrográfica del Segura. Además de lo anterior, propone determinadas actuaciones ante el inicio del citado procedimiento. Todo ello citando el artículo 7 de la Ley 26/2007, clave de bóveda para entender el fundamento de la discrepancia jurídica, así como el “Protocolo de actuación en caso de incidente en el contexto de la normativa de responsabilidad medioambiental y procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad medioambiental”, publicado por la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Ambientales.

Posteriormente al informe citado, el instructor inicial del expediente volvió a suscribir otro informe en el que reproducía el del Jefe de Servicio de Gestión y Disciplina Ambiental y se añadía la atribución de la competencia para el inicio del procedimiento de responsabilidad medioambiental al Estado con base en las competencias en materia de aguas y costas, y la interpretación dada al artículo 7.3 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre. La Magistrada ponente también critica la falta de motivación de este cambio de criterio, lo que le hace a su vez acreedor de la invalidez pretendida en la demanda.

En relación con todos los elementos de juicio señalados cabe destacar, además de las ya anticipadas, determinadas conclusiones contenidas en el cuerpo de la Sentencia, derivadas de los fundamentos jurídicos citados, y que justificarían tanto la procedencia en la iniciación del procedimiento de responsabilidad medioambiental por parte de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente como la adopción de medidas de evitación, prevención y reparación conforme a la Ley 26/2007, de 23 de octubre. Por un lado, y dado el carácter notorio del grave estado ecológico de la laguna costera, existen a juicio del Tribunal indicios de “daño ecológico” producido al Mar Menor, especialmente a los hábitats protegidos del mismo, pero también a sus aguas, las riberas y las especies silvestres, por efecto de las prácticas agrícolas y sus vertidos contaminantes en la cuenca vertiente. Las múltiples figuras de protección que determinan la condición de la laguna costera como espacio natural protegido. No existe “fundamento legal alguno” para la atribución de la

tramitación del expediente de responsabilidad medioambiental a la Confederación Hidrográfica del Segura. El procedimiento de responsabilidad medioambiental es independiente de los expedientes sancionadores que se puedan instruir en relación con los daños al dominio público hidráulico e incluso de los resultados de los procesos judiciales penales iniciados por la eventual comisión de delitos ecológicos. Por último, las Leyes 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental y la Ley 3/2020, de 27 de julio, de Protección y Recuperación del Mar Menor, deben prevalecer sobre el “Protocolo de actuación en caso de incidente en el contexto de la normativa de responsabilidad medioambiental y procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad medioambiental”, esgrimido por la propia Consejería.

Debe llamarse la atención sobre dos extremos externos al pronunciamiento judicial pero que juegan un papel concomitante en la repercusión pública de aquél: el primero es que para llegar a la conclusión de su falta de competencia, la Administración autonómica necesitó más de un año, plazo excesivo dado el contenido del expediente y la urgencia medioambiental del Mar Menor; el segundo es que merced a la publicación de la Sentencia comentada se armó un pequeño revuelo mediático por cuanto la Consejería cargó toda la responsabilidad del cambio de decisión en cuanto a la competencia para iniciar el expediente de responsabilidad medioambiental en el instructor del expediente, un conocido jurista medioambiental murciano con más de treinta y cinco años de servicio en el interés público.

Esta Sentencia supone no sólo la interpretación jurídica definitiva de la atribución de la competencia autonómica para iniciar el procedimiento de responsabilidad medioambiental sino que supone la confirmación por el Poder Judicial de una afirmación puesta en duda por diferentes actores políticos y sociales: que la competencia principal para la gestión, protección y recuperación del Mar Menor recae en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, esto último de conformidad con la propia Ley 3/2020, de 27 de julio, de Recuperación y Protección del Mar Menor, aprobada por la Asamblea Regional de dicha Comunidad Autónoma.

2. EFICACIA DE LAS MEDIDAS DE RESTITUCIÓN DE CULTIVOS EN LA CUENCA DEL MAR MENOR

En la misma fecha, y en la misma Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, y por la misma Ponente que en la resolución judicial anteriormente comentada, la Sentencia 68/2022 (rec. 149/2021) se ocupa de la viabilidad jurídica de una orden de restitución de cultivos en el entorno inmediato del Mar Menor, junto a la población de Los Nietos.

El proceso contencioso-administrativo se derivó de la disconformidad de la empresa agrícola con la Orden de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente de 8 de febrero de 2021, que requería la restitución de los terrenos de cultivo de regadío a su estado anterior, como consecuencia del uso privativo de agua sin autorización del Organismo de Cuenca – Confederación Hidrográfica del Segura – comunicado por esta Administración estatal a la Administración autonómica en ejecución de lo previsto en el Decreto-Ley 2/2019, de 26 de diciembre (artículo 34), que fue la norma que antecedió a la Ley 3/2020, de 27 de julio, de Recuperación y Protección del Mar Menor.

Muchas son las cuestiones de las que se ocupa la Sentencia que comentamos, merced a los argumentos esgrimidos por la empresa agrícola frente a la Orden, algunos de ellos empleados a su vez para combatir administrativa y judicialmente la resolución sancionadora de la Confederación Hidrográfica del Segura por el uso indebido de agua. Cabe destacar que la presente Sentencia parte a su vez de que la impugnación del expediente sancionador del Organismo de Cuenca había sido resuelta mediante Sentencia firme 684/2021, de 21 de diciembre, de la Sección Segunda de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia.

Destacaremos, entre las afirmaciones de la Sentencia que fundamenta el pronunciamiento desestimatorio del recurso planteado, las siguientes premisas jurídicas: en primer lugar, que la Orden recurrida se dictó por el órgano competente, que no es otro que la Dirección General del Agua de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería, Pesca y Medio Ambiente (conforme al artículo 4 del Decreto de estructura 118/2020, de 22 de octubre); en segundo lugar, que la Orden recurrida culmina un expediente que no tiene carácter sancionador para

la tutela del dominio público hidráulico, sino que responde a los fines de protección y recuperación del Mar Menor perseguidos por la legislación autonómica específica; tercero, que la restitución de cultivos proviene de la comunicación de la prohibición de regadío realizada el 4 de mayo de 2020 por la Confederación Hidrográfica del Segura, y que dicha decisión de prohibición y cese no necesita ser firme en vía judicial; y cuarto, que no existe arbitrariedad, ni desviación de poder, ni aplicación retroactiva de una legislación protectora del Mar Menor, por mucho que se afirme el cultivo de regadío desde hace cuarenta años, y tampoco se genera derecho a una indemnización por el ejercicio de una competencia de protección ambiental basada en el debido control de la contaminación por nitratos.

En el contexto de fondo, resuelto por la Sentencia 684/2021, de 21 de diciembre, de la Sección Segunda de la misma Sala, se sitúan las expectativas no consumadas de los regantes por la regularización de caudales y la provisión continuada de agua por una Comunidad de Regantes en una zona adyacente al Mar Menor, así como las intermitentes denuncias de un Organismo de Cuenca que durante años ha omitido no obstante el control ante la expansión de regadíos ilegales en la cuenca vertiente a la laguna costera. La Sentencia comentada se remite a lo ya resuelto en ocasiones anteriores en cuanto a la necesidad estricta de obtención de concesión del Organismo de Cuenca para riego, que impide la aplicación del principio de confianza legítima, y afirma la culpabilidad de la empresa agrícola por la pasividad en cuanto al conocimiento de su derecho a regar, pese al empleo continuado de caudales.

La Sentencia 68/2022, comentada, marca y facilita jurídicamente el camino que deben seguir las Administraciones competentes en materia de agua y agricultura en lo que se refiere a la aplicación efectiva de la Ley 3/2020, de Recuperación y Protección del Mar Menor, y elimina argumentos legítimos pero ineficaces de las empresas agrícolas que desarrollan su actividad sin autorización. Sólo la debida coordinación entre las Administraciones y la debida diligencia de la Administración autonómica en cuanto a la restitución de cultivos puede variar el panorama de “alegalidad” y transformación excesiva de los usos del suelo instalado en la cuenca vertiente, que ha coadyuvado principalmente al estado de eutrofización de la laguna costera del Mar Menor.

3. EL SENTIDO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La última Sentencia que comentaremos en la edición de esta crónica jurisprudencial tiene que ver con el sentido del silencio administrativo en el acceso pasivo a la información ambiental. Se trata de una cuestión muy relevante a la hora de emplear las vías de acceso a la justicia tras la ausencia de respuesta por parte de la Administración. Por tratarse de una cuestión vinculada a la aplicación de un Tratado Internacional, como es el Convenio sobre el acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 y ratificado por el Estado español en diciembre de 2004, nuestro comentario apuntará la duda en cuanto a la adecuación a dicho Convenio de la solución adoptada por los Tribunales nacionales, en este caso por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en Sentencia 683/2021, de 21 de diciembre (rec. 256/2020; Ponente: Francisco Javier Kimatrai Salvador).

El asunto deriva de una solicitud de acceso a la información presentada ante la Confederación Hidrográfica del Segura el 14 de noviembre de 2019 por el Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo-Segura en relación a las tarifas recaudadas en relación al Trasvase Tajo-Segura durante unos períodos concretos, así como los importes transferidos a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, esto es, datos enmarcados en un amplio concepto de “información ambiental”. Como es sabido, el régimen de acceso a la información ambiental no viene delimitado solo por el Convenio de Aarhus citado, del que se denomina su “primer pilar”, sino que, en nuestro Estado, la Ley 27/2006, de 18 de julio, adaptó a nuestro ordenamiento jurídico el contenido del Convenio y transpuso las Directivas europeas en la materia, dado que la Unión Europea también es parte del citado Tratado internacional.

La Administración receptora de la petición y que atesora los datos económicos pedidos, lejos de satisfacer el derecho de los solicitantes reconocido en la legislación citada, dar acceso y entregar en el menor tiempo posible la información pedida, como es obligación de las autoridades públicas conforme a dicha legislación específica, ni siquiera contestó. Lamentablemente, se trata de

una práctica habitual en muchas Administraciones, pero llama la atención que ocurra frecuentemente en un organismo autónomo estatal dependiente del Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico, en el que reside precisamente el Punto Focal que transmite a la Conferencia de las Partes del Convenio de Aarhus positivos informes de cumplimiento en la materia del primer pilar.

El debate jurídico del proceso contencioso-administrativo llevado ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia se ciñe a si la actuación revisora instada por los solicitantes fue correcta dada la virtualidad del silencio administrativo. En estos casos en que la Administración incumple su obligación de contestar y vulnera el derecho reconocido específicamente en las normas citadas de obtener “una respuesta por escrito que conceda o deniegue motivadamente” el acceso a la información solicitada, existe una situación ciertamente ingrata para el ciudadano que precisa de la información. Primero, debe esperar al transcurso de los plazos para que se genere el silencio administrativo, luego debe interpretar el sentido de éste y, por último, actuar conforme al sistema de recursos administrativos y judiciales. Este no fue el caso de los solicitantes de la información ambiental referida, que tuvieron que esperar la producción del silencio – que entendieron positivo conforme a la jurisprudencia y doctrina existentes -, que requerir al Organismo de Cuenca en base a la existencia de acto firme que les suponía el acceso a los datos y esperar al plazo para atender tal requerimiento (artículo 29.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), formular un recurso contencioso-administrativo que finalizó dos años después de haber solicitado la información y que no les supuso la obtención de los datos que les interesaban.

En efecto, si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 16 de enero de 2015), así como la doctrina mayoritaria – véase el monográfico de esta Revista dedicado a los veinte años del Convenio de Aarhus -, venían defendiendo la condición positiva del silencio administrativo en la materia, basada probablemente en que nada estipulaba la Ley 27/2006, y en la “presunción de acceso a la información ambiental” establecida en el propio Convenio de Aarhus; conforme a la interpretación que el Tribunal Superior de Justicia de Murcia mantiene en la Sentencia que comentamos, la entrada en

vigor de la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, como norma supletoria de la Ley 27/2006, supuso un cambio en el sentido del silencio, que debe considerarse negativo.

La construcción jurídica de la anterior conclusión se basa en la relación de supletoriedad de la Ley 19/2013 con respecto a la Ley 27/2006, sobre la base de la Disposición Adicional Primera apartado 2º de la primera de las normas - conforme ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en recientes Sentencias como las de 29 de diciembre de 2020 y 8 de marzo de 2021 - y el propio artículo 20.4 de la Ley de Transparencia, que establece el sentido desestimatorio del silencio en materia de acceso a la información pública en general.

Si bien la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia es contundente en cuanto al sentido negativo del silencio, partiendo de la previsión general que en sede del procedimiento administrativo realiza el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, quisiéramos terminar sembrando la duda de si una interpretación conforme al Convenio de Aarhus y la Directiva 2003/4/CE, derivada de aquél, permitirían tal “ventaja” a la Administración que ha incumplido con su deber de contestar, de resolver. Es conocido que el instituto del silencio administrativo existe en pocos ordenamientos jurídicos y en el caso de nuestra Administración supone un cómodo desprecio al ciudadano, que debe insistir en el acceso a partir de la negativa para recurrir la desestimación presunta. La opinión de un órgano revestido de la potestad de interpretación del Convenio de Aarhus como es el Comité de Cumplimiento, así como la interpretación vinculante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, podrán suponer interesantes puntos de partida para el pronunciamiento de los Tribunales nacionales que, de momento, parece que se posicionan de forma contraria al silencio positivo en el acceso a la información ambiental.