

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN LA REGIÓN DE MURCIA

EDUARDO SALAZAR ORTUÑO

Abogado

—

Profesor asociado de Derecho Administrativo

Universidad de Murcia

SANTIAGO M. ÁLVAREZ CARREÑO

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Murcia

Sumario: 1. Anulación de planes parciales por ausencia del informe sobre disponibilidad de recursos hídricos. 2. Efectos del retraso en la tramitación de los planes de ordenación de recursos naturales: el ejemplo del Parque Regional El Valle y Carrascoy. 3. La aplicación del principio de cautela en el control ambiental de la actividad acuícola.

La producción jurisprudencial de los tribunales murcianos del segundo semestre de 2015 ha puesto de manifiesto determinadas patologías en la aplicación del derecho ambiental en esta región del sureste. Algunas ya conocidas y ampliamente analizadas en estas crónicas como el infatigable e insatisfactorio ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Confederación Hidrográfica del Segura en relación con los vertidos detectados y producidos no solo por particulares, sino también por ayuntamientos de la cuenca. En la presente ocasión fijaremos nuestra atención en un número remarcable de pronunciamientos que han llevado a anular la aprobación de instrumentos de planificación urbanística por ausencia de informe de disponibilidad de recursos hídricos. Además, se estudiarán otros pronunciamientos aislados que nos remiten a la situación de injustificable retraso en la aprobación de los instrumentos de planeamiento ambiental de los espacios naturales protegidos en la Región de Murcia o bien que sirven como muestra de la aplicación del principio de cautela en relación con el control del ejercicio de la actividad de la acuicultura en la costa murciana.

1. Anulación de planes parciales por ausencia del informe sobre disponibilidad de recursos hídricos

Aunque no suelen ser objeto de esta crónica las resoluciones judiciales dedicadas netamente al urbanismo puesto que atendemos más a cuestiones de ordenación del territorio que afectan a espacios naturales protegidos, nos llama poderosamente la atención, en el segundo semestre de 2015, la presencia de tres sentencias que hacen referencia a un mismo hecho: la aprobación por parte de los ayuntamientos de planes parciales sin el preceptivo informe del organismo de cuenca acerca de los recursos hídricos disponibles. Aparte de los detalles propios de cada caso, que expondremos a continuación, los tres pronunciamientos comparten el mismo ponente —D. José María Pérez-Crespo Payá— y el mismo fundamento en una resolución del Tribunal Supremo: la Sentencia de 12 de junio de 2015 (rec. 1558/2014, ponente: José Juan Suay Rincón), que, a su vez, acoge y estructura jurisprudencia previa de la Sección 5.ª de la Sala Tercera de este tribunal en relación con este singular informe acerca de la disponibilidad

de recursos hídricos, cuestión esta que, lejos de situarse en el plano de la formalidad en la exigencia de un pronunciamiento, va más allá, esto es, a la evitación de los daños y perjuicios de difícil reparación que puede ocasionar la inexistencia de garantías en cuanto al agua necesaria para un desarrollo urbanístico. Entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, destaca el ejemplo regional del Plan Parcial Santa Ana del Monte Jumilla Golf, objeto de la Sentencia de 21 de octubre de 2009, que sirve de precedente a los casos que en esta crónica se presentan, junto a otros muchos en la Comunidad Valenciana, y, ante todo, como antecedente más cercano, la Sentencia de 2 de septiembre de 2015 (rec. 35/2014, ponente: Tolosa Tribiño). Esta última resolución del Tribunal Supremo, referida a una cuestionada reclasificación de suelo de huerta tradicional y de la que no podemos ocuparnos aquí en profundidad, ha supuesto un varapalo más a la manera de diseñar el urbanismo en los municipios murcianos, y viene a confirmar las dudas de legalidad material planteadas —junto a otros incumplimientos en relación con las obligaciones internacionales para garantizar la participación del público en asuntos medioambientales— por los vecinos de la Senda de Granada Oeste ante el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus (asunto ACCC/C/2008/24 frente a España).

El primero de los tres casos que analizaremos tiene que ver de nuevo con la aprobación de una urbanización tipo resort con campo de golf en el municipio de Jumilla, conocido en los años del “boom” urbanístico por sus desaforadas pretensiones en relación con este tipo de desarrollos urbanísticos. Pese a que la parte demandante, un particular, aduce numerosos motivos de impugnación (referidos a cuestiones urbanísticas de cierta complejidad e incluso a la necesidad de una evaluación ambiental estratégica), el Tribunal acaba asumiendo como motivo para anular el Plan Parcial aprobado la ausencia del informe preceptivo y vinculante del órgano de cuenca en cuanto a la disponibilidad de recursos hídricos.

En esta primera resolución judicial de la serie que analizamos, la Sentencia 916/2015, de 23 de octubre (rec. 266/2011), se cita la doctrina jurisprudencial de la que es ejemplo la Sentencia de 12 de junio de 2015 de la Sección 5.^a de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que, en relación con las exigencias formales y materiales que debe cumplir el informe a emitir por la Confederación Hidrográfica, aduce lo siguiente:

- A) En primer lugar, es claro que la normativa aplicable impone ante todo el cumplimiento de un primer requisito de carácter subjetivo, atinente a la

administración competente para realizar el informe previo y preceptivo previsto por la normativa aplicable en la materia: en todo caso, corresponde realizar dicho informe a la administración hidrológica.

[...]

B) En efecto, en segundo lugar, la normativa aplicable (y la jurisprudencia establecida en su desarrollo) impone la necesidad de observar igualmente un requisito de carácter sustantivo: el informe en esta materia, además de aportarse, ha de poseer un contenido material propio y no puede dejar de asegurar la suficiencia de los recursos hídricos existentes para atender las necesidades de la actuación urbanística proyectada [...].

Y en relación con este requisito declara que “es dudoso sostener, ya de entrada, que el plan parcial no pueda comportar respecto del plan general que desarrolla un incremento en la demanda de los recursos hídricos; porque, a falta de la ordenación pormenorizada que comporta el plan parcial, las determinaciones del plan general distan de ser suficientes por sí solas.

Pero, aun así, aun en el caso de que no hubiera un incremento en la demanda de recursos hídricos, la exigencia de incorporar a la ordenación el correspondiente informe de la administración hidrológica competente no puede soslayarse. Dicho informe resulta en todo caso exigible y ha de satisfacer las exigencias sustantivas que le son requeridas legalmente, por lo que ha de formular el correspondiente pronunciamiento”.

[...]

C) En tercer lugar, en efecto, nuestra jurisprudencia ha venido asimismo a resaltar el efecto característico de dicho informe y, en este sentido, no ha dejado de remarcar su carácter vinculante.

[...]

En el artículo 25.4 de la ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto 1/2001, en su redacción tras la modificación operada por la Ley 11/2005 se establece que “las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas

continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.

Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.

El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto.

Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica”.

La Sentencia afirma, pese a que obra en el expediente la solicitud de este, la ausencia de emisión de informe por la Confederación Hidrográfica del Segura en relación con la disponibilidad de recursos hídricos, sin que sea válido que a posteriori se dictara por la Comisaría de Aguas una resolución, mediante expediente iniciado con posterioridad incluso al recurso contencioso-administrativo, que autorizaba una concesión de aguas subterráneas que amparaba la modificación de características consistente en el cambio de uso y destino de las aguas (riego) para su aplicación en abastecimiento de urbanización aislada y uso recreativo de campo de golf y zonas ajardinadas y reprofundización de los dos sondeos del aprovechamiento temporal de aguas privadas. Por todo lo anterior, y sin entrar en el resto de motivos, anula la aprobación del Plan Parcial Montenatura Golf Resort.

El siguiente pronunciamiento es la Sentencia 935/2015, de 28 de octubre (rec. 793/2010), que se ocupa de un plan parcial en Cabezo de Torres, municipio de Murcia, y, al igual que en el anterior, destaca, de entre un buen número de cuestiones urbanísticas expresadas en la demanda que buscan la declaración de nulidad del instrumento de planeamiento, la cuestión del informe de la Confederación Hidrográfica sobre las nuevas demandas de recursos hídricos. En este caso, obra un requerimiento del órgano de cuenca para completar la documentación ya que la cuantificación es insuficiente. La Sentencia, después de exponer de nuevo la jurisprudencia citada del

Tribunal Supremo, reconoce que el informe de la Confederación Hidrográfica del Segura sobre la existencia de recursos hídricos no es favorable puesto que considera insuficiente la cuantificación, por lo que se exige completar la documentación. Así, al ser este informe vinculante, declara que no es conforme a derecho el plan parcial por haberse omitido un trámite esencial del procedimiento.

El tercer caso vuelve a tratar sobre un plan parcial, esta vez en la pedanía de Puente Tocinos, en el municipio de Murcia. Unos particulares afectados, en ejercicio de la acción popular urbanística, impugnan la aprobación del instrumento municipal de planeamiento argumentando, entre otros muchos motivos, el de la ausencia del preceptivo informe de la Confederación Hidrográfica del Segura en relación con los recursos hídricos disponibles. La Sentencia 987/2015, de 13 de noviembre (rec. 699/2009), recoge la defensa del Ayuntamiento de Murcia, que se basa, en este particular, en que el desarrollo del sector estaba previsto desde la aprobación definitiva del Plan General y que el Plan Parcial se limita a desarrollarlo, por lo que no comporta nuevas demandas de recursos hídricos por cuanto la dotación del sector se resolverá mediante conexión a la red pública de abastecimiento. Además, no considera aplicable el Real Decreto 2/2008, puesto que el Plan Parcial se aprobó inicialmente el 12 de diciembre de 2003 y, de forma definitiva, el 25 de octubre de 2007, fechas anteriores a la publicación de esta norma. Asimismo, señala que la cuestión relativa a la disponibilidad de recursos hídricos fue introducida en el Real Decreto Legislativo 1/2001 por la disposición final primera de la Ley 11/2005, posterior al inicio del procedimiento de aprobación del Plan Parcial, por lo que le sería de aplicación lo previsto en el artículo 25.4 de la Ley de Aguas en la redacción vigente en el momento de aprobarse inicialmente.

Por lo tanto, en este tercer caso la controversia debe quedar circunscrita a la normativa que le resulta de aplicación en la medida en que la aprobación inicial del Plan Parcial tuvo lugar el 12 de diciembre de 2003 y, de forma definitiva, el 25 de octubre de 2007.

En el caso concreto, observa la Sentencia, obra petición de informe a la Confederación Hidrográfica del Segura sobre las cuestiones de su competencia, informe que se emitió el 4 de abril de 2005 y que no se pronunció sobre la disponibilidad o no de recursos hídricos, sino que se centró en la afectación al cauce del río y en la franja que debía quedar exenta de edificación.

La Sentencia, conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, entiende que en este supuesto estaba ya en vigor la disposición adicional 2.^a, apartado cuarto, de la Ley 13/2003, según la cual “la Administración General del Estado, en el ejercicio de sus competencias, emitirá informe en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales. Estos informes tendrán carácter vinculante, en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado, y serán evacuados, tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada, en el plazo máximo de dos meses, transcurrido el cual se entenderán emitidos con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación del procedimiento de aprobación, salvo que afecte al dominio o al servicio públicos de titularidad estatal. A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de disconformidad emitida por el órgano competente por razón de la materia o en los casos de silencio citados en los que no opera la presunción del carácter favorable del informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en aquello que afecte a las competencias estatales”, con lo que se vino a incidir en el carácter vinculante de aquellos informes de la Confederación Hidrográfica en relación con los instrumentos de planeamiento.

2. Efectos del retraso en la tramitación de los planes de ordenación de recursos naturales: el ejemplo del Parque Regional El Valle y Carrascoy

El litigio es planteado por una asociación de propietarios de terrenos sitos en el Parque Regional El Valle y Carrascoy, uno de los más emblemáticos de la región, y gira en torno al procedimiento de aprobación y vigencia del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de dicho parque. Este litigio refleja la situación de orfandad de la que adolece la planificación de los espacios naturales en la Región de Murcia declarados en 1992, ampliamente denunciada desde los sectores académicos y ambientalistas.

En la demanda presentada, a la que se opusieron propiamente la Administración regional, la Administración local del municipio de Murcia y la asociación Ecologistas en Acción Región Murciana y, de forma impropia —puesto que bajo la figura de codemandados pretendieron ejercer la de coadyuvantes—, determinadas empresas y el Ayuntamiento de Fuente Álamo, la asociación de propietarios pretendía la declaración

de caducidad del procedimiento de aprobación.

La Sentencia 746/2015, de 18 de septiembre (rec. 264/2010, ponente: María Consuelo Uris Lloret), realiza un análisis de la naturaleza y régimen jurídico de los planes de ordenación de los recursos naturales en la Región de Murcia y una exposición aséptica de la situación de la planificación ambiental del Parque Regional El Valle y Carrascoy, que se asemeja a la deriva de muchos otros espacios naturales de la Región de Murcia, los cuales, debido a las fuertes presiones de diferentes sectores reacios a la protección efectiva de tales espacios, se mantienen en un estado de declaración desde 1992, sin que hasta la fecha se hayan aprobado definitivamente los correspondientes PORN, instrumentos que permiten la gestión eficaz de tales espacios.

La Sentencia se remite a la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, que desarrolló la Ley estatal 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, y que, conforme a lo previsto excepcionalmente en el artículo 15.2 de esta, declaró la inmensa mayoría de los espacios naturales protegidos regionales sin la previa aprobación del PORN. Ninguna de estas dos normas —ni tampoco la que vino a sustituir a la segunda, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad— fijó un plazo para la aprobación definitiva de los PORN, y la referencia a los cinco años establecida en la primera norma citada para los instrumentos de ordenación territorial no es aplicable a la planificación ambiental.

En relación con el Parque Regional El Valle y Carrascoy, su reclasificación y declaración como parque en 1992 se remiten a la regulación previa de estas dos sierras mediante un plan especial de protección y un real decreto, de 1985 y 1979 respectivamente, y a los límites fijados en estos. La declaración de inconstitucionalidad en diciembre de 2012 de la disposición adicional de la Ley del Suelo regional de 2001, que pretendía redelimitar los espacios naturales en la Región de Murcia y reducirlos a los lugares de interés comunitario, conllevó que cobraran “plena vigencia” los límites iniciales.

Tras describir la situación del Parque Natural y sus límites —que en nada afecta a la pretendida caducidad pero que sirve para exponer el estatus del espacio natural—, la resolución judicial viene a concluir, apoyándose en jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la caducidad únicamente es aplicable a las resoluciones administrativas en procedimientos sancionadores y de gravamen y no a las disposiciones generales,

como es el caso de un PORN, a las que les son de aplicación las normas referidas a la potestad reglamentaria, esto es, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia.

La tesis de la demanda, que se termina desestimando, se basaba en la aplicación supletoria del artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y, más específicamente, de la caducidad del expediente de aprobación del PORN, superado el plazo de seis meses, no queda claro si desde la declaración del espacio en 1992 o desde la aprobación inicial del PORN en 2005.

A fin de cuentas, lo que viene a mostrar la Sentencia citada es la situación de precariedad de la mayoría de los espacios naturales de la Región de Murcia por la atonía planificadora del ejecutivo regional, que tiene a estas figuras de protección declaradas en el papel desde 1992, pero que no inicia su gestión mediante un plan de ordenación de los recursos naturales que diagnostique, sectorice y aclare los usos de los parques regionales murcianos.

3. La aplicación del principio de cautela en el control ambiental de la actividad acuícola

En el período analizado encontramos una resolución judicial que destacamos por su aplicación del principio de precaución en combinación con una impecable exposición de la virtualidad de la evaluación de impacto ambiental en el análisis del riesgo ambiental, en este caso aplicado a la acuicultura.

El debate de fondo en la Sentencia 722/2015, de 4 de septiembre (rec. 365/2014, ponente: Uris Lloret), se centraba en la validez y suficiente motivación de la denegación de autorización por parte del órgano competente en materia de pesca de una inmersión de alevines de lubina en una instalación acuícola en El Gorguel, por la que se superaban los límites de biomasa permitidos a la instalación conforme a la evaluación de impacto ambiental realizada. El razonamiento denegatorio del órgano administrativo, basado en el artículo 79.4 de la Ley regional 2/2007, de 12 de marzo, de Pesca Marítima y Acuicultura, era que una inmersión que generase mayor biomasa conllevaría necesariamente un incremento en la densidad de población tenida en cuenta a la hora de

realizar un estudio de impacto ambiental y ello generaría riesgos sanitarios y medioambientales (incremento de los vertidos generados a consecuencia de un mayor vertido de piensos para su alimentación, etc.).

La demanda y la actividad probatoria de la empresa que vio denegada la autorización de la inmersión —y que realizó, no obstante— se concretaron en cuestiones acerca de distinguir entre biomasa introducida y producción realizada, en la eliminación de una parcela del total del polígono evaluado ambientalmente, en la ausencia de daños sanitarios o ambientales producidos y en la inaplicabilidad del principio de precaución ambiental.

Respecto a este último aspecto, la Sentencia, sin embargo, apuesta decididamente por el principio de precaución, que ancla en jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo, en especial la Sentencia de 15 de julio de 2011 (rec. 3796/2007, ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez), y en la idea del riesgo no evaluado de alteraciones en el medio ambiente o daños a la salud:

La protección del medio ambiente puede hacerse desde un Derecho reactivo, que haga frente a los daños que ya se han producido (“quien contamina paga”), pasando por un Derecho que haga frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (“prevención”), hasta un Derecho que prevea y evite amenazas de daños desconocidos o inciertos (“precaución”). El principio de precaución, derivado del principio de previsión del Derecho alemán —(“Vorsorgeprinzip”)— ha sido incorporado por diversos instrumentos internacionales sobre el medio ambiente (desde la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992) y por el Derecho primario de la Unión Europea (Artículo 130.2 R del Tratado de la Unión Europea, modificado por el Tratado de Lisboa y la citada Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, así como por la jurisprudencia de la Unión (desde las iniciales Sentencias del TJCE “Reino Unido/Comisión y National Farmers' Union,” de 5 de mayo de 1998). Se recoge hoy en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

En la zona, y circunstancias de protección medioambiental que se acaban de expresar, son de aplicación los principios de cautela y precaución del Derecho de la Unión europea, que hace recaer sobre la entidad que pretende una acción con impacto negativo en el medio ambiente la carga de la prueba, para demostrar la compatibilidad de la intervención con el mismo.

Según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia murciano, en el presente caso no solo no se acreditó por la empresa acuícola que el volumen de biomasa era igual o inferior al límite autorizado en caso de realizarse las inmersiones, sino que además tampoco se ha instado una variación de ese límite con el correspondiente estudio de impacto ambiental que garantice la inexistencia de posibles perjuicios medioambientales.