

GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ (Ed.)



Zaragoza, 2016



GERARDO GARCÍA-ÁLVAREZ (Ed.)

INSTRUMENTOS TERRITORIALES PARA LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD*

*Proyecto DER 2012-35345, «Instrumentos territoriales de protección de la biodiversidad»

Zaragoza, 2016



REGLAS SOBRE EL ENVÍO DE ORIGINALES

1. Enviar los originales impresos y en documento de Word por correo electrónico (flopez@unizar.es).
2. Los epígrafes que subdividan la exposición responderán a la siguiente secuencia: **I. SUBDIVISIONES PRINCIPALES: 1. Subdivisiones intermedias: A) Subdivisiones finales**. Sólo excepcionalmente se empleará una mayor variedad de subdivisiones.
3. El trabajo irá encabezado por un **SUMARIO** que recogerá seguidas todas las subdivisiones. A continuación del sumario, figurará un **RESUMEN** y la identificación de unas *Palabras clave*, ambos en español y en inglés.
4. Los trabajos han de incorporar la **BIBLIOGRAFÍA** citada al final de los mismos, ordenada alfabéticamente conforme a los siguientes modelos (libro, artículo de revista, colaboración en libro colectivo):
GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2006): *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª ed., Madrid, Thomson-Civitas, 325 pp.
MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (1973): «Problemas jurídicos de la tutela del paisaje», en *Revista de Administración Pública*, núm. 71, pp. 423-442.
PRIEUR, Michel (2001): «La tutela comunitaria degli habitat naturali», en Domenico AMIRANTE (ed.), *La conservazione Della natura in Europa*, Milano, Franco Angelli, pp. 13-29.
5. Las citas en el texto y a pie de página se realizarán conforme al modelo: GARCÍA DE ENTERRÍA (2006: p. 25). En caso de citarse varias obras de un autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por una letra añadida tras el año: 2006a, 2006b...
6. Los originales se someten a evaluación anónima por parte de especialistas externos antes de su aceptación por el Consejo Asesor y el Consejo de Redacción. La evaluación se refiere a los aspectos formales, metodológicos, de contenido y grado de originalidad de los trabajos. Si la evaluación es favorable, el estudio se publica tras su aceptación por el Consejo Asesor (compuesto por miembros externos al editor) y el Consejo de Redacción (integrado por miembros vinculados al editor). Si la evaluación es negativa, el estudio no se publica, aunque si las razones dadas por el evaluador no resultan plenamente convincentes al director de la revista, el trabajo es sometido a nueva evaluación. Si la evaluación es con reparos, se hacen llegar estos al autor, que puede volver a remitir su estudio con las correcciones pertinentes para someterlo a evaluación complementaria, salvo que se trate de cuestiones de escasa relevancia. En ningún caso se facilita el nombre de los especialistas responsables de una evaluación, aunque periódicamente se publica en la revista una lista de dichos evaluadores.
7. El original de los trabajos irá precedido de una página en la que se indique el nombre del autor o autores, NIF, número de cuenta corriente (20 dígitos), dirección postal, número de teléfono y dirección de correo electrónico.
8. La aceptación de la publicación de un trabajo en la Revista Aragonesa de Administración Pública conllevará la cesión de los derechos de autor a los exclusivos efectos de la inclusión de dicho trabajo en la Biblioteca Virtual de Derecho Público Aragonés (www.derechoaragones.es) si por la temática fuese susceptible de incluirse en ella.

LA REVISTA ARAGONESA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO SE IDENTIFICA NECESARIAMENTE CON LAS OPINIONES DE SUS AUTORES
La correspondencia con la Revista debe dirigirse a la Secretaría de la misma: Seminario de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, Pza. San Francisco, s/n, 50009 Zaragoza. Teléfonos 976 761 396 y 676 900 324

Suscripciones: Revista Aragonesa de Administración Pública, Instituto Aragonés de Administración Pública, Comunidad Autónoma de Aragón, Paseo María Agustín, 26 B, local, 50004 Zaragoza

Precio de la suscripción anual: 21,04 € + IVA

Número suelto: 12,02 € + IVA

PERIODICIDAD SEMESTRAL

Edita: Gobierno de Aragón

Departamento de Hacienda y Administración Pública

I.S.S.N.: 1133-4797

Depósito Legal: Z 730-1993

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S.A.

ÍNDICE

	<i>Páginas</i>
<i>Lista de colaboradores</i>	7
Gerardo GARCÍA-ÁLVAREZ: <i>Instrumentos territoriales y protección de la biodiversidad: una perspectiva jurídica</i>	11
PARTE PRIMERA NUEVOS INSTRUMENTOS Y BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD	
Fernando LÓPEZ RAMÓN: <i>Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española</i>	35
Elisa MOREU CARBONELL: <i>La coordinación estatal de la Red de Parques Nacionales (¿la Red como pretexto?)</i>	63
Carmen DE GUERRERO MANSO: <i>Claves para una adecuada implantación de los bancos de conservación de la biodiversidad en España</i>	85
María del Mar VILLAGRASA ROZAS: <i>Custodia del territorio y Política Agraria Común: oportunidades de conservación y desarrollo económico y social en el medio rural</i>	115
José Luis BERMEJO LATRE: <i>La participación del público en la protección de la biodiversidad</i>	151
Nicolás Alejandro GUILLÉN NAVARRO: <i>La organización de los parques nacionales</i>	177
PARTE SEGUNDA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA, INFRAESTRUCTURAS Y BIODIVERSIDAD	
Olivier LECUCQ: <i>La inclusión del desarrollo sostenible en la política urbanística francesa</i>	207
Hubert ALCARAZ: <i>Las restricciones medioambientales, patrimoniales, urbanísticas y vinculadas al territorio sobre la realización de equipamientos, obras e infraestructuras públicas en Francia</i>	217
Víctor ESCARTÍN ESCUDÉ: <i>Incidencia en el modelo de ocupación del territorio de la gestión de los riesgos de inundación</i>	233
Gerardo GARCÍA-ÁLVAREZ: <i>La protección del suelo natural en el planeamiento urbanístico: ponderación de valores y principio de no regresión</i>	281

LISTA DE COLABORADORES

ALCARAZ, Hubert:

Maître de conférences HDR en Derecho público, Instituto de Estudios Ibéricos e Ibérico-Americanos, Universidad de Pau.

BERMEJO LATRE, José Luis:

Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

DE GUERRERO MANSO, Carmen:

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor:

Profesor Contratado Doctor (Acreditado como Titular), Universidad de Zaragoza.

GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo:

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GUILLÉN NAVARRO, Nicolás Alejandro:

Profesor de Derecho Administrativo, Director de la Escuela de Turismo, Universidad de Zaragoza.

LECUCQ, Olivier:

Profesor de Derecho público, Director del Instituto de Estudios Ibéricos e Ibérico-Americanos, Universidad de Pau.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando:

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

MOREU CARBONELL, Elisa:

Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

VILLAGRASA ROZAS, María del Mar:

Profesora Colaboradora de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

*Para el profesor José Bermejo Vera,
como testimonio de admiración y gratitud*

INSTRUMENTOS TERRITORIALES Y PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD: UNA PERSPECTIVA JURÍDICA

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: DESARROLLO SOSTENIBLE Y «GOBERNANZA» TERRITORIAL.– II. CONECTIVIDAD Y COORDINACIÓN DE LOS HÁBITATS PROTEGIDOS.– III. COLABORACIÓN PRIVADA EN LA PROTECCIÓN: MECANISMOS DE MERCADO Y MEDIDAS DE FOMENTO.– IV. «GOBERNANZA» AMBIENTAL: PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y ASESORAMIENTO CIENTÍFICO EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES.– V. LA PLASMACIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL URBANISMO Y EN RELACIÓN CON LA CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURAS Y OBRAS PÚBLICAS EN EL DERECHO FRANCÉS.– VI. CONTROL SUSTANTIVO DE LOS PLANES URBANÍSTICOS DESDE PERSPECTIVAS AMBIENTALES: CONTROL DE INUNDACIONES Y PROTECCIÓN DEL SUELO RURAL FRENTE A LA EXPANSIÓN URBANA.– VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN: El conjunto de los trabajos se ordena por problemas que afectan a la biodiversidad: la conectividad de los espacios naturales, abordada desde las perspectivas de los corredores ecológicos y la organización en red de su gestión. La colaboración privada y la utilización de mecanismos de mercado, a través del estudio de los bancos de conservación de la naturaleza y la custodia del territorio. La integración público-privada en la adopción de decisiones, desde la perspectiva de la participación pública y de la organización administrativa de los parques nacionales. Se estudia la compatibilización de conservación y desarrollo, elemento básico del crecimiento sostenible, en el Derecho francés, desde la perspectiva de los planes urbanísticos y de la construcción de infraestructuras. El control sustantivo del planeamiento urbanístico y, por tanto, del modelo de ocupación del territorio, se examina desde las perspectivas del control de los riesgos de inundación y de la protección de suelos portadores de valores naturales o culturales dignos de ser preservados.

Palabras clave: biodiversidad; desarrollo sostenible; corredores ecológicos; parques nacionales; bancos de conservación de la naturaleza; bancos de hábitat; custodia del territorio; participación pública; informe Dupont; requisitos ambientales de los planes urbanísticos; control del riesgo de inundaciones; suelo no urbanizable especialmente protegido.

Abstract: This book is structured by the treatment of problems about biodiversity. Regarding the connectivity of natural spaces, there are studied the ecological corridors and administrative management in network. We approach private public partnership and market mechanisms, from the perspective of the land stewardship and habitat banks. The

adoption of administrative decisions is studied from the perspective of public participation and the administrative organization of the national parks. French law provides experiences on environmental requirements in the approval of urban planning and public works projects judicial review of the public decisions about model of occupation of the territory and urban development plans, through the monitoring of flood risks and the protection of natural lands from urban development.

Key words: biodiversity; sustainable development; ecological connectivity; ecological corridors; Network of National Parks; conservation banking; habitat banking; Land Stewardship; participation of the public; governance; environmental co-management; National Parks Scientific Committee; Council of the Network of National Parks; Grenelle environment; Rapport Dupont; flood risks; hydrological planning; land-use planning; urban planning; rural land protection from urbanization; principle of non-regression in environmental law.

I. INTRODUCCIÓN: DESARROLLO SOSTENIBLE Y «GOBERNANZA» TERRITORIAL

El presente volumen se enmarca, como publicación final, en el Proyecto DER 2012-35345, «Instrumentos territoriales de protección de la biodiversidad», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, una investigación colectiva a través de la cual se ha intentado iluminar una serie de cuestiones sobre el régimen jurídico de instituciones jurídicas, planes de diversa índole y otros instrumentos administrativos que puedan resultar útiles para la protección de la biodiversidad.

En el marco de un Derecho ambiental crecientemente orientado a la lucha contra el cambio climático, las cuestiones relativas a la protección de la biodiversidad, buscando nuevos enfoques, deben mantener su relevancia, en opinión de quienes hemos colaborado en el presente conjunto de trabajos. Por otra parte, la orientación de la investigación es estricta y deliberadamente de Derecho administrativo, como eje central de lo que es el Derecho ambiental o, con otra formulación, la función pública de protección ambiental, en este caso centrada en la defensa de la biodiversidad como «bien común» o «bien público» en el sentido que le da la ciencia económica a este concepto, siendo habitualmente la pérdida de biodiversidad el efecto indirecto de decisiones tomadas por otras razones, no un efecto intencionado, sino una «externalidad» en el sentido económico del término. Como se ha señalado desde la perspectiva pluridisciplinar de economistas, geógrafos y biólogos, esta concepción de la biodiversidad como «bien público», junto con la integración de lo relativo a la biodiversidad en mecanismos de colaboración entre los ámbitos públicos y privados en cuanto a la toma de decisiones y la creación de las condiciones para hacer efectivas las políticas de conservación, fundamentalmente ade-

cuados procesos de toma de decisiones, constituirían los elementos centrales para emprender acciones efectivas de conservación de la biodiversidad (1). Esa triple perspectiva es con la que se abordan las cuestiones tratadas en el presente volumen.

El enfoque del conjunto de los trabajos no es sistemático, sino problemático. Las cuestiones tratadas no se han seleccionado con la finalidad de aportar visiones sintéticas del conjunto de problemas que la protección de la biodiversidad plantea, sino que se han buscado los temas a tratar con un doble criterio: primero, su relevancia para el problema de fondo, es decir, la creciente dificultad de mantener los niveles de biodiversidad en un mundo progresivamente humanizado y, segundo, la importancia que el específico tratamiento jurídico de tales cuestiones pueda tener para contribuir a encontrar soluciones viables.

Debe señalarse que el conjunto de los trabajos aquí recogidos se ha elaborado en un determinado marco conceptual: el del desarrollo sostenible. Una conciencia ambiental creciente en las opiniones públicas de Occidente es la causa de la adopción por la Unión Europea de la protección del medio natural como una política horizontal, que como tal debe influir en todas las políticas y acciones de la Unión, pero con todo ello integrado en un modelo de desarrollo sostenible, consagrado en el artículo 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El foco en la sostenibilidad ha sido ya adoptado incluso por las organizaciones inicialmente dirigidas a la promoción del desarrollo (2). Ciertamente es un enfoque limitado, equidistante, un compromiso entre desarrollo a ultranza y fundamentalismo ecologista. Se trata de una aproximación pragmática con la que se pretende lograr un consenso casi total que permita evitar frentes opuestos en ámbitos sociales, económicos o políticos: la opción por el desarrollo sostenible es en sí misma un compromiso. Sobre este compromiso, ya juridificado, se pueden hacer construir políticas públicas como las analizadas, desde una perspectiva jurídica, en el presente conjunto de aportaciones doctrinales. No obstante, como ya se ha apuntado, los objetivos en los que el crecimiento sostenible se concreta, sociales y económicos junto a

(1) Vid. RANDES, Michael R. W.; ADAMS, William M.; BENNUN, Leon; BUTCHART, Stuart H. M.; CLEMENTS, Andrew; COOMES, David; ENTWISTLE, Abigail; HODGE, Ian; KAPOŠ, Valerie; SCHARLEMANN, Jörn P. W.; SUTHERLAND, William J. y VIRÁ, Bhaskar (2010): «Biodiversity conservation: challenges beyond 2010», revista *Science*, vol. 329, n.º 5997, pp. 1298-1303, p. 1300: «To address the continued global loss of biodiversity, we propose the pursuit of three interconnecting priorities: (i) to manage biodiversity as a public good, (ii) to integrate biodiversity into public and private decision-making, and (iii) to create enabling conditions for policy implementation».

(2) Vid. OECD (2016), *Análisis de los resultados medioambientales de la OCDE: España 2015*, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Madrid. Este informe constituye el tercero elaborado sobre la situación ambiental de España por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD por sus siglas en inglés).

los ambientales, en este último campo se centran en la lucha contra el cambio climático, con una clara preterición de lo relativo a la biodiversidad (3). En este sentido, el presente volumen es también una reivindicación de la relevancia social del tratamiento de los problemas jurídicos que plantea la protección de la biodiversidad.

El volumen se divide en dos grandes partes, una dedicada a los problemas que se suscitan en relación con el gobierno —en sentido amplio— de los espacios naturales protegidos y la otra en torno a los grandes problemas actuales que para la biodiversidad siguen siendo la expansión urbana, que ha alcanzado una gran extensión en Europa occidental, aunque parezca estarse conteniendo en los últimos años, al menos en países como España, y la creciente necesidad de infraestructuras físicas del mundo moderno. Pese a todo, la división anterior se revela en ocasiones bastante convencional: uno de los problemas fundamentales para una gestión de los espacios naturales protegidos desde una perspectiva moderna, centrada en la biodiversidad y no en la monumentalidad de determinados paisajes singulares, es la conectividad, que permite que las poblaciones salvajes sigan siendo únicas, no fragmentadas, manteniendo una diversidad genética que les permita seguir siendo viables, lo que tiene su respuesta desde la organización las redes de espacios naturales protegidos, pero también desde el régimen de las infraestructuras lineales, especialmente carreteras y vías férreas, que en ocasiones actúan como auténticas barreras.

La conectividad de los espacios naturales protegidos, necesaria para mantener la viabilidad biológica de las especies silvestres, es abordada desde la perspectiva de los corredores ecológicos (LÓPEZ RAMÓN), pero también de la organización en red de los parques nacionales, una de las soluciones posibles, que no deja de ser susceptible de críticas (MOREU). Los mecanismos alternativos a la acción pública, o al menos a la acción pública más convencional, porque como mínimo el acompañamiento de la Administración pública es imprescindible, se muestra en los trabajos sobre los bancos de conservación de la naturaleza (DE GUERRERO) y la custodia del territorio (VILLAGRASA). Finalmente, la gobernanza de los espacios naturales es también una cuestión que era imprescindible abordar desde la perspectiva de la participación pública, consagrada por el Convenio de Aarhus en el ámbito ambiental, pero nuclear al Derecho público del momento presente (BERMEJO), pero asimismo desde la perspectiva organizativa, que muestra también los diversos intereses represen-

(3) El deseable crecimiento sostenible se ha caracterizado por la Comisión europea en función de la competitividad, la lucha contra el cambio climático y energía limpia y eficaz. La contención de la pérdida de biodiversidad, aunque tenida en cuenta, recibe una atención mucho menor. Vid. Comunicación de la Comisión *Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, Bruselas, 3.3.2010, COM(2010) 2020 final.

tados en el gobierno de los parques nacionales, entre ellos el conocimiento científico (GUILLÉN).

La anulación de planes urbanísticos supone un creciente problema en España. La proliferación de sentencias anulatorias cabe atribuirla a una creciente severidad de los órganos jurisdiccionales en la fiscalización de los requisitos formales, pero también a una creciente complejidad de esos requisitos, que se superponen en procedimientos que se alargan durante años (4). Desde luego, esto no es un problema únicamente español sino que, como se ve en las aportaciones relativas al ordenamiento francés, pues también existe una inquietud creciente sobre esta cuestión en la doctrina de nuestro país vecino. A ello se añade un mayor control de aspectos sustantivos, como la justificación objetiva de los nuevos desarrollos o la racionalidad y motivación de los cambios en la clasificación del suelo. Entendiendo las razones de las mayores precauciones que rodean la aprobación de los planes, parece imprescindible una mayor proporcionalidad, un balance entre, por un lado, las consecuencias de la anulación de un plan que ha costado elaborar años y requerido una cuantiosa inversión en medios materiales y humanos, que se halla ya en ejecución, con repercusiones de enormes consecuencias para derechos de terceros y, por otro lado, la consecuencia real de la infracción formal o incluso sustantiva en que se haya incurrido. Además de dar una visión española desde, en este caso, dos perspectivas sustantivas, como son el control de los riesgos de inundación (ESCARTÍN) y el control de los cambios de clasificación de suelos anteriormente considerados no urbanizables y, en última instancia, de la racionalidad de los nuevos desarrollos (GARCÍA ÁLVAREZ), se aborda una visión francesa sobre la incidencia de los requisitos ambientales en los planes urbanísticos (LECUCQ) y en la construcción de infraestructuras (ALCARAZ). La colaboración con los profesores franceses ha sido enormemente facilitada por la afinidad científica, pero también por la puramente geográfica: pertenecientes ambos a la Universidad de Pau, con la que la Universidad de Zaragoza tiene tantos lazos y años de colaboración, pero además específicamente al *Institut d'études ibériques et ibéro américaines* de esa universidad.

Centrado el libro en el ordenamiento español, con inevitables miradas al Derecho comunitario europeo y en ocasiones a otros ordenamientos, en función de las concretas materias tratadas, como los bancos de conservación y su determinante origen en el Derecho de los Estados Unidos, se ha considerado también muy interesante incluir dos aportaciones del Derecho francés, nuestros vecinos más cercanos, con problemáticas similares, pero con aportaciones relevantes.

(4) Una reflexión sobre esta cuestión en SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2014): «Muerte y transfiguración de la desviación de poder: sobre las sentencias anulatorias de planes urbanísticos», *Revista de Administración Pública* núm. 195, pp. 197-215.

II. CONECTIVIDAD Y COORDINACIÓN DE LOS HÁBITATS PROTEGIDOS

La conexión de los espacios naturales es uno de los elementos fundamentales para la conservación de la biodiversidad, lo que explica la atención que recibe en el presente volumen. En este sentido, la formulación del espacio natural aislado como una isla en un contexto territorial modificado por el ser humano, con los condicionantes que las islas tienen en cuanto al mantenimiento de la biodiversidad, perfectamente descritas en la literatura científica, ha llevado a buscar soluciones con las que se intenta evitar el deterioro a largo plazo de la biodiversidad. Este es un aspecto fundamentalmente abordado en los trabajos dedicados a la figura de los corredores ecológicos y a la concepción de los espacios naturales no como entidades aisladas, sino dentro de redes.

Pese a la complejidad que el modelo aporta y con independencia del valor simbólico de los parques nacionales, declarados por Ley estatal, es evidente la necesidad de coordinación si se quiere lograr una política de protección ambiental que no puede consistir en la gestión desconectada de espacios singulares. Debe recordarse que la concepción del parque como paisaje monumental aislado ha sido superada hace mucho tiempo. La escala ya no es local o regional, ni tan siquiera nacional, como recuerda la mera existencia de la europea Red Natura 2000. Otra cuestión es el estudio de los mecanismos más eficaces en la protección ambiental, al tiempo respetuosos con las competencias ambientales.

El régimen de los corredores ecológicos es abordado por Fernando LÓPEZ RAMÓN (5), que se hace eco no sólo del planteamiento a que responden, sino también de las críticas que han recibido en cuanto posibles vías de transmisión de riesgos biológicos, su eficacia como elemento de conectividad que permita mantener el funcionamiento de los espacios naturales, pero también debido a los elevados costes económicos que puede comportar su implantación.

Como muestra el autor, el legislador básico ha mostrado un cierto desinterés o, al menos, un interés tardío en los corredores ecológicos, a lo que se ha unido la falta de uso de los instrumentos existentes por la Administración. En la misma línea puede considerarse a los legisladores regionales, entre los que sólo los de tres comunidades autónomas han mostrado sensibilidad por la cuestión: Extremadura, Cantabria y Andalucía, donde además se creó en 2003 el corredor verde del Guadiamar, como mecanismo de conectividad entre Doñana y la Sierra Norte de Sevilla, pero en un contexto peculiar, como fue el del vertido de Aznalcollar y la necesidad de restaurar ecológicamente el cauce

(5) LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2016): «Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española», incluido en el presente número monográfico.

del río Guadiamar y sus terrenos circundantes. Finalmente, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, supuso un cambio de rumbo, incorporando, entre otros preceptos, el deber de prever «mecanismos para lograr la conectividad ecológica del territorio» (art. 21): como se señala por LÓPEZ RAMÓN, este texto legal contiene «no ya estimulantes admoniciones dirigidas a las Administraciones públicas, según sucedía anteriormente (RD 1997/1995), sino completas normas jurídicas caracterizadas por su obligatoriedad».

La Administración General del Estado ha sufrido una progresiva erosión de sus competencias en materia de espacios naturales protegidos a manos del Tribunal Constitucional, fundamentalmente a partir de la muy relevante Sentencia 102/1995, de 26 de junio, a la que siguió la no menos importante 306/2000, de 12 de diciembre y que culminaría en la Sentencia 194/2004, de 10 de noviembre (6). Resultado de ese desapoderamiento estatal, la cuestión de la función de coordinación del Estado, plasmada en la red de parques nacionales, ha recibido poca atención crítica por parte de la doctrina, que mayoritariamente parece haberla considerado inevitable. Por otra parte, la norma vigente —Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales—, no hace sino dar continuidad, quizá profundizar, en un modelo que ya estaba incorporado en la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales. Excepciones a esa aceptación acrítica son, entre otras, las aportaciones de LÓPEZ RAMÓN (7), CANALS AMETLLER (8) y la nueva perspectiva aportada en el trabajo de Elisa MOREU (9) incorporado al presente volumen. En este sentido, se recuerda que la creación de la red como instrumento organizativo es una respuesta a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contraria a la gestión

(6) Un examen crítico de esta línea jurisprudencial en BERMEJO LATRE, José Luis y ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2006): «La reciente jurisprudencia constitucional sobre las competencias en materia de espacios naturales», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm. 9, pp. 177-190. Como señalan estos autores, la doctrina del Tribunal Constitucional se ha traducido en un progresivo desapoderamiento competencial al Estado en lo relativo a los espacios naturales y, en particular, a los parques nacionales, hecho que resulta criticable dada la necesaria coherencia no sólo de la normativa, sino también de la gestión de recursos y actividades en estos espacios naturales, que tienen una clara dimensión, no ya supraautonómica, sino incluso internacional.

(7) LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2009): *Política ecológica y pluralismo territorial. Ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad*, Marcial Pons, Madrid, pp. 196 a 201.

(8) CANALS I AMETLLER, Dolors (1997): «La polémica jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de espacios naturales protegidos: competencias estatales versus competencias autonómicas (Comentario en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio, en relación con las SSTC 156/1995, de 26 de octubre, y 163/1995, de 8 de noviembre)», *Revista de Administración Pública* n° 142, pp. 305 a 351, p. 317.

(9) MOREU CARBONELL, Elisa (2016): «La coordinación estatal de la Red de Parques Nacionales (¿la Red como pretexto?)», incluido en el presente número monográfico.

estatal de los parques nacionales. MOREU señala al respecto que «paradójicamente, cuantas menos competencias reconoce el Tribunal Constitucional al Estado en la gestión de los parques nacionales, más se fortalece la red, que nace para preservar las competencias que el Estado siempre ha tenido sobre los parques nacionales». No obstante, también puntualiza MOREU, el modelo de gestión que compagina la gestión autonómica plena de los parques nacionales con la coordinación estatal en red, sancionado por el Tribunal Constitucional, comporta también aspectos positivos: como señala esta autora, «la red es un modelo eficaz para la gestión del conjunto de parques nacionales, igual que lo ha sido, salvando las distancias, el de las cuencas hidrográficas ...». Por otra parte, se ha dejado la puerta abierta a la creación de redes autonómicas, lo que se ha aprovechado por comunidades autónomas como la de Canarias.

III. COLABORACIÓN PRIVADA EN LA PROTECCIÓN: MECANISMOS DE MERCADO Y MEDIDAS DE FOMENTO

Como se ha señalado, para una amplia mayoría de las opiniones públicas europeas es evidente la necesidad de compaginar conservación y desarrollo, no sólo por el desarrollo en sí, sino porque obligar a elegir entre uno y otro comportará casi siempre que la conservación ambiental salga perdiendo, quizá no en un primer momento, pero sí en el largo plazo. En este sentido, la implantación entre nosotros de los «bancos de biodiversidad», una figura poco estudiada por la doctrina jurídica española hasta fechas muy recientes (10), se ha planteado desde el principio como un elemento clave del presente volumen, estudio abordado por Carmen DE GUERRERO (11). El planteamiento que hace en su artículo es el estudio de la funcionalidad, conveniencia y dificultades de la implantación de esta figura de origen norteamericano en España. Su finalidad es articular medidas compensatorias en función de la evaluación ambiental de un determinado proyecto, medidas articuladas conforme a técnicas de mercado. En síntesis, el funcionamiento consiste en crear o mejorar valores ambientales de un determinado terreno apto para ello, tras lo que esos valores se titularán e incluirán en un banco de conservación, se incorporarán a un

(10) Vid. GARCÍA URETA, Agustín María (2015): «Protección de la biodiversidad, mercados, compensación por daños y bancos de conservación», *Revista de Administración Pública* núm. 198, pp. 297-330; CONDE ANTEQUERA, Jesús (2014): «La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, pp. 979-1005.

(11) DE GUERRERO MANSO, Carmen (2016): «Claves para una adecuada implantación de los bancos de conservación de la biodiversidad en España», incluido en el presente número monográfico.

registro público como «créditos ambientales», lo que permitirá su negociación conforme a mecanismos de libre mercado. Es relevante que las medidas de protección que generan esos créditos no tienen que ser coetáneas de la ejecución del proyecto que genera la necesidad de compensación, ni siquiera implantarse en su mismo ámbito territorial. Quizá no sea necesario aclarar el término «banco» no se emplea en los términos jurídicos habituales, como especie el género entidad de crédito, pero si debe resaltarse que tampoco implica una referencia a una relación jurídica propia del Derecho privado, sino que será necesaria la intervención de los poderes públicos. Esa intervención se referirá en primer lugar a la aprobación de las normas jurídicas en las que se establezcan las condiciones para la generación de los créditos ambientales y para su valoración, lo cuál es sin duda técnicamente complejo. Además, será necesaria verificación de que los créditos adquiridos sean equivalentes a la compensación requerida, comprobando que no sean el resultado de otras medidas que habrían debido de adoptarse en cualquier caso o que sean el resultado de otras medidas de fomento —como puedan ser las derivadas de la Política Agrícola Común, por poner un ejemplo— y, finalmente, no se limiten a los deterioros ambientales más llamativos (12).

Como pone de relieve DE GUERRERO, el recurso al mercado para proteger el medio ambiente no está aún muy desarrollado en Europa, pese a las sucesivas iniciativas de la Comisión o dirigidas a ella (13), a veces contradictorias (14). En concreto, el marco normativo español puede calificarse de «escaso e indeterminado», lo que dificulta considerablemente la implantación efectiva de los bancos de hábitat en España, una implantación efectiva que, por otra parte, en Europa sólo se ha producido en Alemania. En todo caso, de acuerdo con los criterios establecidos por la propia Comisión, que la autora analiza, los bancos no pueden utilizarse para articular las medidas compensatorias en el

(12) Vid. GARCÍA URETA (2015: 344 y ss).

(13) Sobre los bancos de conservación pueden destacarse sendos estudios de 2010 (European Commission DG Environment, *The use of market based instruments for biodiversity protection. The case of Habitat Banking*, http://ec.europa.eu/environment/enveco/pdf/eftec_habitat_technical_report.pdf) y 2013 (ICF GHK y BIO Intelligence Service, *Exploring potential Demand for and Supply of Habitat Banking in the EU and appropriate design elements for a Habitat Banking Scheme. Final report submitted to DG Environment*, http://ec.europa.eu/environment/enveco/taxation/pdf/Habitat_banking_Report.pdf).

(14) La Comisión, en el «Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la «Directiva sobre hábitats» 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de *soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la comisión 2007/2012*», p. 15, otorga una «valor muy limitado» al uso de los bancos de hábitat como medida compensatoria, dados «los estrictos criterios que regulan la necesidad de compensaciones para asegurar la coherencia de la red».

ámbito de aplicación del art. 6.4 de la Directiva Hábitats (15), pero sí en los demás ámbitos, y concretamente, en el ámbito del art. 6.1 de esa Directiva (16). Por otra parte, los bancos presentan considerables dificultades jurídicas, no únicamente prácticas, fundamentalmente la regla de reparación *in natura* e *in situ*: los bancos flexibilizan la reparación *in natura*, pero claramente no atienden a la reparación *in situ*. De hecho, la posibilidad de «territorializar» los recursos de los bancos, que se planteó durante los debates parlamentarios de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, no prosperó, por lo que en la disposición adicional octava, 4, se sigue haciendo referencia al «objetivo de que los efectos negativos ocasionados a un valor natural sean equilibrados por los efectos positivos generados sobre el mismo o semejante valor natural, en el mismo o lugar diferente». Por otra parte, las medidas para compensar la pérdida de biodiversidad se deben adoptar como último recurso, lo que relegaría a los bancos a un papel subsidiario. Además, está la dificultad de precisar el equivalente, dada la complejidad de la restauración de un hábitat, considerablemente superior que la de la recuperación de una especie. Finalmente, la medida compensatoria debe plasmarse en una obligación a perpetuidad, con toda la dificultad jurídica que ello comporta y la necesidad de supervisión sobre la viabilidad de las entidades que se constituyan, lo que lleve probablemente a conectar los «bancos de protección de la naturaleza», tal como se les denomina en la Ley de Evaluación Ambiental, con las entidades de custodia del territorio.

Efectivamente, la creciente atención a la custodia del territorio, concebida como un conjunto de técnicas jurídicas para implicar a propietarios y usuarios del territorio en la conservación de valores y recursos naturales, parte de la constatación de la insuficiencia de la actividad pública para poner freno a la pérdida de biodiversidad. Esto lleva, como recuerda María del Mar VILLA-

(15) Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992 relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, art. 6.4. «Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado».

(16) «Con respecto a las zonas especiales de conservación, 1. los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares».

GRASA (17), a articular una estrategia complementaria, caracterizada por la participación y la voluntariedad. Es en este punto en el que entra la Política Agrícola Común y sus nuevas orientaciones dirigidas al incremento de la protección ambiental, cuya importancia no puede exagerarse dado que, de lejos, los gastos de la PAC constituyen el epígrafe más importante de los presupuestos comunitarios. Como destaca la autora, desde la perspectiva ambiental tiene especial interés el pago verde o *greening*, la medida más novedosa de la nueva PAC, que supone el 30% de la ayuda a pagos directos, debiendo el titular de la explotación realizar prácticas ambientalmente beneficiosas, como diversificación de cultivos, mantenimiento de pastos permanentes o de superficies de interés ecológico en sus explotaciones, aunque también tendrán derecho a este pago, sin necesidad de respetar las prácticas anteriores, las unidades destinadas a producción ecológica, los pequeños agricultores y los que cuenten con cultivos permanentes como viñedo, olivar, frutales, cítricos o, en general, cultivos que permanecen en el terreno durante cinco o más años y no entran en la rotación de cultivos. Pero, más relevante, «la PAC puede convertirse en un elemento clave para el futuro de la custodia del territorio en España». En este sentido, los acuerdos de custodia del territorio pueden contribuir a promocionar productos que deriven de un aprovechamiento de los recursos que respeta la conservación ambiental, a lo que se une la vertiente ambiental de la PAC como un pago por servicios ambientales y los proyectos dirigidos a la diversificación de las economías rurales, dando entrada a actividades como el ecoturismo, a través de proyectos cofinanciados por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER). Como se señala en el trabajo, «la multifuncionalidad de las ayudas europeas permite entender que la *custodia agraria* del territorio ganará terreno frente a las modalidades tradicionales en las que se mueve esta técnica, al permitir el apoyo de experiencias desde posiciones asociadas a la agricultura extensiva profesional».

IV. «GOBERNANZA» AMBIENTAL: PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y ASESORAMIENTO CIENTÍFICO EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES

La participación forma parte de las estrategias clásicas en protección ambiental, particularmente de los espacios naturales, como constata en su trabajo José Luis BERMEJO LATRE (18). Sin embargo, la investigación llevada a cabo por este autor concluye la existencia de «una cierta atonía de las leyes de par-

(17) VILLAGRASA ROZAS, María del Mar (2016): «Custodia del territorio y Política Agraria Común: oportunidades de conservación y desarrollo económico y social en el medio rural», incluido en el presente número monográfico.

(18) BERMEJO LATRE, José Luis (2016): «La participación del público en la protección de la biodiversidad», incluido en el presente número monográfico.

ticipación en materia ambiental, autorización ambiental integrada, evaluación ambiental y de procedimiento administrativo, todas ellas ceñidas estrictamente a los mínimos estrictamente marcados por el Derecho internacional y de la UE (Declaración de Río, Convenio de Aarhus y Directiva 2003/35/CE)». Los instrumentos para la «gobernanza medioambiental» no han pasado de los ya clásicos trámites de «información pública», complementados con las «consultas a personas interesadas». En línea con lo anterior, en la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales no se incorporan sino mecanismos participativos poco ambiciosos, sin explorar nuevas posibilidades, algunas propuestas desde hace largo tiempo. No obstante, el autor no se queda en el diagnóstico, sino que señala la causa: el conformismo del legislador no sería sino el reflejo oficial de un estado de inmadurez social en lo relativo al ejercicio real del derecho de participación ciudadana en materia ambiental, como reflejan las estadísticas existentes en la materia.

Como recuerda el autor, la participación ciudadana es una de las cuestiones nucleares del Derecho administrativo (19). Por ello, aunque se centre el trabajo en los mecanismos de participación previstos en la reciente Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, en todo momento se ponen en un contexto más amplio, fundamentalmente en el que deriva de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, relevante en cuanto reconoce capacidad de obrar ante las Administraciones públicas a los «grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos» (art. 3, c), abriendo la puerta a la tutela de los intereses colectivos o difusos en el procedimiento administrativo, aunque en el trabajo se califique esta regulación como «novedad relativa». Esta combinación de normas especiales y generales responde a la inexistencia de un reconocimiento general y operativo del derecho a la participación ambiental, falta de reconocimiento que debe considerarse un déficit de nuestro ordenamiento, lo que en el trabajo se pone de relieve, más acentuado si se pone en contraste con las exigencias del Derecho de la Unión Europea (o «eurounidense», de acuerdo con el neologismo utilizado por el autor). Como se pone de relieve en el trabajo, la implicación de ciudadanos y entidades locales directamente afectados es necesaria para el éxito en la gestión de los espacios protegidos, hasta el punto de que, como afirma el autor, «cada espacio natural protegido es una realidad material —también sentimental— compuesta de recursos naturales y personas, físicas y jurídicas, públicas y privadas».

(19) Vid. BERMEJO LATRE, José Luis y CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.) (2013): *Transparencia, participación ciudadana y Administración pública en el siglo XXI*, Monografía XIV de esta REVISTA, 495 p.

También se pone el foco en la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de *Parques Nacionales* en el trabajo de Nicolás GUILLÉN sobre cuestiones organizativas (20). Tanto las cuestiones suscitadas por la coordinación en red de los parques nacionales como los problemas de vertebrar orgánicamente la participación de entidades locales y personas privadas, fundamentalmente propietarios, pero también asociaciones ambientales o empresas, y su traducción organizativa son abordadas en este trabajo. No obstante, también hay que destacar la novedosa —al menos en términos relativos— figura del Comité científico de Parques Nacionales, que asume la función de órgano de enlace entre la comunidad científica internacional y los gestores de los parques nacionales, a través del asesoramiento científico sobre cualquier cuestión que pueda plantear el Organismo Autónomo Parques Nacionales, por propia iniciativa o a petición de las entidades gestoras de los parques, y la participación preceptiva en una serie de decisiones (art. 28). En el trabajo se analiza la compatibilidad de este órgano con la jurisprudencia constitucional, muy proclive a la gestión autonómica, argumentando convincentemente que su organización y funciones no suponen en sí una medida coordinadora del Estado, pero además no vincula ni, al menos jurídicamente, condiciona o limita la actuación de la Comunidad Autónoma competente.

V. LA PLASMACIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL URBANISMO Y EN RELACIÓN CON LA CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURAS Y OBRAS PÚBLICAS EN EL DERECHO FRANCÉS

El Derecho francés se enfrenta a problemáticas cercanas a las que se manifiestan en España, aunque en ocasiones lo haga a través de soluciones en parte divergentes, cuyo estudio en dos temas claves para el desarrollo, también para el desarrollo sostenible, como son el urbanismo y las infraestructuras, se aborda en este volumen.

El desarrollo sostenible es una asunción en los ordenamientos europeos, en sus tres dimensiones, económica, social y, por supuesto, ambiental. Sin embargo, en Francia, la evolución reciente muestra un predominio de la dimensión ambiental sobre la social, como expone Olivier LECUQ (21). La modificación de la Constitución francesa en 2005, supuso la inserción en el bloque de la constitucionalidad de la Carta del Medio Ambiente, con lo que se eleva el desarrollo sostenible al nivel de los principios básicos de la República. Esto a su vez ha comportado la puesta en marcha de un movimiento legislativo deno-

(20) «La organización de los parques nacionales».

(21) LECUQ, Olivier (2016): «La inclusión del desarrollo sostenible en la política urbanística francesa», incluido en el presente número monográfico.

minado «*Grenelle de l'environnement* (Negociación multilateral sobre el medio ambiente)». Evolución legislativa que ha tenido una especial influencia en el campo del urbanismo, en el que se ha producido un triple efecto: un predominio de lo ambiental sobre lo social, una creciente dificultad de las entidades locales para cumplir las exigencias legislativas y un aumento de la inseguridad jurídica.

La dimensión social del desarrollo sostenible comporta que el progreso económico y la mejora de la calidad de vida deben ser compartidos por todos los miembros de la comunidad, al igual que los proyectos y el resto de las decisiones deben someterse a un proceso participativo. Aunque sobre el papel esta dimensión no sea preterida, sí está sucediendo en la práctica.

La legislación urbanística francesa vigente prima la diversidad funcional sobre la zonificación monofuncional que se había impuesto en etapas anteriores, en especial desde la II Guerra Mundial. Con ello se incorporan políticas contrarias a la segregación espacial, que es fuente de desigualdades sociales. Existe en consecuencia una dimensión social en el seno del desarrollo sostenible, pero esa dimensión se traduce en recomendaciones, no en normas imperativas. En este sentido, los municipios deben prever un 25 % de vivienda social destinada al alquiler, pero el incumplimiento únicamente acarrea una sanción económica, no la invalidez del correspondiente instrumento urbanístico. Sin embargo, como señala LECUCQ, «las exigencias medioambientales tienen mucho más peso y se han hecho progresos considerables en este aspecto, hasta el punto de que la dimensión medioambiental del desarrollo sostenible ha llegado a ser una verdadera matriz de los documentos de urbanismo». Dimensión que, además, se traduce en normas imperativas cuyo incumplimiento sí determina una sanción de invalidez. Esto está acarreado a su vez una creciente dificultad de las autoridades locales para cumplir con las exigencias normativas, en la medida en que precisan una superior competencia jurídica, técnica y financiera, en un momento en que las transferencias estatales disminuyen, al igual que lo hace la recaudación de los tributos locales debido a la crisis económica.

Por otra parte, el control del cumplimiento de los requisitos del desarrollo sostenible es un control jurisdiccional, de carácter limitado, que se circunscribe a verificar que en los instrumentos urbanísticos se han previsto medidas dirigidas a los objetivos fijados por el legislador, principalmente ambientales, aunque con un cierto margen de apreciación, lo que se traduce en un control únicamente dirigido a verificar el cumplimiento de los trámites impuestos en función del desarrollo sostenible y su compatibilidad de conjunto con las dimensiones económica, social y ambiental. Sin embargo, en materia ambiental, el juez administrativo es cada vez más exigente a medida que las prescripciones legislativas se hacen más precisas en cuestiones como la evaluación ambiental, lo que lleva a anulaciones, en ocasiones años después de la aprobación del plan, a través de un recurso indirecto.

Las obras públicas están en crisis en Europa, con lo que ello supone de pérdida de capacidad modernizadora y también de empleo. Ello es debido en parte a la crisis de la Hacienda pública en todos los países europeos, producto inevitable de la crisis financiera occidental, pero no únicamente, sino también debido a las crecientes restricciones jurídicas fundadas en consideraciones ambientales. En esta línea, aunque con una orientación más genérica, en la exposición de motivos de la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, se aludía a la necesidad de una «simplificación administrativa, eliminando aquellos mecanismos de intervención que por su propia complejidad resultan ineficaces, y lo que es más grave, imponen demoras difíciles de soportar para los ciudadanos y dificultades de gestión para las Administraciones públicas». En Francia ha tenido una enorme relevancia el denominado «Informe Duport» (22), en el que se abordan los mecanismos para la aceleración de los proyectos de construcción, la simplificación de los procedimientos medioambientales y la modernización de la participación pública, estudiado en profundidad por Hubert ALCARAZ (23). El marco de su estudio son los condicionantes de las obras públicas urbanísticas —la conformidad o disconformidad con el Plan Urbanístico—, de evaluación ambiental, contractuales —con una creciente relevancia de las condicionantes ambientales en la contratación pública, lo que determina el marco jurídico de la ejecución— y territoriales —con especial atención al patrimonio natural o cultural—, desde el punto de vista de la eficacia de las precauciones adoptadas por el legislador y un enfoque más funcional de la participación pública.

VI. CONTROL SUSTANTIVO DE LOS PLANES URBANÍSTICOS DESDE PERSPECTIVAS AMBIENTALES: CONTROL DE INUNDACIONES Y PROTECCIÓN DEL SUELO RURAL FRENTE A LA EXPANSIÓN URBANA

El modelo de ocupación del territorio es uno de los grandes temas a debate en el urbanismo actual. Un debate muy potenciado por el informe de la Agencia Ambiental Europea sobre la dispersión urbana del que ahora se cumplen diez años (24).

(22) DUPORT, Jean Pierre (2015): *Accélérer les projets de construction. Simplifier les procédures environnementales. Moderniser la participation du public*, de 3 de abril de 2015, http://www.territoires.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_duport.pdf.

(23) ALCARAZ, Hubert (2016) «Las restricciones medioambientales, patrimoniales, urbanísticas y vinculadas al territorio sobre la realización de equipamientos, obras e infraestructuras públicas en Francia», incluido en el presente número monográfico.

(24) EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY (2006): *Urban sprawl in Europe. The ignored challenge*, EEA Report n° 10/2006, Copenhague.

Una de las características esenciales que hasta ahora ha mostrado la expansión urbana es su carácter irreversible, dado que incluso en casos en los que se produce la anulación judicial de un instrumento urbanístico la ejecución de la sentencia es sumamente compleja y en algunos casos, incluso, imposible de facto. En consecuencia, los elementos para asegurar decisiones racionales y adecuadas al ordenamiento jurídico son esenciales, sin que puedan llegar a un nivel de complejidad que convierta el cumplimiento de los requisitos formales en una misión casi imposible o, peor aún, en aleatoria.

Examinada la cuestión de la compatibilidad de normas de procedimiento que aseguren la compatibilidad del crecimiento sostenible con unos niveles de complejidad que no sean disfuncionales en el Derecho francés, ordenamiento en el que la cuestión ha suscitado una considerable atención, debe examinarse el modelo de ocupación del territorio en el Derecho español, aunque no se hará en abstracto, sino al hilo de dos precauciones esenciales: la protección de los recursos hídricos y prevención de los riesgos de inundación, por un lado, la preservación de suelos portadores de valores dignos de protección, por otro.

La importancia de la política hidráulica no puede exagerarse, con mayor motivo en un país con las condiciones geomorfológicas y climáticas de España (25). Riesgos de inundación y modelo de ocupación del territorio son los dos temas conjuntamente abordados por Víctor ESCARTÍN (26). La relevancia de la planificación hidrológica es una cuestión pacíficamente aceptada (27), pero que presenta muchas vertientes. Ya ha sido aludida en el trabajo de LÓPEZ RAMÓN la relevancia de los cauces de agua como corredores ecológicos, potenciada por la regulación de zonas de protección que no lo son meramente del recurso hídrico, sino de la biodiversidad en sí (28). La perspectiva de ESCARTÍN es complementaria, ya que problemática abordada deriva no sólo de una inadecuada valoración de los riesgos por el planificador urbanístico, sino sobre todo de situaciones de tolerancia que permiten asentamientos humanos en zonas peligrosas, con consecuencias potencialmente catastróficas. Como se indica en el trabajo, la atención en España ha estado centrada en la prevención de los fenómenos naturales, mediante la regulación de los cauces o

(25) Una reflexión reciente y relevante sobre esta cuestión en CARO-PATÓN CARMONA, Isabel y ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2015) «Aguas: por una política hidráulica más reflexiva, transparente y participativa», *Observatorio de políticas ambientales 2015*, pp. 515-552.

(26) ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2016): «Incidencia en el modelo de ocupación del territorio de la gestión de los riesgos de inundación», incluido en el presente número monográfico.

(27) Vid. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1990): «Planificación hidrológica y ordenación del territorio», *Revista de Administración Pública* núm. 123, pp. 83-114.

(28) Vid. IGLESIAS GONZÁLEZ, Felipe (2011): «Régimen urbanístico de los terrenos sujetos servidumbre de dominio público hidráulico», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 265, pp. 13-44.

la reforestación de las cuencas, pero no se ha prestado suficiente atención a una adecuada planificación o a la disciplina urbanística. La prevención de asentamientos irregulares o, al menos, la reacción temprana, son esenciales. Como afirma ESCARTÍN, es evidente que «las soluciones verdaderamente eficaces deberían haberse producido con anterioridad a la consumación del proceso edificatorio, siempre vinculadas a una correcta ordenación urbanística de los suelos sometidos a riesgo de inundación». En todo caso, medidas estructurales y urbanísticas deben confluir en una «gestión integrada de las inundaciones» que deberá formar parte de la futura «Estrategia Nacional de Restauración de Ríos» promovida por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en línea con la Directiva marco del agua y la Directiva de evaluación y gestión de los riesgos de inundación (29).

En este como en otros ámbitos, desde un punto de vista jurídico, un primer problema deriva de la complejidad de la distribución de competencias en la materia (30), lo que se plasma en una considerable dispersión normativa que lleva, entre otras cosas, a una difícil concreción del concepto de zona inundable, cuya determinación es un elemento necesario como piedra clave del sistema. No obstante, el esfuerzo realizado siguiendo el impulso de la Unión Europea, básico en ésta como en otras cuestiones ambientales, se está plasmando en el diseño de instrumentos jurídicos eficaces para la ordenación de las zonas inundables y mecanismos de coordinación, como el informe vinculante de la Administración hidráulica previo a la aprobación de los planes urbanísticos o la autorización de usos en zonas inundables (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, art. 25.4).

Como señala ESCARTÍN, los avances en los mecanismos jurídicos de prevención deben ir acompañados de una decidida actuación de las Administraciones públicas competentes que permita a medio plazo desocupar las llanuras de inundación, revirtiendo los riesgos en que se ha incurrido durante décadas de mala planificación y de tolerancia de situaciones de indisciplina urbanística.

Puede hacerse una reflexión adicional respecto a esa propuesta del autor: la actuación sobre terrenos ya ocupados y que presentan diversos grados de riesgo abre también un abanico de oportunidades que pueden redundar en beneficios para la conservación de la biodiversidad. Efectivamente, el uso dotacional,

(29) Respectivamente, Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas y Directiva 2007/60 de evaluación y gestión de los riesgos de inundación.

(30) Desde una perspectiva más general, vid. ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2010): *Aguas y urbanismo. Análisis de las tensiones competenciales derivadas del proceso de descentralización territorial*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

como zona verde, de las zonas inundables puede producir el triple efecto de reducir el riesgo de inundación, mejorar el medio ambiente urbano y permitir a los cursos de agua mantener su función de corredores ecológicos incluso en las inmediaciones de las zonas urbanas. Para ello, los mecanismos equidistributivos previstos en nuestra legislación, especialmente la desconsolidación e inclusión en unidades de ejecución de los suelos ya urbanizados y ocupados por la edificación pueden ser un instrumento adecuado, más en el marco de actuaciones de regeneración urbana como las que se han querido potenciar a través de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, cuyas disposiciones se hayan actualmente integradas en su mayor parte en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

En el mismo sentido, la eficacia de los instrumentos urbanísticos en la prevención de los efectos deletéreos que las inundaciones han tenido en el pasado podría permitir una gestión del agua que pusiese menos énfasis en medidas estructurales, que si bien en algunos casos —como la reforestación de las cabeceras de los ríos— pueden tener un impacto incluso favorable en la biodiversidad, en otros casos —regulación de los cauces, mediante presas que permitan laminar avenidas, fundamentalmente— tienen un impacto que es preciso considerar en un contexto más amplio, mediante las correspondientes evaluaciones ambientales.

El Derecho urbanístico siempre ha tenido una función institucional que desborda el fenómeno urbano, incorporando un determinado modelo de ocupación del territorio. Al hilo de una creciente sensibilidad ambiental, no sólo de la opinión pública, sino de los operadores jurídicos, se está convirtiendo además en un elemento de protección ambiental, hasta el punto de haber hecho surgir por vía jurisprudencial lo que puede considerarse una nueva clase de espacio natural protegido, construido sobre la categoría urbanística del suelo no urbanizable de especial protección, tema abordado por el autor de estas líneas en su contribución específica al presente volumen (31). El aspecto más llamativo de este fenómeno es el cambio en la interpretación de normas jurídicas que sustancialmente apenas han cambiado en cuarenta años, pero que como se dice en el art. 3.1 del Código Civil, se interpretan en relación a «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas», realidad marcada no sólo por una preocupación ambiental generalizada, al menos en las élites sociales y profesionales, sino por una crisis económica considerablemente agravada por una burbuja urbanística, lo que ha llevado a una exigencia jurisprudencial de una mayor racionalidad en la adopción de las decisiones relativas a los nuevos

(31) GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo (2016): «La protección del suelo natural en el planeamiento urbanístico: ponderación de valores y principio de no regresión», incluido en el presente número monográfico.

desarrollos urbanísticos, cuya manifestación extrema es la aplicación de unas exigencias al cambio de clasificación de los suelos rústicos o no urbanizables considerados de especial protección que en la práctica y a estos efectos, desde un punto de vista sustantivo los equipara a los espacios naturales integrados en la Red Natura 2000. Esto supone un cambio con efectos retroactivos del significado de las decisiones que adoptaron los planificadores urbanísticos en momentos en que la asunción generalizada era que la protección era completamente reversible, en función de una posterior decisión puramente discrecional. En todo caso, esto supone un desajuste meramente temporal, en cuanto el Tribunal Supremo actualmente aplica también su doctrina sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable de protección especial también al control sustantivo de las decisiones de clasificar suelo bajo este régimen. No obstante, sigue siendo el control de la desclasificación lo más relevante, tanto desde el punto de vista numérico, desde la perspectiva que supone el surgimiento de una nueva categoría de espacios naturales, cuya creación y régimen depende esencialmente de las autoridades locales —aunque exista un importante control administrativo por la Administración de la Comunidad Autónoma de estas decisiones— y porque supone una manifestación más del principio, crecientemente afianzado, de no regresión de la protección en Derecho ambiental.

VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALCARAZ, Hubert (2016) «Las restricciones medioambientales, patrimoniales, urbanísticas y vinculadas al territorio sobre la realización de equipamientos, obras e infraestructuras públicas en Francia», incluido en el presente número monográfico.
- BERMEJO LATRE, José Luis (2016): «La participación del público en la protección de la biodiversidad», incluido en el presente número monográfico.
- BERMEJO LATRE, José Luis y CASTEL GAYÁN, Sergio (eds.) (2013): *Transparencia, participación ciudadana y Administración pública en el siglo XXI*, Monografía XIV de esta REVISTA, 495 p.
- BERMEJO LATRE, José Luis y ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2006): «La reciente jurisprudencia constitucional sobre las competencias en materia de espacios naturales», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 9, pp. 177-190.
- CANALS I AMETLER, Dolors (1997): «La polémica jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de espacios naturales protegidos: competencias estatales versus competencias autonómicas (Comentario en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio, en relación con las SSTC 156/1995, de 26 de octubre, y 163/1995, de 8 de noviembre)», *Revista de Administración Pública*, nº 142, pp. 305 a 351.

- CARO-PATÓN CARMONA, Isabel y ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2015) «Aguas: por una política hidráulica más reflexiva, transparente y participativa», *Observatorio de políticas ambientales 2015*, pp. 515-552.
- COMISIÓN EUROPEA (2010): Comunicación *Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, Bruselas, 3.3.2010, COM(2010) 2020 final.
- COMISIÓN EUROPEA (2012): «Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la "Directiva sobre hábitats" 92/43/CEE. Clarificación de los conceptos de *soluciones alternativas, razones imperiosas de interés público de primer orden, medidas compensatorias, coherencia global y dictamen de la comisión 2007/2012*». En http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/new_guidance_art6_4_es.pdf.
- CONDE ANTEQUERA, Jesús (2014): «La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, pp. 979-1005.
- DE GUERRERO MANSO, Carmen (2016): «Claves para una adecuada implantación de los bancos de conservación de la biodiversidad en España», incluido en el presente número monográfico.
- DG ENVIRONMENT OF EUROPEAN COMMISSION (2010): *The use of market based instruments for biodiversity protection. The case of Habitat Banking*, Londres. En http://ec.europa.eu/environment/enveco/pdf/eftec_habitat_technical_report.pdf.
- DUPORT, Jean Pierre (2015): *Accélérer les projets de construction. Simplifier les procédures environnementales. Moderniser la participation du public*, de 3 de abril de 2015, http://www.territoires.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_duport.pdf.
- ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2010): *Aguas y urbanismo. Análisis de las tensiones competenciales derivadas del proceso de descentralización territorial*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2016): «Incidencia en el modelo de ocupación del territorio de la gestión de los riesgos de inundación», incluido en el presente número monográfico.
- EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY (2006): *Urban sprawl in Europe. The ignored challenge*, EEA Report n° 10/2006, Copenhague.
- GARCÍA URETA, Agustín María (2015): «Protección de la biodiversidad, mercados, compensación por daños y bancos de conservación», *Revista de Administración Pública* núm. 198, pp. 297-330.

- GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo (2016): «La protección del suelo natural en el planeamiento urbanístico: ponderación de valores y principio de no regresión», incluido en el presente número monográfico.
- GUILLÉN NAVARRO, Nicolás Alejandro (2016): «La organización de los parques nacionales», incluido en el presente número monográfico.
- ICF GHK Y BIO INTELLIGENCE SERVICE (2013): *Exploring potential Demand for and Supply of Habitat Banking in the EU and appropriate design elements for a Habitat Banking Scheme. Final report submitted to DG Environment*, Londres. Disponible en http://ec.europa.eu/environment/enveco/taxation/pdf/Habitat_banking_Report.pdf.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, Felipe (2011): «Régimen urbanístico de los terrenos sujetos servidumbre de dominio público hidráulico», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 265, pp. 13-44.
- LECUCQ, Olivier (2016): «La inclusión del desarrollo sostenible en la política urbanística francesa», incluido en el presente número monográfico.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2009): *Política ecológica y pluralismo territorial. Ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad*, Marcial Pons, Madrid.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2016): «Conectividad y corredores ecológicos en la experiencia española», incluido en el presente número monográfico.
- MOREU CARBONELL, Elisa (2016): «La coordinación estatal de la Red de Parques Nacionales (¿la Red como pretexto?)», incluido en el presente número monográfico.
- OECD (2016): *Análisis de los resultados medioambientales de la OCDE: España 2015*, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Madrid.
- RANDS, Michael R. W.; ADAMS, William M.; BENNUN, Leon; BUTCHART, Stuart H. M.; CLEMENTS, Andrew; COOMES, David; ENTWISTLE, Abigail; HODGE, Ian; KAPOS, Valerie; SCHARLEMANN, Jörn P. W.; SUTHERLAND, William J. y VIRA, Bhaskar (2010): «Biodiversity conservation: challenges beyond 2010», *Science*, vol. 329, n° 5997, pp. 1298-1303.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1990): «Planificación hidrológica y ordenación del territorio», *Revista de Administración Pública* núm. 123, pp. 83-114.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2014): «Muerte y transfiguración de la desviación de poder: sobre las sentencias anulatorias de planes urbanísticos», *Revista de Administración Pública* núm. 195, pp. 197-215.
- VILLAGRASA ROZAS, María del Mar (2016): «Custodia del territorio y Política Agraria Común: oportunidades de conservación y desarrollo económico y social en el medio rural», incluido en el presente número monográfico.

PARTE PRIMERA
NUEVOS INSTRUMENTOS Y
BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA
PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD

CONECTIVIDAD Y CORREDORES ECOLÓGICOS EN LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA (*)

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

«Las carreteras, los nuevos cultivos, los alambrados, los embalses y otras construcciones van tomando posesión de los hábitats y a veces los fragmentan de tal manera que las poblaciones de animales ya no pueden migrar ni desplazarse libremente, de modo que algunas especies entran en riesgo de extinción. Existen alternativas que al menos mitigan el impacto de estas obras, como la creación de corredores biológicos, pero en pocos países se advierte este cuidado y esta previsión» (Francisco, *Carta encíclica Laudato Si': sobre el cuidado de la casa común*, 24 mayo 2015, 35).

SUMARIO: I. DE LA BIOGEOGRAFÍA INSULAR A LA CONECTIVIDAD Y LOS CORREDORES ECOLÓGICOS.– II. LA RECEPCIÓN NORMATIVA DE LA CONECTIVIDAD ECOLÓGICA.– III. LAS MODALIDADES DE FORMACIÓN Y GESTIÓN DE CORREDORES ECOLÓGICOS.– IV. LA FRAGMENTACIÓN DE HÁBITATS POR CARRETERAS Y FERRO-CARRILES.– V. LA FUNCIÓN CONECTIVA DE RIBERAS Y VÍAS PECUARIAS.– VI. LA CONECTIVIDAD ECOLÓGICA EN LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.– VII. LEGISLACIÓN.– VIII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El estudio tiene por objeto averiguar los compromisos del ordenamiento español en materia de conectividad ecológica. Como punto de partida y empleando literatura científica, se exponen el origen y alcance de los principales conceptos que permiten comprender el esencial significado de la conectividad para el mantenimiento de los procesos vitales. A continuación, se identifican los grandes hitos de la recepción de la problemática correspondiente en los órdenes internacional, europeo y nacional, lo que permite ya pasar al análisis de los concretos instrumentos diseñados, en la experiencia española, para garantizar la conectividad ecológica. La más directa recepción normativa se encuentra en los corredores ecológicos, que presentan diversas modalidades para su formación y gestión. Junto a ellos, se destacan los intentos de corregir la fragmentación de hábitats derivada de las grandes obras públicas, particularmente de carreteras y ferrocarriles. Asimismo, se pone de relieve la función conectiva desempeñada por riberas y vías pecuarias conforme a la legislación reguladora de los sectores del dominio

(*) Proyecto de investigación DER/2012/35345, «Instrumentos territoriales de protección de la biodiversidad», Ministerio de Ciencia e Innovación.

público implicados. Finalmente, se estudia la capacidad conectiva general que pueden desempeñar los instrumentos de ordenación del territorio y de urbanismo.

Palabras clave: carreteras; conectividad ecológica; corredores ecológicos; ferrocarriles; ordenación del territorio; riberas; urbanismo; vías pecuarias.

ABSTRACT: The study aims to expose the commitments of the spanish legislation in the field of ecological connectivity. As a starting point and using scientific literature, are exposed the origin and scope of the main concepts that allow to understand the essential meaning of connectivity for the maintenance of life processes. Then the major milestones of the reception of this problem are identifying at the international, european and national orders, which already allow to move to the analysis of specific instruments designed in the spanish experience to ensure ecological connectivity. The more direct regulatory reception is located in the ecological corridors, presenting various modalities for training and management. Alongside them, it also highlights the attempts to correct the fragmentation of habitats for large public works, particularly for roads and railways. In addition, stands the importance of the connective role played by river banks and livestock routes under the legislation of the public properties involved. Finally, is exposed the general connective capability that can play instruments of land-use and urban planning.

Key words: cattle trails; ecological connectivity; ecological corridors; land-use planning; railways; river banks; roads; urban planning.

Vamos a estudiar el grado de compromiso del ordenamiento español con el objetivo de conectividad de los hábitats. A tal fin, primero, empezaremos proporcionando algunos conceptos ecológicos esenciales particularmente puestos en marcha por la teoría de la biogeografía de las islas, que extiende sus efectos a cualquier situación de fragmentación del hábitat. Después, nos ocuparemos del proceso general de recepción de esa problemática en el ordenamiento jurídico, lo cual, aun situándonos en la perspectiva de la experiencia española, requiere tener en cuenta datos internacionales y especialmente del ámbito europeo, junto con los propiamente nacionales. Establecidas las anteriores bases, procederemos ya a la presentación de los diversos instrumentos relativos a la conectividad ecológica: los corredores ecológicos, especialmente con referencia a la red Natura 2000, las previsiones tendentes a atenuar los efectos de fragmentación de los hábitats derivados de grandes obras públicas como carreteras y ferrocarriles, la función conectiva desempeñada por el régimen de las riberas y las vías pecuarias en la legislación demanial, y finalmente el papel integrador reservado en estas cuestiones a la ordenación del territorio y el urbanismo.

I. DE LA BIOGEOGRAFÍA INSULAR A LA CONECTIVIDAD Y LOS CORREDORES ECOLÓGICOS

El origen de la preocupación por los corredores ecológicos parece haber de ser situado en la teoría de la biogeografía de las islas formulada por R.H. MACARTHUR & E.O. WILSON (1967). En ella se explica que los factores determinantes de la supervivencia y calidad de las especies animales y vegetales están constituidos por la lejanía y la capacidad de la isla. En consecuencia, la mayor proximidad al continente incrementa la probabilidad de recibir especies inmigrantes (efecto de la distancia) y la mayor superficie aumenta la variedad de las especies (efecto del tamaño). El juego de esos dos factores permite determinar el número de especies de una isla en equilibrio, lo que da gran capacidad predictiva a la teoría, sobre todo teniendo en cuenta que las situaciones insulares pueden identificarse con cualquier hábitat fragmentado, especialmente como consecuencia de las alteraciones antrópicas del territorio (1).

En ese contexto, los corredores ecológicos se presentan como un remedio a las situaciones de insularidad biogeográfica. En la literatura científica, tal planteamiento puede considerarse generalizado ya en la década de 1980, según testimonian, entre otros, los estudios de R.T.T. FORMAN (1983) y de L. FAHRIG & G. MERRIAM (1985). Una particular aplicación viene prestándose a los espacios naturales protegidos, que pueden ser presentados como islas dentro de contextos territoriales modificados por el ser humano, especialmente después de que W. NEWMARK (1987) relacionara la extinción de mamíferos con el tamaño de los parques nacionales del noroeste estadounidense.

En todo caso, la explícita y generalizada preocupación por los corredores ecológicos viene envuelta en una cierta polémica, a cuyo planteamiento inicial podemos hacer referencia. Así, D. SIMBERLOFF & J. COX (1987: 64-67) denunciaron la falta de datos fiables sobre las ventajas potenciales de los corredores para reducir la depresión endogámica o asegurar la persistencia de las especies, enumerando como posibles desventajas de los mismos su configuración como vías de transmisión de enfermedades, incendios y otras catástrofes, el aumento de la vulnerabilidad de los animales al facilitarse el tránsito de predadores y los elevados costes económicos de su implantación, planteamiento que llevaba a los autores a propugnar la valoración cuidadosa, caso a caso, de las diferentes relaciones entre las especies y el medio ambiente

(1) Para una atractiva presentación de las consecuencias de la fragmentación de los hábitats en islas biogeográficas, cabe remitir a D. QUAMMEN (1997). De cualquier manera, conviene advertir que la biogeografía insular se encuentra en permanente revisión, especialmente por los retos que plantea el mejor conocimiento de las islas oceánicas y la menor o diferente aplicación en ellas de la teoría; véanse R.J. WHITTAKER, K.A. TRIANTIS & R.J. LADLE (2008) y J. ROSINDELL & A.B. PHILLIMORE (2011).

antes de tomar la decisión de implantar un corredor ecológico. Sin embargo, posicionándose directamente frente a las tesis anteriores, R.F. Noss (1987: 159-164) consideró que cualquier estrategia razonable tenía que dirigirse al problema primordial de la fragmentación del hábitat, rechazando el empleo de la analogía con las islas para el tratamiento de los problemas de uso del territorio y propugnando la conexión entre áreas naturales mediante grandes corredores. (2)

Quizás un cierto consenso en esta materia cabría obtener siguiendo las consideraciones de A.F. BENNET (2003: 5-8), quien propone distinguir dos puntos clave: el primero es que los procesos naturales se mantienen mejor si hay interconexión de los hábitats, pues «es escasamente dudoso que el movimiento de animales y plantas y el flujo de viento, agua, materiales y biota entre hábitats sea un elemento clave en el funcionamiento de ecosistemas naturales»; el segundo, en cambio, es el relativo a la mejor forma de asegurar la conectividad de las especies, las comunidades y los procesos ecológicos, cuestión que da lugar a debates y análisis. Como muy expresivamente afirma el autor, el énfasis «es sobre conectividad más que sobre corredores» (3).

En consecuencia, el objetivo se cifra en el mantenimiento o restablecimiento de la conectividad del territorio, que generalmente se lleva a cabo a través de corredores ecológicos (4). Así se sostiene desde la Ecología del Paisaje y la Biología de la Conservación, áreas científicas que han contribuido particular-

(2) Posteriormente, insistirán todavía D. SIMBERLOFF, J.A. FARR, J. COX & D.W. MEHLMAN (1992) en la necesidad de aplicar el análisis coste-beneficio para la implantación de corredores ecológicos.

(3) Precisa A.F. BENNET (2003: 8) que «la tesis primaria es que los elementos territoriales que promueven la conectividad para las especies, las comunidades y los procesos ecológicos son un elemento clave de la conservación de la naturaleza en ámbitos modificados por impactos humanos». Más adelante (*ibidem*: 63), al referirse a la falta de evidencia científica sobre las ventajas de los enlaces ecológicos, el mismo autor propone invertir el planteamiento, preguntándose si hay suficiente evidencia científica para demostrar que la falta de conexiones ecológicas no tiene efectos negativos sobre la conservación de las especies y las comunidades en territorios fragmentados, cuestión que estima relevante argumentando que los hábitats ya existen y la duda se refiere a cómo deben ser gestionados en el futuro; adicionalmente subraya que la conectividad es característica del ambiente natural, no un cambio artificial del mismo, y que la evidencia demuestra los efectos negativos del aislamiento sobre los individuos y las comunidades. En similar sentido, exponiendo ventajas e inconvenientes de los corredores ecológicos y destacando las evidencias favorables, véase M. GURRUTXAGA & P. LOZANO (2008).

(4) La fragmentación de los hábitats naturales se considera actualmente una de las mayores amenazas de la biodiversidad, por lo que las conexiones territoriales constituyen una parte esencial en la política de conservación del medio ambiente. Puede comprobarse, entre otros, en L. FAHRIG (2003) y en el variado conjunto de estudios organizado por K.R. CROOKS & M. SANJAYAN, eds. (2006).

mente a la generación y aplicación de estos conocimientos con la colaboración interdisciplinar de geógrafos, biólogos, ecólogos y otros profesionales (5).

En relación con los corredores, ha de subrayarse que incluyen variados tipos, como el hábitat lineal (*linear habitat*, franja continua de vegetación que no necesariamente conecta ecosistemas aislados), el hábitat de pasillo o corredor (*habitat corridor*, franja continua de vegetación que proporciona una conexión continua entre dos hábitats), los refugios de paso (*stepping stones*, fragmentos separados de hábitat que proveen recursos y refugio a los animales que se mueven en el territorio) y los enlaces territoriales (*landscape linkages*, elementos que incrementan la conectividad en un territorio, como sucede típicamente con la vegetación natural). Por otra parte, cabe también indicar que se habla de mosaico de hábitats (*habitat mosaic*) para caracterizar al tipo de paisaje (o territorio) que comprende varios hábitats fragmentados o dispersos de diferente calidad para las especies.

En definitiva, la fragmentación genera fenómenos de pérdida, reducción y aislamiento del hábitat que repercuten negativamente sobre las poblaciones y comunidades de fauna y flora al decrecer las oportunidades de movimiento. En todo caso, la mayor vulnerabilidad de las poblaciones animales y vegetales afectadas es el principal efecto derivado de la fragmentación del hábitat (6).

II. LA RECEPCIÓN NORMATIVA DE LA CONECTIVIDAD ECOLÓGICA

La política conservacionista ha ido asumiendo paulatinamente las exigencias derivadas de los avances en el conocimiento científico sobre la conec-

(5) Para los planteamientos de la Ecología del Paisaje en relación con la conectividad y los corredores ecológicos, véase J. VILA SUBIRÓS y otros (2006: 157-159); para la misma cuestión en la Biología de la Conservación, véase F. VAN DYKE (2008: 279-311). Abreviadamente, según expresa M. GURRUTXAGA SAN VICENTE (2011: 227), a la Ecología del Paisaje corresponde «un enfoque integrado, basado en las relaciones existentes entre la composición y estructura del paisaje y la integridad de los procesos ecológicos que tienen lugar en el territorio», mientras que la Biología de la Conservación «dirige sus análisis en materia de conectividad a la casuística de ciertas especies amenazadas cuyos hábitats y poblaciones presentan problemas de fragmentación y falta de conectividad ecológica o funcional».

(6) A.F. BENNET (2003: 41) explica que la fragmentación del hábitat incide en la estocasticidad, es decir, en el funcionamiento aleatorio de los sistemas ecológicos ante fenómenos variados, como pueden ser la depredación o las epidemias, determinantes de alteraciones en la relación entre mortalidad y natalidad de las especies (estocasticidad demográfica), las mutaciones (estocasticidad genética), las fluctuaciones en las temperaturas, el régimen de lluvias o los recursos alimenticios (estocasticidad ambiental), y la incidencia de inundaciones, incendios, huracanes, terremotos y otras catástrofes naturales (estocasticidad regional).

tividad y los corredores ecológicos (7). Suele situarse en el Convenio sobre Diversidad Biológica (1992: artículo 8) el inicio formal de los compromisos internacionales de los Estados en la materia, al haberse establecido allí la necesidad de constituir sistemas de áreas protegidas, amparando los recursos biológicos «dentro o fuera» de dichas áreas e incluyendo en las medidas de conservación las «zonas adyacentes». En todo caso, fue en el ámbito comunitario europeo donde, algo más explícitamente, aunque sin mencionar todavía la conectividad y los corredores ecológicos, la Directiva de Hábitats (1992: artículo 10) legitimó a los Estados miembros para adoptar medidas que garantizaran la «coherencia ecológica» de la red Natura 2000 (8).

En el caso español, parece que la primera referencia normativa a estas cuestiones la encontramos precisamente en la incorporación de la Directiva de Hábitats llevada a cabo por el RD 1997/1995 (artículo 7), donde se transcribe el precepto comunitario casi literalmente y, al mismo tiempo, demasiado literalmente. Casi literalmente, digo, pues la reglamentación nacional se limita a promover medidas «con el fin de gestionar la coherencia ecológica de la red Natura 2000», olvidando que la norma comunitaria también relaciona las actuaciones estatales en la materia con «el marco de sus políticas nacionales de ordenación del territorio y de desarrollo». Y demasiado literalmente, afirmo también, porque el mismo leve grado de compromiso adoptado, en el plano comunitario, con respecto a los Estados miembros (los cuales, según la Directiva, «cuando lo consideren necesario... se esforzarán por fomentar» la gestión de los elementos del paisaje de primordial importancia para la fauna y la flora silvestres), ese mismo limitado planteamiento se traslada impropiamente al plano nacional para referirse a «las Administraciones públicas competentes» (las cuales también «se esforzarán por fomentar...»).

Como consecuencia, al menos en parte, de esas iniciales carencias, se han demorado las actuaciones de efectivo establecimiento de corredores entre hábitats y, en general, las medidas favorecedoras de la conectividad ecológica. En tal sentido, no se puede omitir la circunstancia de que el marco legal de la

(7) Para una amplia información sobre normas, planes, estrategias y otros documentos que, en los ámbitos internacional, europeo y español, han incluido previsiones en materia de conectividad ecológica, véanse C. MARTÍNEZ ALANDI y otros (2009), M. GURRUTXAGA SAN VICENTE & P. LOZANO VALENCIA (2009) y M. GURRUTXAGA SAN VICENTE (2011); más resumidamente, F. García Quiroga & J. Abad Soria (2014: 257-259).

(8) La Directiva de Hábitats (1992: artículo 10) se refiere a los corredores ecológicos sin llamarlos así, sino como «los elementos del paisaje que revistan primordial importancia para la fauna y la flora silvestres», especificando que «se trata de aquellos elementos que, por su estructura lineal o continua (como los ríos con sus correspondientes riberas o los sistemas tradicionales de deslinde de los campos), o por su papel de puntos de enlace (como los estanques o los sotos) resultan esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio de las especies silvestres».

conservación de la naturaleza, contenido entonces en la Ley 4/1989, careciera de toda referencia a la conectividad y los corredores ecológicos. Hubo que esperar al año 2003 para que una parte, al menos, del régimen de las zonas incluidas en la red Natura 2000 accediera a la norma legal (modificación de la Ley 4/1989 por la disposición final primera de la Ley 43/2003) y aun entonces no se consideró preciso elevar a rango de ley el contenido reglamentario citado en materia de conectividad que, en consecuencia, ha venido siendo la regla de cabecera en la materia hasta la sustitución de la Ley 4/1989 por la vigente Ley del Patrimonio Natural 42/2007.

Lo anterior no significa que, al amparo de la Ley de Conservación 4/1989, fuera imposible constituir y gestionar corredores ecológicos, pues estos podían haberse previsto en los planes de ordenación de los recursos naturales, cuyos objetivos comprendían genéricamente «promover la aplicación de medidas de conservación, restauración y mejora de los recursos naturales que lo precisen» [art. 4.3.d)], y también al amparo de los espacios naturales protegidos declarados por ley, que admitían el establecimiento de «zonas periféricas de protección» (art. 18.1) o incluso conforme a las potestades administrativas para la preservación de la diversidad genética, que incluían la adopción de «medidas complementarias» fuera del hábitat de cada especie [art. 27.a)].

En la práctica, sin embargo, no se hizo uso de esas posibilidades, y probablemente mayor importancia haya de ser concedida a la espontánea pervivencia de sotos, cañizales, veredas, setos vivos, charcas y otros elementos tradicionales del mundo rural que, muchas veces en contextos de honda depresión demográfica, han funcionado como corredores ecológicos. Más adelante nos referiremos al papel desempeñado en esta materia específicamente por las riberas y las vías pecuarias, siendo ahora de destacar que, al establecer el régimen de estas últimas, el legislador subrayó que habían de ser consideradas «como auténticos *corredores ecológicos*, esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de las especies silvestres» (Ley de Vías Pecuarias 3/1995: preámbulo, I).

En ese contexto determinado por la falta de una adecuada consideración de la conectividad ecológica en la legislación básica estatal, bajo el imperio de la Ley de Conservación 4/1989 fueron escasas las Comunidades Autónomas que asumieron ciertos compromisos en la materia. En el plano estrictamente normativo, únicamente puede citarse la previsión de tipos de espacios naturales protegidos para garantizar las conexiones ecológicas: a) en la Ley de Conservación de Extremadura 8/1998 (art. 22), encontramos, como avanzadilla lógica y temporal de estas previsiones, la destacada figura de los corredores ecológicos y de biodiversidad, aptos para conservar «elementos del paisaje... que permiten la continuidad espacial de enclaves de singular relevancia» para la fauna y flora silvestres, habiendo de constatarse

que existen ya experiencias de declaración y gestión de estos corredores (9); b) en la Ley de Conservación de Cantabria 4/2006 (art. 15.1), se incluyen las áreas naturales de especial interés, cuyo carácter singular puede derivar, entre otras circunstancias, de «sus funciones como corredores biológicos» (10); y c) en Andalucía, dentro de un contexto muy particular, cabe citar el empleo directo, conforme a la legislación básica, de la figura del paisaje protegido para crear el corredor verde del Guadiamar (Decreto 112/2003) (11). En las demás Comunidades Autónomas, las respectivas leyes sobre conservación de la naturaleza y espacios naturales protegidos guardaron silencio en materia de conectividad ecológica, aunque en algunas llegaron a elaborarse proyectos de actuación cuya puesta en práctica, sin embargo, quedó paralizada probablemente como consecuencia o con la justificación de la crisis económica (12).

En todo caso, la legislación estatal ha adoptado un nuevo rumbo en la Ley del Patrimonio Natural 42/2007, donde encontramos explícitas referencias a la conectividad y los corredores ecológicos, que son objeto de una completa definición legal [art.3.8)], y cuyo establecimiento y consolidación corresponde a los planes de ordenación de los recursos naturales (art. 20,

(9) La categoría ha sido aplicada en los Pinares del Tiétar (Decreto 63/2003), y en los ríos Guadalupejo (Decreto 62/2003), Bembezar (Decreto 136/2004) y Alcarreche (Decreto 139/2006), todos ellos declarados corredores ecológicos y de biodiversidad.

(10) Hasta ahora no parecen haberse realizado declaraciones de áreas naturales de especial interés en Cantabria. Se han sometido a información pública los proyectos de decretos de declaración, en esa categoría, de las áreas de La Viesca, Cuevas de El Pendo-Peñajorao y Pozo Tremeo (BOC, 16 agosto 2013), aunque parece que las declaraciones se habían promovido, en vez de por «sus funciones como corredores ecológicos», en atención a «sus valores botánicos, faunísticos, ecológicos, paisajísticos y geológicos», que también pueden conducir a la constitución de las áreas naturales de especial interés (Ley de Conservación de Cantabria 4/2006: art. 15.1).

(11) El corredor del Guadiamar se ha constituido sobre los terrenos adquiridos por la Junta de Andalucía tras la catástrofe minera de Aznalcóllar. Una vez descontaminados, han servido para colmar la vieja aspiración de crear un corredor ecológico entre el parque nacional de Doñana y Sierra Morena rompiendo el aislamiento del parque y el consiguiente proceso de degeneración genética de su fauna (véanse C. MARTÍNEZ ALANDI & otros, 2009: 71; y M. GURRUTXAGA & P. LOZANO, 2009: 57).

(12) Cabe dar cuenta de los proyectos de redes de corredores ecológicos en País Vasco (M. GURRUTXAGA SAN VICENTE, 2005) y Murcia (C. OLMEDA LATORRE, dir., 2007). En Cataluña, el Plan de Espacios de Interés Natural (Decreto 328/1992) previó, en su programa de desarrollo, la puesta en marcha de un programa de trabajo destinado a determinar «criterios y medidas para garantizar el mantenimiento de las conexiones biológicas necesarias entre los espacios incluidos en el Plan», llegándose a establecer posteriormente unas bases en la materia (J.M. MALLARACH & J. GERMAIN, 2006), que debían haber sido seguidas por un plan territorial sectorial de la conectividad ecológica de Cataluña. En Navarra, un documento programático previó la necesidad de que la red de espacios naturales protegidos de la Comunidad Foral contara con un sistema de corredores ecológicos (Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, Gobierno de Navarra, 1999).

actual art. 21), particularmente en la red Natura 2000 (art. 46, actual art. 47). Como enseguida vamos a comprobar, estos preceptos contienen no ya estimulantes admoniciones dirigidas a las Administraciones públicas, según sucedía anteriormente (RD 1997/1995), sino completas normas jurídicas caracterizadas por su obligatoriedad.

Sorprendentemente, sin embargo, la posterior legislación autonómica en materia de conservación de la naturaleza y espacios naturales protegidos tan apenas ha incluido referencias o desarrollos sobre conectividad y corredores ecológicos. Ello no impide, en verdad, la aplicación por las Comunidades Autónomas del régimen contenido en la legislación básica estatal (Ley 42/2007), pero aun así resulta llamativa esa falta de colaboración normativa. En tal sentido, reclama particularmente la atención que, en un completo y reciente régimen autonómico como es el texto refundido de la Ley de Conservación de la Naturaleza de País Vasco (2014), la cuestión únicamente sea aludida dentro de la larga lista de circunstancias que permiten declarar espacios naturales protegidos, donde se incluye «la continuidad de los procesos evolutivos, las migraciones de especies y la continuidad de las diferentes funciones de regulación del medio natural» [art. 10.b)]. Más extrañamente todavía, en la Ley del Patrimonio Natural de Castilla y León (2015) no encontramos ninguna referencia explícita ni a la conectividad ni a los corredores ecológicos. Parece, así, que tras la nueva legislación básica (Ley 42/2007) sólo se han incorporado pequeños desarrollos o compromisos sobre los corredores ecológicos en la Ley de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana 11/1994, una vez reformada por Ley 16/2010 (art. 14 *sexto*) y en el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón (2015: art. 74) (13).

El anterior contexto, quizá permita explicar que, en la reciente reforma de la Ley del Patrimonio Natural llevada a cabo por la Ley 33/2015, se haya establecido una estrategia estatal en la materia con la finalidad, entre otros extremos, de coordinar las políticas de conectividad de las Comunidades Autónomas (art. 15).

III. LAS MODALIDADES DE FORMACIÓN Y GESTIÓN DE CORREDORES ECOLÓGICOS

Como ya hemos indicado, en la Ley del Patrimonio Natural 42/2007 (reformada por Ley 33/2015) encontramos los principales contenidos normativos vigentes sobre conectividad ecológica, que sirven, de una parte, para

(13) La previsión fue introducida por la Ley de Aragón 6/2014, que modificó la Ley de Espacios Naturales Protegidos de Aragón 6/1998 (art. 56), luego incluida en el vigente texto refundido 1/2015.

incorporar las exigencias de la Directiva de Hábitats y, de otra, para constituir la legislación básica estatal en la materia. Dos planos que merecen alguna consideración.

Según también se ha señalado más arriba, en la Directiva de Hábitats (1992: art. 10) el objetivo de la conexión ecológica se dirige a los Estados miembros de la Unión Europea, los cuales «cuando lo consideren necesario... se esforzarán por fomentar la gestión de los elementos del paisaje que revistan primordial importancia para la fauna y la flora silvestres» (14). La cuestión se enfoca, así, como un recordatorio o una admonición dirigida a los Estados miembros, configurándose un poder discrecional y no una obligación de estos (15). A lo sumo, cabría entender que el precepto sirve para habilitar o reconocer la legitimidad de las intervenciones estatales en la materia, pero no para exigir la puesta en práctica de las mismas. Por ello, en la estricta óptica de las relaciones del ordenamiento español con el comunitario, cabía considerar adecuado el limitadísimo alcance dado a la cuestión en la primera incorporación de dicha Directiva al ordenamiento español (RD 1997/1995: art. 7). Otra cosa es que, bajo el punto de vista de la coherencia interna del propio sistema patrio, tuviera poco sentido establecer que «las Administraciones públicas competentes se esforzarán por fomentar la gestión de aquellos elementos del paisaje que revistan primordial importancia para la fauna y la flora silvestres» (16).

(14) Como ya hemos indicado, los elementos del paisaje a los que se refiere el art. 10 de la Directiva de Hábitats son los corredores ecológicos, identificados en el mismo precepto como los elementos de estructura lineal y continua (ríos con sus riberas, sistemas tradicionales de deslinde de los campos) y los que actúan de puntos de enlace (estanques, sotos).

(15) Confirman este planteamiento L. KRÄMER (2012: 27), quien destaca que en el art. 10 de la Directiva de Hábitats «se dejó a discreción de cada Estado miembro si establecía y en qué extensión, zonas de transición, corredores u otro tipo de medidas», y A.M. FARMER (2012, epígrafe 9.3: 15), quien, tras constatar el limitado alcance de las acciones emprendidas por los Estados miembros en materia de conectividad, estima que «una razón para ese limitado progreso puede ser que las previsiones del artículo 10 (de la Directiva de Hábitats) inequívocamente sujetan las decisiones sobre cómo y dónde aplicar las medidas de conectividad al pleno poder discrecional de los Estados miembros». Véase, no obstante, A. GARCÍA URETA (2010: 669-670), quien resalta lo contradictorio que resulta el que la Directiva deje en manos de los Estados aspectos que afectan a la coherencia misma de la red Natura 2000.

(16) No es fácil establecer el significado de una potestad administrativa consistente en «esforzarse por fomentar». Parece que el verbo esforzar indica acciones de alto contenido discrecional, mientras que fomentar implica estimular la acción del sector privado, lo que invita a remitir al empleo de las técnicas de custodia del territorio con el objetivo de facilitar la conectividad ecológica. Ahora bien, como es sabido, la custodia del territorio no ha contado con una aceptación normativa general en la experiencia española hasta la vigente Ley del Patrimonio Natural 42/2007 (art. 72.1), según enseguida expondremos.

De cualquier manera, los planteamientos anteriores pueden considerarse superados, dado que en la Ley del Patrimonio Natural de 2007-2015 se establece que las Administraciones públicas «preverán, en su planificación ambiental o en los planes de ordenación de los recursos naturales, mecanismos para lograr la conectividad ecológica del territorio» (art. 21). Ya no hay, por tanto, una habilitación para la discrecionalidad administrativa, sino una potestad pública de ejercicio obligatorio por parte de las Administraciones competentes para elaborar y aprobar los planes ambientales o de ordenación de los recursos naturales incluyendo en ellos las pertinentes medidas de conectividad ecológica (17).

Los contenidos de la Ley del Patrimonio Natural conforman la legislación básica en la materia (disp. final 2ª), cuyo alcance, en materia de conectividad, podría explicarse de la siguiente manera: a) la conectividad pasa a ser un objetivo de primer orden en el régimen de conservación de los recursos naturales, que se impulsa a través de un marco estratégico estatal (18); b) en general, la conectividad ha de asumirse en la planificación ambiental y territorial (19); c) particularmente se configura como contenido lógico de los planes

(17) El contenido del citado art. 21 de la Ley del Patrimonio Natural, que se incluye dentro del régimen de los planes de ordenación de los recursos naturales, parece ha de ser aplicado en coherencia con lo establecido en el art. 47 de la misma Ley al regular los espacios protegidos de la red Natura 2000. Una interpretación y aplicación conjunta de ambos preceptos nos lleva, así, a entender que la genérica potestad configurada con el «preverán» del art. 21 equivale al «fomentarán» del art. 47, que no circunscribe, por tanto, la acción administrativa al fomento de la custodia del territorio (véase lo dicho en la nota anterior). La relativa falta de conexión entre ambos artículos procede en buena medida del acrílico mantenimiento de una redacción del art. 47 de la Ley del Patrimonio Natural ceñida al texto del art. 10 de la Directiva de Hábitats.

(18) La novedad, en esta materia, de la reforma de 2015 de la Ley del Patrimonio Natural es el establecimiento de la denominada «Estrategia estatal de infraestructura verde, y de la conectividad y restauración ecológicas» (art. 15). Se trata de un instrumento que corresponde elaborar, en el plazo de 3 años, al ministerio estatal de medio ambiente «con la colaboración de las Comunidades Autónomas», aprobándose por orden conjunta de los diversos ministerios estatales implicados. Se le asigna el objetivo de «marcar las directrices» en la materia, de manera que las Comunidades Autónomas han de desarrollarla.

(19) El art. 21 de la Ley del Patrimonio Natural implica en la conectividad ecológica, identificándolos separadamente, a la planificación ambiental y a los planes de ordenación de los recursos naturales, pero, en realidad, estos últimos pueden considerarse como una modalidad de la planificación ambiental. En el art. 47 (antiguo 46) de la misma Ley del Patrimonio Natural, los corredores ecológicos han dejado de referirse a las políticas de ordenación del territorio que se mencionaban originalmente en el art. 46 y a las que nos referiremos en el último epígrafe del estudio. En todo caso, téngase en cuenta que, en realidad, la denominación y aun la ubicación lógica de los diferentes tipos de planeamiento tiene escasa trascendencia, pues lo importante es que ni en las medidas de protección ambiental ni en las de ordenación territorial se descuiden los aspectos relativos a la conectividad ecológica.

de ordenación de los recursos naturales (20); *d*) afecta no sólo a los espacios de la red Natura 2000, sino también a aquellos otros «de singular relevancia para la biodiversidad» (21); y *e*) se realiza fundamentalmente a través de corredores ecológicos que pueden adoptar una estructura lineal y continua o la forma de puntos de enlace (22).

Con arreglo a esos planteamientos de la legislación básica, los planes de ordenación de los recursos naturales han de constituir la vía más general de puesta en práctica de las medidas de conectividad ecológica, normalmente traducidas en el mantenimiento o la recuperación de corredores ecológicos —lineales y continuos o en forma de puntos de enlace— entre las zonas integradas en la red Natura 2000, aunque también pueden emplearse entre otros espacios de singular relevancia para la biodiversidad. La mayor parte de las Comunidades Autónomas, ante el silencio generalizado de sus propias leyes en materia de conectividad ecológica, habrán pues de aplicar directamente los contenidos y exigencias con ese alcance establecido para los PORN en la legislación básica.

En alguna Comunidad Autónoma cuya legislación contiene previsiones en la materia, encontramos, a veces, simples referencias genéricas que no parecen

(20) Así se prevé específicamente en el art. 17.g) de la Ley del Patrimonio Natural al incluir entre los objetivos de los PORN «contribuir al establecimiento y la consolidación de redes ecológicas compuestas por espacios de alto valor natural, que permitan los movimientos y la dispersión de las poblaciones de especies de la flora y de la fauna y el mantenimiento de los flujos que garanticen la funcionalidad de los ecosistemas». También en el art. 20 de la misma Ley del Patrimonio Natural se habilitan los PORN «para lograr la conectividad ecológica del territorio».

(21) Tal es la expresión empleada en el art. 21 de la Ley del Patrimonio Natural, que continúa estableciendo que «se otorgará un papel prioritario a los cursos fluviales, las vías pecuarias, las áreas de montaña y otros elementos del territorio... con independencia de que tengan la condición de espacios naturales protegidos». En el art. 47 de la Ley del Patrimonio Natural, las medidas de coherencia ecológica y conectividad de la red Natura 2000 se refieren a «la gestión de aquellos elementos del paisaje y áreas terrestres y marinas que resultan esenciales o revistan primordial importancia para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético entre poblaciones de especies de flora y fauna silvestres».

(22) Ambas modalidades de conectividad territorial están identificadas en el art. 21 de la Ley del Patrimonio Natural. No obstante, quizás en este punto podía haberse incorporado con mayor detalle el contenido de la Directiva de Hábitats (art. 10), que muy didácticamente pone ejemplos de elementos de estructura lineal y continua (los ríos con sus riberas o los sistemas tradicionales de deslinde de los campos) y de puntos de enlace (los estanques o los sotos). En realidad, como indica A.F. BENNET (2003: 51), la conectividad territorial puede producirse de tres formas principales: *a*) por la gestión del entero territorio para facilitar los movimientos; *b*) por el mantenimiento de específicos hábitats que ayuden a los movimientos en forma de *stepping stones* (piedras de paso) de varios tamaños y distancias entre sí; o *c*) por el mantenimiento de *habitat corridors* (pasillos de hábitat) que proporcionan conexión continua entre hábitats favorables.

modificar el planteamiento anterior. En consecuencia, seguirá correspondiendo a los PORN incluir las previsiones sobre conectividad que, en la normativa aragonesa, se describen como «mecanismos para lograr la conectividad ecológica del territorio, estableciendo o reestableciendo corredores» (23).

Según ya nos consta, también hay Comunidades Autónomas cuya legislación ha optado por prever particulares modalidades de espacios naturales protegidos para acoger las necesidades de la conectividad ecológica. Tal es el supuesto de los corredores ecológicos y de biodiversidad en Extremadura y de las áreas naturales de especial interés en Cantabria (24). Pues bien, en ambos casos, los mecanismos de desarrollo de la conectividad pueden contenerse, además de en los PORN, en los propios instrumentos de planeamiento y gestión de los correspondientes espacios naturales protegidos, que en el caso de los corredores extremeños serían los planes rectores de uso y gestión y en las áreas cántabras las normas de protección (25).

Ha de destacarse que la constitución y gestión de los corredores ecológicos también pueden llevarse a cabo por medio de las técnicas de la custodia del territorio, cuya promoción se ha configurado, en la legislación básica, como deber de todas las Administraciones públicas (Ley del Patrimonio Natural 42/2007 tras Ley 33/2015: art. 76.1). Cabe así que las Administraciones territoriales canalicen las tareas relativas a la formación y mantenimiento de los corredores en convenios con entidades de custodia que, a su vez, acuerden con los titulares de los terrenos afectados las buenas prácticas que garantizan la permanencia y funcionalidad de los corredores ecológicos (26).

IV. LA FRAGMENTACIÓN DE HÁBITATS POR CARRETERAS Y FERROCARRILES

Las grandes infraestructuras lineales, particularmente las carreteras y los ferrocarriles, generan importantes impactos ambientales que sólo han empezado a ser controlados en los últimos años. Entre las consecuencias signifi-

(23) Art 74.2 del texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón de 2015.

(24) Art. 22 de la Ley de Conservación de Extremadura 8/1998 y arts. 15 y 23 de la Ley de Conservación de Cantabria 4/2006.

(25) Arts. 44.4 y 49.2 de la Ley de Conservación de Extremadura 8/1998, y arts. 30 y 64.b) de la Ley de Conservación de Cantabria 4/2006. De manera similar, en la legislación valenciana se remite el establecimiento de reglas sobre conectividad a «las normas de gestión de los espacios naturales de la red Natura 2000» (Ley de la Comunidad Valenciana de Espacios Naturales Protegidos 11/1994, modificada por Ley de la Comunidad Valenciana 16/2010: art. 14 *sexтус*).

(26) Sobre el alcance general de la custodia del territorio, véase F. LÓPEZ RAMÓN (2009: 271-272).

cativas de la relación entre la fauna y las vías de comunicación, se incluye la fragmentación de los hábitats, que determina la pérdida o reducción de los mismos. La fragmentación también puede generar el denominado efecto barrera, cuya incidencia sobre la capacidad de movimientos de los individuos se traduce en problemas de alimentación o aislamiento que pueden afectar a la dinámica de las poblaciones. También ha de contarse la mortalidad por atropellos y colisiones con vehículos de los animales (27).

Las evaluaciones ambientales constituyen el principal mecanismo jurídico que puede ser aplicado para conocer, valorar, evitar o corregir los anteriores efectos. En tal sentido, los grandes proyectos españoles de carreteras y ferrocarriles están sujetos a evaluación de impacto ambiental (28). Siguiendo los términos de la vigente Ley de Evaluación Ambiental (Ley 21/2013: art. 35.1), dentro del procedimiento de evaluación ordinaria, en el estudio de impacto ambiental que corresponde presentar al promotor, han de evaluarse y cuantificarse los efectos previsibles, directos o indirectos, sobre la flora, la fauna y la biodiversidad, entre otros aspectos, así como las medidas que permitan «prevenir, corregir y, en su caso, compensar los efectos adversos sobre el medio ambiente». Consecuentemente, en la declaración de impacto ambiental, el órgano competente incluirá, «si proceden, las condiciones que deban establecerse y las medidas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar los efectos adversos sobre el medio ambiente» (Ley 21/2013: art. 41.2).

Para facilitar la aplicación de los anteriores procedimientos evaluatorios a la conflictiva relación entre las vías de tráfico y la fauna, el Ministerio competente en materia de medio ambiente viene desarrollando una ejemplar labor de preparación, publicación y difusión de manuales o guías técnicas en la materia. El inicio de estas tareas parece ha de situarse en la traducción española de un documento sobre fauna y tráfico que, por encargo de las autoridades comunitarias, coordinó B. LUELL (2005). En el mismo, tras identificarse los efectos

(27) Véase la exposición de los efectos de las infraestructuras en la naturaleza en B. LUELL, ed. (2005: 21-30). No sólo el sistema viario puede incidir negativamente en los hábitats provocando su fragmentación, sino también otras grandes infraestructuras. Puede citarse en tal sentido el canal de Panamá, que supone, en algunos extremos, un corte drástico de las comunicaciones ecológicas a través de Centroamérica, lo que se trata de recuperar con el Corredor Biológico Mesoamericano (véase K. MILLER, E. CHANG & N. JOHNSON, 2001).

(28) Conforme a lo previsto en la Ley de Evaluación Ambiental (Ley 21/2013: anexo I, grupo 6) se sujetan en todo caso al procedimiento de evaluación ambiental ordinaria los proyectos de carreteras consistentes en autopistas y autovías o construcción de nuevas carreteras e intervenciones sobre las existentes cuando resulten de cuatro carriles o más y tengan más de 10 km de longitud, así como los ferrocarriles, si son de largo recorrido o amplían el número de vías en una línea existente durante más de 10 km. En la misma LEA (Ley 21/2013: anejo II, grupo 7), se someten a evaluación ambiental simplificada los restantes proyectos de variantes de población y carreteras convencionales, y de construcción de vías ferroviarias o de modificación en más de 10 km de un ferrocarril existente.

de las infraestructuras viarias en la naturaleza, se destacaba la importancia de estudiar la fragmentación del hábitat en las fases iniciales de los proyectos, de manera que, en la consideración de las alternativas de trazado, pudieran adoptarse las opciones menos impactantes. Se proporcionaban también, entre otros extremos, directrices de actuación sobre las actuaciones de integración de las infraestructuras en diversos entornos geográficos, prestándose una particular atención a los diversos tipos de pasos de fauna que podían ayudar a reducir el efecto barrera (29).

La participación española en el anterior proyecto determinó la formación de un grupo de trabajo integrado por expertos estatales y autonómicos, que ha desarrollado una intensa labor de codificación técnica en la materia. Así, ha ido formándose una colección de documentos que incorpora criterios y directrices para reducir la fragmentación de hábitats causada por las infraestructuras de transportes (30). Se trata de guías informales, cuyos efectos no son directamente normativos, aunque pudieran tener relevancia jurídica en la medida en que se consideren acreditativas de prácticas o conocimientos profesionales y técnicos en la materia (31).

(29) Las medidas de integración paisajística del documento comunitario se refieren a trazado de las infraestructuras, adaptación de taludes y diseño de túneles, vegetación, vallas y muros, pantallas y otros elementos (B. LUNELL, coord., 2005: 57-71). Los pasos de fauna se consideran de tipo superior en los llamados ecoductos y otras modalidades, y de tipo inferior en los viaductos y los variados pasos adaptados a los animales que van a emplearlos (*ibidem*: 73-120). Otras soluciones técnicas tratan de evitar y reducir la mortalidad de animales (*ibidem*: 121-132). Sobre el alcance de este documento, véase J.E. TILMANN (2005: 121-123).

(30) La colección de «Documentos para la reducción de la fragmentación de hábitats causada por infraestructuras de transportes» comprende, por el momento, seis volúmenes que proporcionan criterios sobre el diseño de pasos de fauna y vallados perimetrales (Ministerio de Medio Ambiente, 2006), el control de la efectividad de las medidas correctoras del efecto barrera (Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2008), la reducción de la fragmentación de hábitats en las fases de planificación y trazado de las infraestructuras (Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2010a), los indicadores que cabe emplear para identificar el alcance de la fragmentación derivada de estas mismas infraestructuras (Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2010b), las orientaciones encaminadas a la «desfragmentación» de los hábitats reduciendo los efectos de las infraestructuras de transporte en funcionamiento (Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, 2013a) y la identificación de las áreas a «desfragmentar» (Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, 2013b).

(31) Así, como se advierte en los créditos de contraportada del estudio sobre fauna y tráfico coordinado por B. LUNELL (2005: 3), la Comisión Europea, que había encargado el correspondiente proyecto, «no acepta responsabilidad alguna por lo que respecta a la información contenida en este manual y esta información no refleja necesariamente la opinión oficial de la Comisión». Un planteamiento diverso figura en el primero de los volúmenes del grupo de trabajo español (Ministerio de Medio Ambiente, 2006: 9), donde se afirma que las prescripciones recogidas sobre diseño de pasos de fauna y vallados perimetrales indican «mínimos de obligado cumplimiento en el Estado español», aunque a continuación se añade,

En todo caso, las evaluaciones ambientales desempeñan un importante papel en el mantenimiento o restablecimiento de la conectividad ecológica. En efecto, al aplicarse a los corredores de hábitat y a otras técnicas, permiten canalizar el objetivo de evitar o reducir los impactos negativos de las infraestructuras sobre el medio ambiente y particularmente sobre la fauna y la flora silvestres.

Junto a ellas, cabe, no obstante, mencionar algunas normas de directa aplicación que pudieran también emplearse al mismo fin. Por ejemplo, en la legislación catalana de espacios naturales, se establece que las obras de infraestructuras públicas o privadas «deberán limitar, en la medida de lo posible, los efectos sobre la integridad de la naturaleza, minimizar el impacto paisajístico y adoptar, cuando corresponda, medidas adecuadas para la restauración o el acondicionamiento de las áreas alteradas» (Ley de Cataluña 12/1985: art. 6.1). En la legislación castellano-leonesa del patrimonio natural, encontramos también normas similares que obligan a minimizar los riesgos de electrocución y colisión de la avifauna debido a las líneas de transporte y distribución de energía o a adoptar las medidas correctoras en las infraestructuras cuando produzcan alta mortandad sobre la fauna silvestre (Ley de Castilla y León 4/2015: arts. 44 y 45).

V. LA FUNCIÓN CONECTIVA DE RIBERAS Y VÍAS PECUARIAS

El interior de la península Ibérica ha conservado amplias zonas rurales con escasa presencia antrópica. Es más, las bajas tasas demográficas tradicionales, en muchas ocasiones, se han combinado, sobre todo en la segunda mitad del

«así como recomendaciones para mejorar su efectividad». Es más bien este último el alcance que cabe dar a los criterios recopilados por el grupo de trabajo, cuya integración por técnicos competentes al amparo de la autoridad pública no puede menos de tener cierta relevancia, pero sin que ello permita considerar que estamos ante normas de obligado cumplimiento. Entre otras razones, porque siempre ha de admitirse la posibilidad de criterios técnicos alternativos para cumplir los mismos fines, según cabe advertir en un sector donde esos criterios se han codificado oficialmente. Me refiero al Código Técnico de la Edificación (RD 314/2006: art. 3.2), que sigue el enfoque basado en prestaciones, esto es, el establecimiento de las características objetivas del edificio que determinan su aptitud para cumplir determinadas exigencias, de manera que el profesional siempre puede acreditar el cumplimiento de tales exigencias mediante documentos diferentes de los básicos que incluye el Código Técnico de la Edificación. En todo caso, en otros de los documentos que aquí estamos analizando, el planteamiento parece ya correcto, pues se indica que responden a «la necesidad de disponer de un referente que facilite la correcta aplicación de la legislación, aportando prescripciones técnicas sobre objetivos, técnicas y procedimientos» (Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2008: 10), o que se intenta «reunir directrices a aplicar para aprovechar el importante corpus de conocimiento y metodologías existente» (Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2010a: 10).

siglo XX, con fuertes corrientes migratorias hacia las ciudades. Se ha configurado así un amplio conjunto de paisajes con escasa presencia humana, donde muchos elementos desempeñan funciones de conectividad ecológica, como sucede con tantos caminos y veredas, lindes de campos o cañaverales de acequias.

Una particular importancia ha de darse a las riberas y las vías pecuarias tal y como subrayan M. GURRUTXAGA SAN VICENTE & P. LOZANO VALENCIA (2009: 53). Se trata, en ambos casos, de elementos lineales del paisaje que, en la correspondiente legislación sectorial, vienen calificándose de dominio público. Son, por tanto, importantes conjuntos de bienes inmuebles que la ley directamente atribuye a un ente público territorial y directamente también afecta al uso público. Forman parte del llamado demanio natural, pues no precisan de singulares actos administrativos de reconocimiento o aplicación de la categoría, incluyéndose en ella siempre que se correspondan con el tipo legalmente establecido.

Conforme a la definición tradicional, que actualmente se contiene en la Ley de Aguas de 2001, las riberas son «las fajas laterales de los cauces públicos situadas por encima del nivel de aguas bajas» (art. 6.1). En consecuencia: *a)* físicamente forman parte de los álveos o cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas, que comprenden «el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias» (art. 4); y *b)* jurídicamente se integran en el dominio público hidráulico del Estado [art. 2.b)]. Las riberas disfrutan del máximo nivel de protección demanial, entre cuyos objetivos se comprende «prevenir el deterioro, proteger y mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos, así como de los ecosistemas terrestres y humedales» [art. 92.a)].

En la misma legislación, siguiendo planteamientos extendidos en el régimen de los bienes de dominio público, se establecen limitaciones sobre las propiedades colindantes, es decir, sobre las márgenes que lindan con los cauces y que normalmente serán de propiedad privada. Así, conforme a la Ley de Aguas (art. 6.1), las márgenes están sujetas, «en toda su extensión longitudinal»: *a)* a una zona de servidumbre de 5 metros de anchura, para uso público, entre cuyos fines se incluye la protección del ecosistema fluvial; y *b)* a una zona de policía de 100 metros de anchura en la que se controlan las alteraciones sustanciales del relieve natural, las extracciones de áridos, las construcciones de todo tipo y, en general, cualquier uso o actividad que, entre otras circunstancias, pueda ser causa de degradación o deterioro del ecosistema acuático y del dominio público hidráulico (32).

(32) Véanse, para el régimen de cauces, riberas y márgenes en la anterior Ley de Aguas de 1879, R. GAY DE MONTELLÁ & otro (1949: 144-164) y, tras la Ley de Aguas de 1985 (refundida en el vigente RD legislativo 1/2001), J. González Pérez & otros (1987: 121-131). El régimen legal se completa por lo dispuesto en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (arts. 4-11).

En la legislación autonómica, destaca el conjunto de previsiones para la adecuada gestión de los ecosistemas acuáticos que se establece en la Ley del Patrimonio Natural de Castilla y León 4/2015 (arts. 36-43). En relación precisamente con los cauces y riberas, se prevén actuaciones de mejora de la vegetación «fomentando sus funciones como elementos clave en los procesos ecológicos, en especial su función de corredor» (art. 37.1)

En cuanto a las vías pecuarias, cabe indicar que están integradas por las rutas o itinerarios por donde ha venido discurriendo tradicionalmente el tránsito ganadero y son bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas (Ley de Vías Pecuarias 3/1995: art. 1 y 2). Forman parte de prácticas agrícolas y ganaderas milenarias, que han modelado gran variedad de biotopos y ecosistemas seminaturales, a los que se han adaptado progresivamente las especies salvajes (O. HERRÁIZ SERRANO, 2000: 370-371).

No obstante, la extensa red de vías pecuarias ha ido decayendo como consecuencia de la opción estabuladora de la cabaña nacional (33). Sin embargo, la legislación vigente mantiene e incluso fortalece su régimen demanial apoyándose en las posibilidades que proporciona su multifuncionalidad. Así, la garantía legal del uso público de las vías pecuarias se establece «tanto cuando sirvan para facilitar el tránsito ganadero como cuando se adscriban a otros usos compatibles o complementarios», previéndose en todo caso su adecuada conservación, «así como de otros elementos ambientales o culturalmente valiosos, directamente vinculados a ellas» (Ley de Vías Pecuarias 3/1995: art. 3).

En la legislación extremeña, cabe recordar que, entre las diversas categorías de espacios naturales protegidos, se incluye la posibilidad de que las cañadas y otras vías pecuarias sean declaradas corredores ecoculturales, que comprenden la adopción de «las medidas tendentes a su delimitación, conservación y uso sostenible» (Ley de Conservación de Extremadura 8/1998: art. 23).

(33) La introducción de los modernos sistemas ganaderos industriales se produjo de manera general en España a partir de la década iniciada en 1960. Tuvo lugar entonces una modificación sin precedentes de la ganadería española, con introducción de razas extranjeras, opción estabuladora generalizada, alimentación mediante piensos compuestos, etc. Los sistemas extensivos tradicionales entraron en una crisis sin paliativos. Diversos factores contribuyeron a los cambios en los sistemas ganaderos, como la ayuda norteamericana para la importación de soja y semillas adecuadas a la fabricación de piensos compuestos, tras el Tratado de Amistad y Cooperación con Estados Unidos (1953); o la prosperidad fomentada por el Plan de Estabilización (1959), que hizo crecer la demanda de carne y leche; pero especialmente la estabulación ganadera fue la opción vivamente recomendada en el Informe del Banco Mundial sobre la economía española (1965). De esta forma se introdujeron los sistemas ganaderos intensivos, determinando ciertamente un evidente progreso económico inmediato, pero ello a costa de una fuerte dependencia genética, sanitaria y tecnológica del extranjero. En este contexto, la decadencia de las vías pecuarias deriva directamente de su falta de uso para el tránsito ganadero, lo que las sitúa en condiciones de inferioridad con respecto a otras utilidades públicas y aun privadas que puedan presentarse.

VI. LA CONECTIVIDAD ECOLÓGICA EN LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

Las previsiones en materia de conectividad y corredores ecológicos establecidas en aplicación de las potestades sectoriales que hemos examinado son aplicables por sí solas. Así sucede: *a)* en la legislación del patrimonio natural, con los planes de ordenación de los recursos naturales y los instrumentos de planificación u ordenación de los espacios naturales protegidos; *b)* en la legislación de evaluación ambiental, con las medidas correctoras de la fragmentación de los hábitats por carreteras, ferrocarriles y otras infraestructuras; y *c)* en la legislación del dominio público, con los mecanismos relativos a la conservación y restauración de la función ecológica de riberas o vías pecuarias. En todos esos casos, se identifican potestades administrativas perfectas, que estrictamente no precisan de complementos aplicativos al margen de las previsiones del correspondiente sector normativo.

Ahora bien, lo anterior no significa que los regímenes sectoriales hayan de ser abandonados a sus propias y exclusivas potencialidades. Las llamadas funciones horizontales o integradoras —aquí, la ordenación del territorio y el urbanismo— proporcionan albergue adecuado a las decisiones adoptadas en el ámbito de las funciones verticales o sectoriales. Las «territorializan», las integran en el conjunto de estudios, documentos, mapas y normas que componen los planes territoriales y urbanísticos, buscando, de esta manera, coordinar las distintas previsiones sobre los destinos, usos y actividades a desarrollar en el espacio físico. (34)

(34) Un planteamiento exclusivamente urbanístico de la materia pudiera resultar insuficiente. Así parece ocurrir en Francia, donde la Ley Grenelle II de 12 julio 2010 remitió a instrumentos de planificación urbanística la conservación y recuperación de las continuidades ecológicas (Código del Medio Ambiente: art. L.371; Código del Urbanismo: arts. L.110 y L.121). Conforme a las previsiones de directrices nacionales, corresponde a los esquemas regionales de coherencia ecológica (SRCE) identificar las tramas verdes y azules (TVB, bancos y corredores) que habrán de ser conservadas o recuperadas mediante los esquemas de coherencia territorial (SCoT) o los planes locales de urbanismo (PLU). Sin embargo, los documentos urbanísticos no permiten reglamentar la mayor parte de las prácticas agrícolas o ganaderas, lo que hace necesario recurrir a mecanismos de la legislación agraria.

En todo caso, las directrices nacionales se establecieron en el Decreto núm. 2014-45 de 20 enero 2014, que recoge la necesidad de favorecer las actividades agrícolas y forestales sostenibles, fomentando la heterogeneidad de paisajes, cultivos y repoblaciones, así como evitando el abandono de tierras agrícolas, la especialización que conlleve pérdida de biodiversidad y la urbanización creciente del territorio. Se da prioridad al mantenimiento de la biodiversidad de mayor relieve, de manera que únicamente los núcleos de los parques nacionales, las reservas naturales y otros espacios protegidos de particular calidad han de ser integrados automáticamente en los bancos o corredores protegidos. Los restantes espacios naturales, incluida la red Natura 2000, son objeto de la simple recomendación de integrarlos o de examinar su contribución a la TVB.

En realidad, no todas las funciones sectoriales implican una prevalencia sobre las horizontales. En una buena construcción de las relaciones entre las diferentes funciones públicas, sólo la mayor vinculación a los derechos y principios recogidos en la Constitución puede justificar el dominio de unas sobre otras. Cuando hablamos de la coherencia territorial, los valores constitucionales directamente implicados son los relativos a medio ambiente, patrimonio cultural y vivienda (Constitución: arts. 45, 46 y 47). Ello explica que las decisiones en materia de protección ambiental contenidas en los instrumentos sectoriales —como el plan de ordenación de los recursos naturales o la declaración de impacto ambiental o el régimen del bien demanial— hayan de ser respetadas, como un nivel mínimo, en el planeamiento territorial y urbanístico.

Vamos a comprobar el anterior efecto tanto en la óptica de la legislación sectorial como bajo el punto de vista de la legislación horizontal. En el primer sentido nos referiremos al régimen de los planes de ordenación de los recursos naturales y en el segundo al del suelo no urbanizable objeto de protección especial.

Los planes de ordenación de los recursos naturales están regulados, con carácter de legislación básica, en la Ley del Patrimonio Natural (Ley 42/2007 tras la Ley 33/2015: arts. 16-23). Son planes que corresponde elaborar y aprobar a las Comunidades Autónomas, entre cuyos contenidos figura la determinación de las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en el territorio, en función de los espacios y las especies a proteger; previsión normativa que perfectamente permite emplearlos para el establecimiento de corredores ecológicos. Pues bien, las restantes actuaciones administrativas resultan vinculadas al contenido de estos planes en los términos de la citada Ley (art. 19). Su obligatoriedad se prevé de manera particularmente intensa en relación con «los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física», cuya adaptación se impone en caso de contradicción con los PORN, estableciéndose incluso la regla de la primacía inmediata de estos últimos («En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los PORN se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos»). Junto a esos efectos, que ya estaban previstos anteriormente (Ley de Conservación 4/1989: art. 5), en el régimen vigente se amplía el alcance de los PORN con respecto a cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales. En efecto, ahora la norma los configura no como «indicativos», que era lo anteriormente previsto, sino como «determinantes» de todas las actuaciones sectoriales, lo cual significa que éstas «sólo podrán contradecir o no acoger el contenido de los PORN por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión habrá de motivarse y hacerse pública».

El suelo no urbanizable especial está constituido por terrenos en los que se aprecian particulares valores merecedores de protección y donde en principio debe descartarse toda utilidad urbanística vinculada a la edificación al prohibirse en la legislación básica cualquier transformación ajena a los intereses públicos protegidos. En la legislación urbanística de las Comunidades Autónomas suele preverse la inclusión en esta categoría de los siguientes supuestos: *a)* los terrenos excluidos de su transformación por la legislación demanial, ambiental y del patrimonio cultural, asumiéndose por la legislación urbanística las variadas exigencias territoriales establecidas en la restante legislación administrativa, que comprende desde bienes de dominio público y propiedades colindantes con los mismos (aguas, costas, vías pecuarias, carreteras) hasta espacios objeto de específicas declaraciones protectoras, como las zonas húmedas de especial interés, los parques nacionales o naturales y demás espacios naturales protegidos, incluidas las diversas figuras de bienes de interés cultural o similares; *b)* los territorios que presentan riesgos para la seguridad de las personas y los bienes, especialmente los que presentan problemas de tipo geológico, morfológico, de inundación o de producción de otros accidentes graves, riesgos cuya apreciación puede derivar de instrumentos ordenadores vinculados a otros sectores administrativos como los de protección civil, hidrología forestal o protección del medio ambiente, aunque también cabe que los planes territoriales y urbanísticos realicen una propia valoración de estos riesgos; y *c)* el suelo protegido por la ordenación territorial y urbanística, particularmente cuando la tutela deriva de valores ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, supuesto que viene a reconocer una amplia potestad para que los instrumentos de ordenación del territorio regulados en las respectivas legislaciones y los planes urbanísticos prevean mecanismos de protección del suelo aun en ausencia de declaraciones sectoriales.

La última referencia nos muestra muy bien el alcance que cabe dar a las previsiones de los planes territoriales y urbanísticos en la materia que nos ocupa: de una parte, recogen de forma integrada las previsiones sectoriales sobre conectividad ecológica, pero, de otra parte, pueden también incorporar reglas y regímenes propios en la materia. Conforme a la legislación autonómica de ordenación del territorio, cabe emplear a tal fin los planes o directrices territoriales generales referidos al entero territorio de cada Comunidad Autónoma, así como los planes o directrices territoriales parciales de ámbito supramunicipal e incluso los planes territoriales sectoriales previstos para regular un sector de intervención o un recurso. En aplicación de la legislación autonómica reguladora del urbanismo, puede emplearse el instrumento esencial del plan general o alguna de las figuras de planes especiales. (35)

(35) Véanse las propuestas de M. GURRUTXAGA, P. LOZANO & G. DEL BARRIO (2010) para incorporar al planeamiento territorial del País Vasco la zonificación correspondiente al conjunto

* * *

En una valoración de conjunto del ordenamiento español en materia de conectividad ecológica, parece sensato afirmar que finalmente las herramientas jurídicas necesarias a tal objeto están disponibles. En verdad, el camino seguido no ha sido directo y claro, sino más bien zigzagueante y ocasional al principio, aunque poco a poco la senda de la conectividad ha ido abriéndose paso en el arsenal de técnicas del Derecho español. Desde la Ley del Patrimonio Natural de 2007, las exigencias derivadas en esta materia de la Directiva de Hábitats de 1992 pueden considerarse ya cumplidas, disponiéndose de instrumentos adecuados, especialmente los planes de ordenación de los recursos naturales, los procedimientos de evaluación del impacto ambiental de las grandes infraestructuras y los directos compromisos ambientales de la legislación del dominio público. De manera adicional, los planes territoriales y urbanísticos pueden ser perfectamente utilizados para integrar y potenciar los corredores ecológicos y las demás previsiones de conectividad que deriven de los instrumentos anteriores e incluso de las propias valoraciones de los correspondientes planificadores. El reto ahora es el de aplicar efectivamente todas esas técnicas.

VII. LEGISLACIÓN

Ley de Cataluña 12/1985, de 13 junio, de Espacios Naturales (DOG, 28).

Ley 4/1989, de 27 marzo, de conservación de los espacios naturales, y de la flora y fauna silvestres (BOE, 28), modificada por Leyes 40 y 41/1997, de 5 noviembre (BOE, 6), por las disp. adicionales 4ª y 5ª de la Ley 15/2002, de 1 julio (BOE, 2), por el art. 122 de la Ley 53/2002, de 30 diciembre (BOE, 31), por la disp. final 1ª de la Ley 43/2003, de 21 noviembre (BOE, 22) y por el art. 126 de la Ley 62/2003, de 30 diciembre (BOE, 31). Derogada por Ley del Patrimonio Natural 42/2007.

Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 mayo 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DOCE L, núm. 206, de 22 julio 1992).

Convenio sobre Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 junio 1992, instrumento de ratificación por España de 16 noviembre 1993 (BOE, 1 febrero 1994).

de conexiones ecológicas desarrollado al servicio de la red Natura 2000 en esa Comunidad Autónoma; también los variados ejemplos de conexión con el planeamiento territorial y urbanístico que se proporcionan en C. MARTÍNEZ ALANDI & otros (2009: 56-74) y ya en un ámbito comparado, en P.R. HUBER & otros (2012).

- Decreto de Cataluña 328/1992, de 14 diciembre, por el que se aprueba el Plan de Espacios de Interés Natural (DOGC, 1 marzo 1993; errores DOGC, 17 septiembre 1993).
- Ley de Comunidad Valenciana 11/1994, de 27 diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana (DOCV, 9 enero 1995), modificada por el art. 60 de la Ley de Comunidad Valenciana 16/2010, de 27 diciembre (DOCV, 31).
- Ley 3/1995, de 23 marzo, de Vías Pecuarias (BOE, 24).
- Real Decreto 1997/1995, de 7 diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (BOE, 28). Anejos derogados por Ley del Patrimonio Natural 42/2007.
- Ley de Extremadura 8/1998, de 26 junio, de conservación de la naturaleza y de espacios naturales de Extremadura (DOE, 28 julio 1998), modificada por Ley 9/2006, de 23 diciembre (DOE, 30) y por la disp. final 1º de la Ley 6/2013, de 13 diciembre.
- Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (BOE, 24; errores, BOE, 30 noviembre), modificada por Ley 62/2003, de 30 diciembre (BOE, 31) y Ley 11/2005, de 22 junio (BOE, 23).
- Decreto de Andalucía 112/2003, de 22 abril, por el que se declara paisaje protegido el corredor verde del Guadiamar (BOJA, 25).
- Decreto de Extremadura 62/2003, de 8 mayo, por el que se declara el río Guadalupejo como corredor ecológico de biodiversidad (DOE, 13).
- Decreto de Extremadura 63/2003, de 8 mayo, por el que se declara al entorno de los Pinares del Tiétar corredor ecológico de biodiversidad (DOE, 13), ampliado por Decreto de Extremadura 219/2012, de 2 noviembre (DOE, 8).
- Decreto de Extremadura 136/2004, de 2 septiembre, por el que se declara corredor ecológico y de biodiversidad el río Bembézar (DOE, 14).
- Real Decreto 314/2006, de 17 marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (BOE, 28).
- Ley de Cantabria 4/2006, de 19 mayo, de Conservación de la Naturaleza de Cantabria (BOC, 1 junio).
- Decreto de Extremadura 139/2006, de 25 julio, por el que se declara el corredor ecológico y de biodiversidad del río Alcarreche (DOE, 13).
- Ley 42/2007, de 13 diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (BOE, 14; errores BOE, 11 febrero 2008), modificada por Ley 33/2015, de 21 septiembre (BOE, 22).

- Ley 21/2013, de 9 diciembre, de Evaluación Ambiental (BOE, 11).
- Ley de Castilla y León 4/2015, de 24 marzo, del Patrimonio Natural de Castilla y León (BOCL, 30).
- Decreto Legislativo de País Vasco 1/2014, de 15 abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Conservación de la Naturaleza del País Vasco (BOPV, 19 mayo).
- Decreto legislativo de Aragón 1/2015, de 29 julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón (BOA, 6 agosto) derogando, entre otras, la Ley de Aragón 6/1998, de 19 mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón y la Ley de Aragón 6/2014, de 26 junio, por la que se modifica la anterior.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BENNETT, Andrew F. (2003), *Linkages in the landscape. The role of corridors and connectivity in wildlife conservation*, 2ª ed., prólogo de P. Bridgewater & S. Semene Guitart, Cambridge, IUCN Publications, XIV+254 pp.
- CROOKS, Kevin R. & SANJAYAN, M., eds. (2006), *Connectivity conservation*, Cambridge University Press, 732 pp.
- Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda (1999), *Estrategia navarra para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica*, Gobierno de Navarra, 127 pp.
- DYKE, Fred van (2008), *Conservation Biology: foundations, concepts, applications*, 2ª ed., Springer Netherlands, XXX+478 pp.
- FAHRIG, Lenore (2003), «Effects of habitat fragmentation on biodiversity», en *Annual Review of Ecology, Evolution and Systematics*, vol. 34, pp. 487-515.
- FAHRIG, Lenore & MERRIAM, Gray (1985), «Habitat patch connectivity and population survival», en *Ecology*, núm. 66-6, pp. 1762-1768.
- FARMER, A.M., ed. (2012), *Manual of european environmental policy*, London, Routledge, 1043 pp.
- FORMAN, Richard T.T. (1983), «Corridors in a landscape: their ecological structure and function», en *Ekología (CSSR)*, vol. 2, núm. 4, pp. 375-387.
- GARCÍA QUIROGA, Fernando & ABAD SORIA, Jesús (2014), «Los corredores ecológicos y su importancia ambiental: propuestas de actuación para fomentar la permeabilidad y conectividad aplicadas al entorno del río Cardeña (Ávila y Segovia)», en *Observatorio Medioambiental*, vol. 17, pp. 253-298.
- GARCÍA URETA, Agustín (2010), *Derecho europeo de la biodiversidad. Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna*, Madrid, Iustel, 755 pp.

- GAY DE MONTELLÁ, R. & MASSÓ ESCOFET, C. (1949), *Tratado de la legislación de aguas públicas y privadas*, 2ª ed., Barcelona, Bosch, 576 pp.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús; TOLEDO JAUDENES, Julio & ARRIETA ÁLVAREZ, Carlos (1987), *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid, Civitas, 1300 pp.
- GURRUTXAGA SAN VICENTE, Mikel (2005), *Red de corredores ecológicos de la Comunidad Autónoma de Euskadi*, Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del territorio, Gobierno Vasco, 145 pp.
- (2011), «La gestión de la conectividad ecológica del territorio en España: iniciativas y retos», en *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, núm. 56, pp. 225-244.
- GURRUTXAGA SAN VICENTE, Mikel & LOZANO VALENCIA, Peio (2008), «Evidencias sobre la eficacia de los corredores ecológicos: ¿solucionan la problemática de la fragmentación de hábitats?», en *Observatorio Medioambiental*, vol. 11, pp 171-183.
- (2009), «La integración de la conectividad ecológica en los instrumentos de ordenación y planificación territorial: una revisión», en *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, núm. 49, pp. 45-66.
- GURRUTXAGA SAN VICENTE, Mikel; LOZANO VALENCIA, Peio & BARRIO, Gabriel del (2010), «GIS-based approach for incorporating the connectivity of ecological networks into regional planning», en *Journal for Nature Conservation*, núm. 18, pp. 318-326.
- HERRÁIZ SERRANO, Olga (2000), *Régimen jurídico de las vías pecuarias*, Granada, Comares, 2000, 624 pp.
- HUBER, Patrick R.; SHILLING, Fraser; THORNE, James H. & GRECO, Steven E. (2012), «Municipal and regional habitat connectivity planning», en *Landscape and Urban Planning*, vol. 105, núm. 1-2, pp. 15-26.
- LUJELL, Bjorn, coord. (2005), *Fauna y tráfico. Manual europeo para la identificación de conflictos y el diseño de soluciones*, trad. esp. de la ed. en inglés de 2003, Madrid, Organismo Autónomo Parques Nacionales, 166 pp.
- KRÄMER, Ludwig (2012), «El papel de la Directiva de Hábitats en la protección de la biodiversidad en la Unión Europea», en A. GARCÍA URETA (coord.), *La Directiva de Hábitats de la Unión Europea: balance de 20 años*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, pp. 19-44.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2009), *Política ecológica y pluralismo territorial. Ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad*, Madrid, Pons, 309 pp.
- MALLARACH I CARRERA, Josep Maria & GERMAIN I OTZET, Josep (2006), *Bases per a les directrius de connectivitat ecològica de Catalunya*, Barcelona, Departament de Medi Ambient i Habitatge, Generalitat de Catalunya, 96 pp.

- MARTÍNEZ ALANDI, Carlota & otros (2009), *Conectividad ecológica y áreas protegidas. Herramientas y casos prácticos*, Madrid, Europarc-España, 85 pp.
- MACARTHUR, Robert H. & WILSON, Edward O. (1967), *The theory of island biogeography*, Princeton University Press, 215 pp. (13ª reimpresión, con prefacio de E.O. Wilson, 2001, 224 pp.).
- MILLER, Kenton; CHANG, Elsa & JOHNSON, Nels (2001), *Defining common ground for the Mesoamerican Biological Corridor*, Washington, World Resources Institute, 45 pp.
- Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (2013a), *Documentos para la reducción de la fragmentación de hábitats causada por infraestructuras de transportes. 5. Desfragmentación de hábitats. Orientaciones para reducir los efectos de las carreteras y ferrocarriles en funcionamiento*, Madrid, Organismo Autónomo Parques Nacionales, 158 pp.
- (2013b), *Documentos para la reducción de la fragmentación de hábitats causada por infraestructuras de transportes. 6. Identificación de áreas a desfragmentar para reducir los impactos de las infraestructuras lineales de transporte en la biodiversidad*, Madrid, Servicio de Publicaciones del MAGRAMA, 258 pp.
- Ministerio de Medio Ambiente (2006), *Documentos para la reducción de la fragmentación de hábitats causada por infraestructuras de transportes. 1. Prescripciones técnicas para el diseño de pasos de fauna y vallados perimetrales*, Madrid, Organismo Autónomo Parques Nacionales, 108 pp.
- Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (2008), *Documentos para la reducción de la fragmentación de hábitats causada por infraestructuras de transportes. 2. Prescripciones técnicas para el seguimiento y evaluación de la efectividad de las medidas correctoras del efecto barrera de infraestructuras de transporte*, Madrid, Organismo Autónomo Parques Nacionales, 115 pp.
- (2010a), *Documentos para la reducción de la fragmentación de hábitats causada por infraestructuras de transportes. 3. Prescripciones técnicas para la reducción de la fragmentación de hábitats en las fases de planificación y trazado*, Madrid, Organismo Autónomo Parques Nacionales, 145 pp.
- (2010b), *Documentos para la reducción de la fragmentación de hábitats causada por infraestructuras de transportes. 4. Indicadores de fragmentación de hábitats causada por infraestructuras de transporte*, Madrid, Organismo Autónomo Parques Nacionales, 140 pp.
- NEWMARK, William D. (1987), «Mammalian extinctions in western North American parks: a land-bridge island perspective», en *Nature*, núm. 325, pp. 430-432.

- NOSS, Reed F. (1987), «Corridors un real landscapes: a reply to Simberloff and Cox», en *Conservation Biology*, vol. 1, núm. 2, pp. 159-164.
- OLMEDA LATORRE, Concha, dir. (2007), *Identificación y diagnóstico de la red de corredores ecológicos de la Región de Murcia. Documento de síntesis*, Consejería de Desarrollo Sostenible y Ordenación del Territorio, Región de Murcia, 40 pp.
- QUAMMEN, David (1997), *The song of the dodo: island biogeography in an age of extinction*, Scribner, 704 pp.
- ROSINDELL, James & PHILLIMORE, Albert B. (2011), «A unified model of island biogeography sheds light on the zone of radiation», en *Ecology Letters*, núm. 14, pp. 552-560.
- SIMBERLOFF, Daniel & COX, James (1987), «Consequences and costs of conservation corridors», en *Conservation Biology*, vol. 1, núm. 1, pp. 63-71.
- SIMBERLOFF, Daniel; FARR, James A.; COX, James & MEHLMAN, David W. (1992), «Movement corridors: conservation bargains or poor investments», en *Conservation Biology*, vol. 6, núm. 4, pp. 493-504.
- TILLMANN, Jörg E. (2005), «Habitat fragmentation and ecological networks in Europe», en *Gaia*, núm. 14-2, pp. 119-123.
- VILA SUBIRÓS, Josep & otros (2006), «Conceptos y métodos fundamentales en Ecología del Paisaje (*Landscape Ecology*). Una interpretación desde la Geografía», en *Documents d'Anàlisi Geogràfica*, núm. 48, pp. 151-166.
- WHITTAKER, Robert J.; Triantis, Kostas A. & Ladle, Richard J. (2008), «A general dynamic theory of oceanic island biogeography», en *Journal of Biogeography*, vol. 35, núm. 6, pp. 977-994.

LA COORDINACIÓN ESTATAL DE LA RED DE PARQUES NACIONALES (¿LA RED COMO PRETEXTO?)

ELISA MOREU CARBONELL

SUMARIO: I. ¿QUÉ ES LA RED ESTATAL?– II. EL TRASFONDO COMPETENCIAL Y LA NECESIDAD DE COORDINACIÓN EN RED: 1. ¿La red como excusa para las competencias estatales? 2. La desconexión y superposición de redes autonómicas.– III. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA RED: 1. Organismo Autónomo Parques Nacionales (OAPN). 2. Consejo de la red de Parques Nacionales. 3. La fallida agencia estatal red de Parques Nacionales.– IV. OBJETIVOS Y FUNCIONES DE LA RED: 1. Funciones de coordinación. 2. La intervención estatal en caso de emergencia y de conservación desfavorable. 3. Actuaciones comunes y horizontales de la red (competencias propias).– V. IMAGEN CORPORATIVA E IDENTIDAD GRÁFICA DE LA RED.– VI. EN CONCLUSIÓN.– VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La red de Parques Nacionales es el principal instrumento legal para la gestión coordinada de todos los espacios declarados como parques nacionales. Su encaje constitucional, los conflictos competenciales surgidos en torno a la red, su organización, funciones e imagen corporativa constituyen el objeto del presente trabajo.

Palabras clave: Parques Nacionales; gestión en red; coordinación.

ABSTRACT: *The Network of National Parks is the main legal instrument for the coordinated management of all natural areas declared as National Parks in Spain. Its accordance with the Constitution, the conflicts of competences, the network organization, its functions and corporate image are the objective of this study.*

Key words: *National Parks; network of National Parks; coordination.*

El régimen jurídico de la red de parques nacionales se despliega en el Título III (arts. 14 a 17) de la vigente Ley de Parques Nacionales (Ley 30/2014, de 3 de diciembre, en adelante LPN). Según datos del Ministerio de Medio ambiente correspondientes al año 2015, los quince parques nacionales que forman actualmente la red ocupan aproximadamente el 0,76% del territorio nacional. El Preámbulo de la nueva Ley recalca que este modelo en red constituye «*la esencia*» de los parques nacionales, en tanto que determina su marco normativo básico y el sistema de relaciones necesario para su funcionamiento.

No deja de resultar curioso que este mecanismo de gestión en red apenas haya despertado la atención doctrinal y que, salvo algunas voces críticas, se haya asumido como inevitable esta competencia estatal sobre el conjunto de los parques nacionales (*la red*). Sin embargo, parecía necesario un acercamiento crítico a este instrumento de gestión en red del conjunto de los parques nacionales, anclado en las funciones de coordinación que corresponden a la Administración General del Estado.

A pesar de lo que se deduce de su polémica tramitación parlamentaria, la Ley de Parques Nacionales de 2014 no ha introducido modificaciones relevantes en el modelo preexistente de la red, que apenas ha sufrido cambios (LOZANO CUTANDA, 2014: 1). El Dictamen del Consejo de Estado relativo al anteproyecto pone de relieve la peculiar sistemática de esta norma, ya que un porcentaje muy alto del texto es simple copia literal de los artículos de la precedente ley de 2007 (Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales) (1). Se ha optado por un nuevo texto completo, pero lo cierto es que la esencia del modelo de la Ley 5/2007 no ha cambiado. Según el Consejo de Estado, el texto profundiza en el modelo de coordinación que supone operar en red, desarrollando las potestades de coordinación y cooperación que pertenecen al Estado, sin que ello suponga desnaturalización ni apropiación de competencias de gestión de las comunidades autónomas.

Sin embargo la clave del arco de la red de parques nacionales es su espinoso encaje constitucional desde el punto de vista de la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. A juicio de F. LÓPEZ RAMÓN (2009: 196) la red constituye un exitoso —pero artificioso— invento del Estado para atribuirse competencias que le permiten gestionar, no ya cada uno de los parques nacionales individualmente considerado, sino el conjunto de todos ellos integrados en la red.

Como digo, adentrarse en el régimen jurídico de la red de parques conduce a abordar el controvertido *principio de coordinación*, escondido en la legislación general administrativa (2). El principio de coordinación que rige las relaciones entre distintas Administraciones públicas persigue la integración de

(1) Dictamen del Consejo de Estado n° 1367/2013, de 19 de diciembre, en <http://www.boe.es> (recuperado: 3 marzo 2016).

(2) En efecto, parece que existe cierto temor a reconocer la necesidad de coordinación entre Administraciones públicas. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LRJAP) no reconoce expresamente este principio en el Título I, dedicado a las relaciones interadministrativas, aunque sí lo menciona en la Exposición de Motivos y muy tangencialmente en sus artículos 3 y 5. En cambio, la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), introduce como novedad una definición del principio de coordinación, «*en virtud de la cual una Administración pública, y singularmente la Administración General del Estado, tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones*

todas sus competencias, evitando contradicciones y reduciendo las eventuales disfunciones que de otro modo se producirían, impidiendo o dificultando la satisfacción de los intereses generales. El problema es que la coordinación presupone, lógicamente, que hay algo que debe ser coordinado y, en último extremo, una Administración que debe respetar los principios de coordinación fijados por otra. Pero, ¿cómo se puede coordinar sin vaciar de contenido las competencias de la Administración coordinada, lo que podría desvirtuar el verdadero sentido de la potestad de coordinación? He aquí la raíz de los conflictos, quizás inevitables por el confuso reparto competencial y las peculiares relaciones horizontales de nuestra organización territorial.

I. ¿QUÉ ES LA RED ESTATAL?

El mecanismo de coordinación de todos los espacios declarados como parques nacionales se denomina red estatal de parques nacionales (la red en adelante).

En la Ley de Conservación de los Espacios Naturales de 1989 (Ley 4/1989, de 27 de marzo) la red era, simplemente, la forma de denominar al conjunto de parques nacionales declarados y gestionados por el Estado, pero no se consideraba un instrumento organizativo, por la sencilla razón de que la gestión de los parques nacionales correspondía sin discusión a la Administración General del Estado.

La creación de la red se produce cuando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional empieza a dismantlar el modelo de gestión estatal de los parques nacionales (LÓPEZ RAMÓN: 2009: 196). Podríamos identificar la fecha de su nacimiento con la entrada en vigor de la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, que modifica la Ley 4/1989 e introduce una serie de preceptos que regulan instrumentos como el plan director de ordenación de la red (art. 22 bis) y el consejo de la red de parques nacionales (art. 22 ter), encomendando al organismo autónomo *Parques Nacionales* la gestión de la red. En 1998 se reguló la organización interna del Consejo de la red de parques nacionales (RD 1760/1998, de 31 de julio) y en 1999 se aprobó el plan director (RD 1803/1999, de 26 de noviembre), y ambas normas continúan (parcialmente) vigentes.

La clave de la reforma realizada por Ley 41/1997 es que el mencionado plan director de la red se asimilaba a las directrices de ordenación de los recursos naturales, imperando así sobre los planes aprobados por las

públicas afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común, cuando así lo prevé la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico» (art. 140.1. e).

comunidades autónomas (nuevos artículos 19.4 y 22 bis de la Ley 4/1989). La Administración General del Estado, a través del plan director, podía establecer los criterios generales a los que debían ajustarse no sólo los planes de ordenación de los recursos naturales autonómicos, sino también los planes rectores de uso y gestión de cada parque nacional. La solución estatal era impecable, ya que la STC 102/1995, de 26 de junio, había reconocido el carácter básico de la competencia para establecer directrices estatales y básicas de coordinación, que se configuran, en palabras del propio Tribunal Constitucional, como el «*escalón superior de la planificación ecológica*» (FJ. 13). Y aunque, efectivamente, según insiste F. LÓPEZ RAMÓN (2009: 197) el Tribunal Constitucional no parece fiarse demasiado del ejercicio que el Estado vaya a hacer de sus competencias básicas y deja abierta la puerta a la impugnación de cualquier exceso, está claro que admitió que el plan director aseguraba una gestión coordinada, no ya de cada parque nacional, sino del conjunto de los mismos. De ahí que CANALS AMETLLER (1997: 317) afirme que las competencias autonómicas de gestión sobre los parques nacionales no sean más que «*una ilusión*».

El camino hacia la ampliación de competencias estatales (el «*rearme*» en palabras de CANALS AMETLLER, 1997: 313) es imparable ya en las leyes de parques nacionales de 2007 y 2014, a pesar del desapoderamiento de las competencias estatales a favor de las autonómicas que va asestando el Tribunal constitucional (CASADO CASADO, 2007: 258). Paradójicamente, cuantas menos competencias reconoce el Tribunal Constitucional al Estado en la gestión de los parques nacionales, más se fortalece la red, que nace para preservar las competencias que el Estado siempre ha tenido sobre los parques nacionales.

Todas estas normas reguladoras de la red estatal incorporan un matiz nuevo, un plus a la simple declaración de un espacio como parque nacional: *la gestión conjunta y coordinada de todos los parques nacionales* (art. 8.2 de la LPN). Si los parques nacionales son ecosistemas caracterizados por sus elementos naturales (su alto valor ecológico y natural, la belleza de sus paisajes, la singularidad de su flora, de su fauna, su geología), la red es el instrumento legal ideado para integrar dichos espacios, establecer su marco normativo básico y el sistema de relaciones necesario para su funcionamiento (art. 14 de la LPN).

La memoria de impacto normativo elaborada en relación con el anteproyecto de ley de 2014 destacaba que el objetivo de la red es desarrollar y consolidar la función de coordinación que corresponde a la Administración General del Estado, y como he dicho el Consejo de Estado tampoco formuló tacha de inconstitucionalidad. La eficacia de la gestión en red se justificaría, por parte de la Administración General del Estado, en que los ecosistemas naturales no conocen fronteras, así que la red no debería estar condicionada

por la parcelación administrativa o política del territorio (3). El Plan Director de 1999 señala con total claridad que la red «define un modelo específico de gestión para los parques nacionales», y que «es tanto la realidad virtual que aglutina a los parques, como la realidad física donde se refleja un particular y ejemplar modelo de conservación de la naturaleza». Como expresaba la Ministra de Medio Ambiente durante su tramitación parlamentaria, «carece de sentido que los parques nacionales se den la espalda unos a otros, dependiendo del territorio en el cual radiquen», criticando que las administraciones actúen de forma separada sin que existan cauces eficaces de comunicación entre el conjunto, la red, y cada uno de los parques nacionales, incluso en el caso de los parques supraautonómicos (4).

Sin embargo, los detractores del modelo lo acusan de propiciar una desconexión ficticia entre los parques nacionales de gestión autonómica y la red estatal (F. LÓPEZ RAMÓN, 2009: 201). En realidad, el modelo se ha construido a golpe de conflicto competencial y ha ido evolucionando con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. No es un tema pacífico y esconde un conflicto no cerrado, puesto de manifiesto otra vez durante la tramitación parlamentaria de la Ley de Parques Nacionales 2014 (5).

II. EL TRASFONDO COMPETENCIAL Y LA NECESIDAD DE COORDINACIÓN EN RED

De la exposición de motivos de la Ley 30/2014 se deduce que la Administración General del Estado consolida su función de coordinación de la red, con la finalidad de aunar las acciones promovidas por las diferentes administraciones públicas, asegurar un marco adecuado para la conservación de los parques y colaborar en el cumplimiento de sus objetivos. Como se sabe, el modelo competencial relativo a los parques nacionales ha mutado a lo largo de los años. Desde la gestión centralizada diseñada por la Ley 4/1989, que

(3) Entrevista al catedrático de Geografía de la Universidad Autónoma de Madrid, E. MARTÍNEZ DE PISÓN en relación con la STC 194/2004, revista «Desnivel.com» (<http://desnivel.com/cultura/ecologia/parques-nacionales-asunto-autonomico>, recuperado: marzo 2016).

(4) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* n.º 203, de 29 mayo 2014, p. 11.

(5) El Proyecto fue objeto de siete vetos y 278 enmiendas. Algunos grupos parlamentarios, como el Grupo Mixto, acusaban al proyecto de «centralista», de tener una «visión nacionalista, centralista y homogeneizadora del Estado» y de invadir competencias autonómicas. Véanse las discusiones en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* n.º 203, de 29 mayo 2014, pp. 14 a 16; *Diario de Sesiones del Senado* n.º 132, de 12 noviembre 2014, pp. 12573 a 12622; y *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* n.º 242, de 20 noviembre 2014, pp. 38 a 47.

fue declarada inconstitucional (STC 102/1995, de 26 de junio), se avanzó hacia un modelo de gestión mixta o compartida que fue cuestionado también por el Tribunal Constitucional (STC 194/2004, de 4 de noviembre) y permitió avanzar hacia un modelo de gestión autonómica global inaugurado por la Ley 5/2007 (6) y regulado ahora por la vigente Ley 30/2014.

1. ¿La red como excusa para las competencias estatales?

A pesar del desapoderamiento de las competencias estatales a favor de las autonómicas (CASADO CASADO, 2007: 258) las tensiones entre el Estado, empeñado en mantener competencias de gestión a través de la red, y las Comunidades autónomas, no han desaparecido. ¿Cómo afecta la creación de una red estatal al principio de competencia autonómica sobre parques nacionales?

Sabemos que el Tribunal Constitucional confirmó inicialmente que el Estado pudiera establecer a través del plan director de la red las directrices básicas para la gestión conjunta de los parques nacionales (STC 102/1995, FJ. 13). Posteriormente, el Tribunal Constitucional negó que por la vía de la coordinación pudiera el Estado mantener protagonismo alguno en la gestión de los parques nacionales, afirmando que el principio de gestión conjunta no encuentra cobijo en las competencias básicas del Estado ni tampoco en los principios de coordinación y cooperación (STC 194/2004, FJ. 11, 12 y 13).

A nuestros efectos, resulta cardinal la doctrina emanada de la STC 101/2005, de 20 de abril, que resuelve el conflicto positivo de competencia planteado por la Junta de Andalucía contra diversos preceptos del RD. 1803/1999, de 26 de noviembre, que aprobaba uno de los instrumentos más significativos de desarrollo de la Ley 4/1989 (en su versión de 1997) como era el Plan Director de la red. Según el Tribunal Constitucional, la competencia estatal básica sobre protección del medio ambiente (artículo 149.1.23º de la Constitución) incluye aquellos contenidos del plan director que fijan los criterios necesarios para preservar la riqueza ecológica y los valores naturales del conjunto de los parques nacionales e imponen límites al ejercicio de determinadas actividades (FJ. 4). Con ello, según critican D. CANALS AMETLLER (1997: 317) y F. LÓPEZ RAMÓN (2009: 198), el Estado se apoderó de la facultad de dirigir la gestión autonómica de los parques nacionales a través del plan director, no directamente de cada parque nacional, pero sí del conjunto de los mismos, de la red.

(6) Modelo que ha seguido sin ser pacífico, puesto que volvió a ser objeto de dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de Canarias, que fueron desestimados por SSTC 99/2013, de 23 de abril, y 102/2013, de 23 de abril.

La STC 32/2006, de 1 de febrero, resuelve los conflictos positivos de competencia promovidos por la Diputación General de Aragón y por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía contra diversos preceptos del RD. 1760/1998, de 31 de julio. Aunque el conflicto fue parcialmente estimado por desarrollar un modelo mixto de gestión que ya había sido declarado inconstitucional, interesa destacar que quedaba fuera del recurso el Consejo de la Red de Parques Nacionales, al considerar que dicho órgano respetaba la competencia estatal de coordinación respecto de la red (Antecedente 1).

El Tribunal Constitucional ha ido perfilando el significado de la coordinación estatal, precisando que su objetivo es *«la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían la realidad misma del sistema»* (STC 194/2004, de 10 noviembre, FJ. 8). La coordinación se define como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema (STC 32/1983, de 28 abril, FJ. 2). Y así, la coordinación *«conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado»* (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ. 20 f). Sin embargo, insiste en que *«el empleo de técnicas de cooperación y coordinación, absolutamente imprescindible en múltiples ocasiones para el funcionamiento del Estado autonómico, no permite alterar el principio de competencia»* (por todas, STC 194/2004, FJ. 12).

La Ley 30/2014, como se ha dicho, reafirma la técnica de coordinación en red que corresponde a la Administración General del Estado, así que el riesgo de conflicto competencial vuelve a ser alto. De hecho, en 2015 se creó una subcomisión específica para el seguimiento normativo, prevención y solución de controversias de la nueva ley, dentro de la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía, ante las discrepancias surgidas en relación con algunos preceptos, entre otros, los que regulan las competencias estatales para la coordinación de la red. En concreto, los artículos 15, letra f), 16, letras b), d), e), i), l) y 17 de la Ley 30/2014 (7). Sorprendentemente, las negociaciones en el seno de

(7) Resolución de 12 marzo de 2015, por la que se publica el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales (BOE nº 70, de 23 de marzo).

la Comisión bilateral han dado sus frutos y se ha alcanzado un acuerdo para evitar el recurso ante el Tribunal Constitucional (8).

En conclusión, creo que la competencia de coordinación estatal tiene sentido, y que el modelo de gestión en red es válido porque se puede vincular a la competencia estatal básica sobre protección del medio ambiente. Esta conclusión encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Porque si el Estado se halla facultado para declarar los parques nacionales, no invaden competencias autonómicas ni los actos preparatorios anteriores a la declaración de los parques (ex STC 306/2000, de 12 diciembre, FJ. 9), ni tampoco la gestión homogénea a través de la red. Y creo, además, que la red es un modelo eficaz para la gestión del conjunto de parques nacionales, igual que lo ha sido, salvando las distancias, el de las cuencas hidrográficas que, paradójicamente, está en riesgo de desintegración por obra del propio Tribunal Constitucional (FANLO LORAS, 2010: 309) (9). Es muy significativo que los grupos ecologistas hayan venido manifestando su deseo de que el Estado ejerza mayor presencia en la gestión de los parques nacionales (10) y propongan la creación de un organismo a nivel estatal con capacidad y recursos para fiscalizar la labor de gestión y conservación que lleven a cabo las distintas comunidades autónomas dentro de los espacios de la red (OAPN 2015: 11).

(8) Resolución de 23 de septiembre de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales (BOE nº 238, de 5 octubre). La prensa se hacía eco de esta noticia, anunciando que la Junta de Andalucía no recurriría la Ley de Parques Nacionales tras llegar a un acuerdo con el Gobierno (Europa Press, 4 septiembre 2015, <http://www.europapress.es>).

(9) Recordemos la singular configuración de las Confederaciones Hidrográficas, único organismo de gestión del agua en la cuenca, organismos estatales pero en cuyos órganos de gobierno, planificación y coordinación se integran, junto a la Administración General del Estado, representantes de las comunidades autónomas, de las entidades locales, los usuarios y de los intereses ambientales. Las Confederaciones son un espacio de encuentro institucional de los interesados en la gestión del agua. El «desapoderamiento» de las comunidades autónomas que pertenecen a cuencas intercomunitarias se compensa mediante su integración en la Junta de Gobierno, en el Consejo del Agua y en el Comité de Autoridades Competentes, y mediante la cooperación funcional prevista en el artículo 25 de la Ley de Aguas (FANLO LORAS, 2010: 320).

(10) Organizaciones como Ecologistas en Acción, Greenpeace, SEO/Birdlife y WWF/Adena, todas ellas representadas en diferentes parques nacionales, mostraron su profunda preocupación por las consecuencias que la STC 194/2004 podría tener en la conservación de los Parques Nacionales, calificándola de «golpe mortal» y «nefasta noticia» (revista «Desnivel.com», <http://desnivel.com/cultura/ecologia/parques-nacionales-asunto-autonomico>, recuperado: marzo 2016).

2. La desconexión y superposición de redes autonómicas

La creación —algo artificiosa, quizás, pero necesaria— de la red estatal no excluye la creación de otras redes protectoras que afecten a los parques nacionales, en tanto que espacios naturales de competencia autonómica. No olvidemos que, a juicio del Tribunal Constitucional, la regulación relativa a los parques nacionales se incardina tanto en las materias relativas a los espacios naturales protegidos, como en la protección del medio ambiente, cuya regulación básica se reserva al Estado [por todas, STC 194/2004, de 4 de noviembre (FJ. 5)]. Esta pirueta conceptual que permite compaginar la gestión autonómica plena de los parques nacionales con la coordinación estatal en red, ha llevado, según un sector doctrinal crítico, a la dispersión de las fórmulas de gestión y a la separación de los sistemas de conservación de la naturaleza (F. LÓPEZ RAMÓN, 2009: 201).

En relación con ello, el principio de coordinación del Estado sobre la red queda perfilado en la STC 331/2005, de 15 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno contra la Ley andaluza 8/1999, de 27 de octubre, del espacio natural de Doñana. Esta sentencia es interesante porque se refiere a un caso de gestión autonómica de un parque nacional de la red estatal. El Tribunal Constitucional considera que la ley andaluza no altera la declaración del parque nacional de Doñana y no excluye la aplicación del plan director de la red de parques nacionales, cuyas directrices deberán ser tomadas en cuenta por el planeamiento de desarrollo del parque nacional.

En los parques nacionales cuyo territorio se extiende por diversas comunidades autónomas no es infrecuente que se hayan puesto en marcha diversos mecanismos de colaboración. Pero las fórmulas de gestión coordinada entre comunidades autónomas eran inexistentes hasta el año 2009, cuando se creó el primer consorcio para la gestión de un parque nacional por acuerdo entre las comunidades autónomas de Cantabria, Castilla y León y Principado de Asturias, que permitió la gestión coordinada del Parque Nacional de los Picos de Europa tras el oportuno traspaso competencial (11).

Por otro lado, queda abierta también la puerta a la creación de redes autonómicas de parques nacionales, como el caso de Canarias. Mediante Decreto 70/2011, de 11 de marzo, se creó la red Canaria de Parques Nacionales, amparándose en la competencia exclusiva de gestión de los parques nacionales que la STC 194/2004 reconoce a las comunidades autónomas.

(11) Convenio firmado el 9 de marzo de 2009, cuyos estatutos fueron aprobados por Decreto 63/2010, de 30 de diciembre (*Boletín Oficial de Castilla y León* n° 252, de 31 de diciembre). El traspaso ha generado algunos conflictos que afectan al personal del consorcio y que no procede detallar aquí (STSJ Castilla y León 437/2012, de 7 marzo).

Hasta la fecha es el único ejemplo de creación de una red autonómica de parques nacionales, superpuesta a la red estatal. Según la Exposición de Motivos del Decreto canario, la creación de la red autonómica obedece al *«objetivo de institucionalizar la conexión e interrelaciones existentes entre los Parques Nacionales en el archipiélago, así como su conceptualización como un sistema coherente, interdependiente y representativo de las singularidades y valores naturales, estéticos, sociales, culturales y científicos que convierten a los Parques Nacionales Canarios en un subconjunto claramente diferenciado dentro de la red de Parques Nacionales»*.

No alcanzo a comprender cuáles son esos valores propios que hacen de la red canaria un *«subconjunto claramente diferenciado»* dentro de la red estatal. A mi juicio, la creación de redes autonómicas de parques nacionales entorpece la coordinación estatal, incrementando el riesgo de inoperatividad y desgobierno. Además, como la gestión de los parques canarios se deja en manos de los cabildos insulares, el efecto de la fragmentación es todavía mayor (12).

III. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA RED

La organización gestora de la red se articula fundamentalmente a través del organismo autónomo Parques Nacionales y del Consejo de la red.

1. Organismo autónomo Parques Nacionales (OAPN)

El organismo autónomo Parques Nacionales ejerce las funciones de coordinación, proyección e impulso de la red que corresponden a la Administración General del Estado. Este organismo autónomo fue creado mediante RD. 1055/1995, resultado de la unión del Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ICONA) y del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA). El OAPN, además de ostentar la competencia para la coordinación de la red y de colaborar con las diferentes administraciones públicas en el cumplimiento de sus objetivos, incluida la proyección internacional y la educación ambiental, se encarga de la gestión técnica de montes, fincas y

(12) La prensa recoge las quejas de algunas asociaciones ecologistas que denuncian el bloqueo y la falta de operatividad de los parques nacionales de la red canaria, al considerar que *«los Parques Nacionales están pasando irremediablemente a manos de los cabildos, con lo que aumenta la influenciabilidad de sus gestores y la descoordinación en la red. La única razón por la que no se visibiliza esta situación en este momento es la crisis, que ha puesto freno momentáneamente a la construcción inmobiliaria y de infraestructuras»*. Noticia publicada en eldiario.es, de 14 febrero 2014 (http://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/Ben-Magec-bloqueo-Medio-Ambiente_0_228877243.html, recuperado: marzo 2016).

bienes patrimoniales de propiedad estatal, adecuando progresivamente esta tarea a sus objetivos generales de conservación. Para el cumplimiento de sus fines, el OAPN puede tener adscritas o ser propietario de fincas no incluidas en los límites de los parques nacionales, como reconoce la disposición adicional octava de la Ley 30/2014, las cuales serán objeto de «*gestión medioambiental acorde con sus valores naturales y con los fines institucionales que tengan asignados*».

2. Consejo de la red de parques nacionales

El Consejo de la red de parques nacionales es un órgano colegiado y consultivo regulado en el artículo 27 de la Ley 30/2014. Lo preside el Ministro competente en materia ambiental y está integrado por representantes de las comunidades autónomas, de los municipios incluidos en las áreas de influencia de los parques nacionales, además de por asociaciones vinculadas a la protección del medio ambiente, organizaciones agrarias, pesqueras, empresariales y sindicales, organizaciones privadas con intereses afectados y propietarios de terrenos incluidos en los parques nacionales.

El Consejo fue creado por la Ley de Espacios Naturales de 1989 tras su reforma de 1997 (art. 22 ter), desarrollándose su composición y funcionamiento por RD. 12/2008, de 11 de enero (en la redacción dada por RD. 649/2011) que sigue estando vigente en tanto no se oponga a la Ley 30/2014. En 2007 se amplió su composición con el fin de favorecer al máximo la participación pública y la representación de aquellos sectores más directamente interesados, aunque las organizaciones ecologistas siguen reclamando un aumento de su representación en los órganos de gestión (OAPN 2015: 11).

Entre otras funciones, el Consejo emite informe preceptivo previo a la aprobación del Plan Director de la red y a sus revisiones (art. 27.4 de la LPN). Además, determina el procedimiento para el seguimiento de la red y, en particular, para el cumplimiento y grado de alcance de sus objetivos, establece el marco adecuado para acordar instrumentos de cooperación financiera e informa la propuesta de prioridades para la puesta en marcha del programa específico de actuaciones comunes y horizontales de la red (13).

El Consejo de la Red de Parques Nacionales ha suscitado escasa controversia desde el punto de vista competencial. La STC 194/2004, de 10 de noviembre, consideró en relación con el artículo 22 ter de la anterior Ley de 2007, que lo regulaba, que «*ninguna tacha puede oponerse a que el legisla-*

(13) Para conocer las reuniones y acuerdos del Consejo de la red se pueden consultar las Memorias anuales del OAPN, la última de 2013. Disponibles en <http://www.magrama.gob.es/es/parques-nacionales-oapn/>.

dor estatal haya creado un órgano de cooperación en la materia» (FJ: 14 a). En el mismo sentido se pronunció la STC 32/2006, ya analizada. Tampoco ha sido objeto de controversia en el seno de la Comisión Bilateral entre la Administración General del Estado y la Comunidad autónoma de Andalucía, en relación con la nueva Ley 30/2014.

3. La fallida agencia estatal «Red de Parques Nacionales»

La disposición adicional segunda de la Ley de parques nacionales de 2007 autorizaba la creación de una agencia estatal denominada «red de Parques Nacionales», adscrita al Ministerio de Medio Ambiente, cuyo objeto era ejercer las competencias atribuidas a la Administración General del Estado y, en particular, la coordinación de la red. Las competencias atribuidas a la nueva agencia estatal serían ejercidas por el OAPN hasta su creación. Sin embargo, esta agencia estatal nunca llegó a crearse y es de esperar que no se cree nunca. En primer lugar, porque la Ley 30/2014 no menciona ya a este organismo público. Y, en segundo lugar, porque la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015, de 1 de octubre, que entrará en vigor el 2 de octubre de 2016) no incluye a las agencias estatales en la clasificación de organismos públicos de ámbito estatal (14).

IV. OBJETIVOS Y FUNCIONES DE LA RED

La Ley 30/2014 atribuye a la red una serie de objetivos (art. 15) para cuya observancia se encomiendan competencias a la Administración General del Estado, que se ejercen de forma descentralizada a través del organismo autónomo «Parques Nacionales» (art. 16 de la LPN). Todos estos objetivos, como los diez mandamientos, se resumen en dos: garantizar la conservación de los espacios naturales más relevantes como legado para las generaciones futuras y asegurar un marco de actuación homogéneo que garantice la coordinación y colaboración necesarias para ello.

Sin embargo, no todas las funciones que la Ley 30/2014 encomienda a la Administración General del Estado a través de la red son realmente funciones de coordinación de las competencias autonómicas de gestión. Igual que ocurría en la ley de 2007, la de 2014 reconoce a la Administración General

(14) En efecto, las agencias no aparecen en ninguna de las categorías de organismos públicos del sector público institucional estatal (art. 84.1 a) y, además, la Ley 40/2015 deroga la Ley 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales (disposición derogatoria única), otorgando a las agencias ya creadas un plazo de adaptación de tres años al nuevo marco legal (disposición adicional cuarta).

del Estado funciones que van más allá de la mera coordinación, extendiéndose a la realización de obras públicas y el otorgamiento de subvenciones, ya que las autoridades estatales «*siguen queriendo cortar cintas inaugurales y repartir dineros en la zona, quizás porque eso sea lo que dé prestigio y votos*» (F. LÓPEZ RAMÓN, 2009: 201). Por otro lado, algunas de las funciones que se enumeran en el artículo 16 de la Ley 30/2014 (como las descritas en las letras f) y h) son, más bien, objetivos de la red, así que se exige un esfuerzo de sistematización que permita aclarar el marco de competencias de la Administración General del Estado y su adecuado encaje constitucional.

1. Funciones de coordinación

Como se ha apuntado, la Ley 30/2014 refuerza las funciones de coordinación encomendadas al Estado para asegurar que la gestión de la red responda a criterios comunes, ejerciendo tareas de planificación, reglamentación, autorización y sanción. Además de las consecuencias sobre la organización administrativa de los parques (se crean nuevos órganos como el comité de colaboración y coordinación y las comisiones de coordinación, arts. 25 y 26 LPN) (15), la Administración General del Estado asume importantes funciones de coordinación que pretenden dotar a la red de un «*marco de actuación homogéneo*» que garantice la conservación de los parques nacionales (art. 15, letra c), intentando «*alcanzar sinergias*» en las acciones que promuevan todas las Administraciones públicas con competencias en su gestión (art. 15, letra d). Las funciones de coordinación atribuidas a la Administración General del Estado son, entre otras, las de elaborar el plan director de la red y sus revisiones (art. 16, letra a), realizar el seguimiento y la evaluación general de la red (art. 16, letra c) y coordinar la presencia exterior de los parques nacionales (art. 16, letra n).

El *Plan Director de la red de Parques Nacionales*, aprobado por RD. 1803/1999, de 26 de noviembre, es el documento de más alto rango en la planificación y ordenación de estos espacios y constituye el marco de referencia básico para la gestión de la red. Como se ha dicho, la STC 194/2004, de 10 de noviembre, consideró válidamente atribuida al plan director de la

(15) Estas Comisiones de Coordinación tienen una composición paritaria, con representantes de la Administración General del Estado y de las administraciones autonómicas. Su función es la de coordinar el conjunto de las decisiones y actuaciones sobre los parques para lograr la coherencia del conjunto, y expresamente se dice que no asumirán ninguna competencia de gestión del parque. Otro órgano de coordinación nuevo que crea la nueva ley de 2014, es el «Comité de Colaboración y Coordinación de Parques Nacionales», presidido por el Director del Organismo Autónomo Parques Nacionales y del que forman parte los responsables de cada parque designados por cada comunidad autónoma.

red su naturaleza de directrices básicas de competencia del Estado (FJ. 20), mientras que la STC 101/2005, de 19 abril, declaró la constitucionalidad de buena parte de su contenido (FJ. 5).

La Ley de 2014 fija un plazo de dos años para aprobar un nuevo plan director, que finaliza en diciembre de 2016 (disposición adicional segunda). Al parecer, el Ministerio de Medio Ambiente ha empezado ya a tramitar el nuevo plan (16), si bien la situación de transitoriedad política que se vive en España en el año 2016 acabará retrasando su elaboración.

La Ley 30/2014 atribuye igualmente a la Administración General del Estado las tareas de seguimiento y evaluación general de la red y, en particular del cumplimiento y grado de alcance de sus objetivos «*de acuerdo con el procedimiento establecido por el Consejo de la red*» (letra c) del art. 16 LPN). El reglamento del Consejo fue aprobado por RD. 12/2008, de 11 enero, vigente hasta que se desarrolle la previsión del artículo 27.2 de la Ley de 2014. Esta función de seguimiento se realiza a través de (a) la Memoria anual, (b) los denominados «informes de situación» de periodicidad trianual (art. 16.2 de la LPN) y (c) el plan de seguimiento y evaluación.

(a) El OAPN elabora la memoria anual de la red, con el objetivo de poner a disposición de la sociedad la información sistematizada y completa de las diferentes actuaciones llevadas a cabo (17). Para su elaboración se parte principalmente de la información y datos propios de los diferentes programas de seguimiento de la red, así como de la información aportada por las administraciones gestoras de los parques. Según el artículo 19.2 de la Ley 30/2014, la Memoria debe incluir un apartado específico sobre el cumplimiento del plan director y tiene que ser informada por el Consejo de la red.

(b) Corresponde al Ministerio competente en materia ambiental elaborar cada tres años un informe de situación de la red de Parques Nacionales. Estos informes trianuales se conocen también como «*informes al Senado*» porque deben elevarse a la cámara alta, previo informe del Consejo de la red, y hacerse públicos. Hasta la fecha se han presentado y elaborado dos informes, y al parecer el tercero se encuentra en fase de tramitación (18).

(16) El primer Borrador se aprobó en febrero de 2015 y en abril de ese mismo año se sometió a participación pública, según informa el Ministerio de Agricultura y Medio Ambiente en su página web.

(17) La última memoria anual corresponde al año 2013 y se puede consultar en la web del Ministerio de Medio Ambiente.

(18) El primer informe de situación (2004 a 2006) se presentó en el Consejo de la red en 2008. El segundo informe (2007 a 2010) se culminó en 2012 y el tercer informe (2011 a 2013) se encuentra en fase muy avanzada de elaboración, según la información que ofrece el Ministerio.

(c) Por último, se está preparando también un denominado *Plan de Seguimiento y Evaluación*, que pretende ser una herramienta para evaluar de forma continuada el estado y funcionamiento de la red, en colaboración con las comunidades autónomas y con amplia participación social. Dicho plan se estructura en tres grandes bloques, dedicados a los aspectos funcional, socio-lógico y ecológico de la red.

Merece una atención especial el apartado dedicado al *seguimiento socio-lógico de la red*, que recurre a técnicas demoscópicas para recopilar datos sobre su proyección social y su llamado «efecto demostrativo», que no es otra cosa que la valoración que la red tiene en cuatro ámbitos sociales de referencia (en concreto: científico, gestión, docente y organizaciones ambientales).

Ya se han hecho públicos los resultados de algunas de estas encuestas, con datos muy relevantes sobre la percepción social de la red. Según OAPN (2011: 17), la red es conocida por apenas un tercio de la sociedad española (36%) y, curiosamente, el buen conocimiento que la población local manifiesta respecto a la existencia de un parque nacional en su territorio «no puede hacerse extensivo a la identificación de la red», porque «no hay un buen conocimiento de la existencia de una entidad pública que realiza un trabajo en red». En el apartado de propuestas, es común la que se refiere a la necesidad de mejorar la coordinación con las comunidades autónomas y el resto de administraciones implicadas en la gestión de la red de parques nacionales (OAPN 2015: 10).

La ordenación integrada y sostenible de los parques nacionales en la red queda completada con su integración en otras redes de ámbito internacional. No procede realizar aquí un análisis de estos instrumentos de protección, pero sí recordaré que todos los parques nacionales pertenecen también a la red Natura 2000, algunos se integran en la red Mundial de Reservas de la Biosfera de la UNESCO y otros parques con humedales de importancia internacional están incluidos en el Convenio de Ramsar (como Doñana, Tablas de Daimiel y Aigüestortes). La presencia simultánea de los parques nacionales en varias redes no es algo novedoso, aunque complica las relaciones de colaboración. Las conexiones internacionales de la red se abordan en el Título IX de la Ley de Parques Nacionales de 2014 (art. 34), atribuyendo a la Administración General del Estado la competencia para asegurar la presencia de los parques nacionales en el exterior y la colaboración con otras redes similares de ámbito internacional.

2. La intervención estatal en caso de emergencia y de conservación desfavorable

Una de las novedades de la Ley 30/2014 es la posibilidad de que la Administración General del Estado intervenga en los parques nacionales en caso de *conservación desfavorable*, cuando fallan los demás mecanismos de cooperación y coordinación, permitiendo que adopte las medidas y acciones indispensables para asegurar su conservación, que vendrán determinadas en el Plan Director de la Red (art. 22).

Creo, siguiendo a LOZANO CUTANDA (2014: 3) que esta medida es necesaria y proporcionada, y que podría calificarse como un remedo legislativo del artículo 155 de la Constitución en la protección de los espacios naturales. Hasta ahora lo único que podía hacer la Administración General del Estado si se producía un *«grave y reiterado incumplimiento de los requisitos establecidos para los parques nacionales»* era instar la pérdida de la condición de parque nacional. La posibilidad de que la Administración general del Estado intervenga en los parques que se encuentren en estado desfavorable de conservación se une a la previsión, ya existente, sobre la declaración del estado de emergencia en un parque nacional, lo cual conlleva la asunción de competencias por el OAPN con el fin de impedir daños irreparables y siempre que éstos no puedan evitarse mediante los mecanismos de coordinación ordinarios (art. 13).

3. Actuaciones comunes y horizontales de la red (competencias propias)

La red colabora para que los parques nacionales puedan cumplir sus objetivos *«en el ámbito técnico, social y patrimonial»* (letra b) art. 15). La cooperación no se centra sólo en el ámbito interadministrativo, sino que alcanza también a *«otros actores sociales presentes en el territorio»* (letra e). Pues bien, bajo el manto de la colaboración voluntaria y la gestión de la red, la Ley 30/2014 atribuye a la Administración General del Estado una serie de funciones propias, que no son exclusivas porque conviven con las actuaciones que desarrollan las comunidades autónomas, pero que van más allá de las simples tareas de coordinación, como el diseño y la puesta en marcha de los programas extraordinarios y actuaciones singulares de la red (letra b); la aprobación del programa específico de actuaciones comunes y horizontales de la red, con carácter homogéneo e integrador (letra d), o las diversas funciones relacionadas con la promoción, la formación, la imagen de la red o la participación social (19).

(19) Entre otras, las siguientes: facilitar la comunicación y el intercambio de experiencias y conocimientos entre el colectivo de trabajadores (letra g) del art. 16); contribuir al conoci-

También contempla la Ley 30/2014 la posibilidad de que el Estado apruebe programas de subvenciones en las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales (art. 32 de la LPN). Las subvenciones públicas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales se regularon por RD. 1229/2005, de 13 octubre, que establece con carácter básico —al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13º y 23º de la Constitución— el objeto de las subvenciones, los posibles beneficiarios, las iniciativas susceptibles de recibir tales ayudas y los criterios de valoración mínimos que deben tenerse en cuenta para su concesión (20).

Todas estas acciones horizontales, en palabras de F. LÓPEZ RAMÓN (2009: 200 y 201), demostrarían que la red tiene «*vida administrativa propia*», mostrándose muy crítico con su existencia y justificación. Sin embargo, el Tribunal Constitucional había dejado claro que una actuación subvencional (en el caso impugnado se trataba de una consignación de fondos al ICONA) se puede encuadrar en las facultades estatales de dirección y coordinación de la política ambiental, en la que el Estado ostenta competencias básicas, pudiendo destinar sus propios fondos presupuestarios a tal fin sin que ello determine privar a las comunidades autónomas de todo margen para desarrollar sus propias políticas (por todas, STC 102/1995, FJ. 33, y STC 16/1996, de 1 febrero, FJ.2). Por todo ello, la subvención es conforme a la Constitución si se entiende que va dirigida a fomentar actividades en las que el Estado tiene competencias propias, y en la medida de dichas competencias.

miento y disfrute por todas las personas de los valores naturales de los parques nacionales (letra h); incentivar actividades económicas relacionadas con la divulgación y proyección de la red (letra i); promover, basándose preferentemente en acuerdos voluntarios, el incremento y consolidación del patrimonio público en la red (letra k); contribuir al desarrollo sostenible en las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales (letra l); representar a España en las redes internacionales equivalentes, participando en sus iniciativas (letra m); y desarrollar programas de colaboración y hermanamiento (letra n). La Ley 2014 encomienda a la Administración General del Estado «*el ejercicio de aquellas otras competencias que tenga atribuidas en función de la normativa general y sectorial*» (letra p) del art. 16). Y así, ligados al desarrollo de la red se encuentran además otros programas de actuaciones comunes como el programa de subvenciones en el entorno de los parques, el programa de investigación y el programa de sensibilización y voluntariado de la red, cuyas bases reguladoras han sido aprobadas por R.D. 278/2016, de 24 de junio.

(20) El OAPN destina una parte de su presupuesto a subvencionar a instituciones y particulares integrados dentro de los límites de los parques nacionales, o sus zonas de influencia socioeconómica, en concepto de compensación por las limitaciones de uso que implica la protección de dichos espacios. Las ayudas económicas van destinadas principalmente a la mejora de infraestructuras, actividades culturales y sociales y a la creación de empleo en el ámbito local.

Tampoco la STC 101/2005, de 19 abril, declaró inconstitucional el apartado 6 del Anexo del RD. 1803/1999, de 26 de noviembre, en el punto relativo a la financiación y criterios de distribución del plan director de la red. En la medida en que el Plan Director se sitúa bajo la cobertura del artículo 149.1.23º de la Constitución, resulta perfectamente constitucional que el Estado destine fondos para favorecer su aplicación, máxime cuando respeta la doctrina constitucional conforme a la cual dichos fondos han de repartirse territorialmente entre las comunidades autónomas según criterios objetivos. No se produce, por tanto, vulneración de la autonomía financiera de las comunidades autónomas que habrán de recibir los fondos correspondientes para hacer efectiva la aplicación del plan director en los parques nacionales de su territorio. También las comunidades autónomas podrán, si así lo deciden en ejercicio de su autonomía política y de gasto, destinar fondos propios complementarios para la mejor gestión de los parques.

La delimitación de estas funciones horizontales o propias de la red estatal ha sido objeto de ciertas controversias puestas de relieve por la comunidad autónoma de Andalucía. Sorprendentemente, las discrepancias fueron resueltas por Acuerdo de la Comisión Bilateral de 23 de septiembre de 2015, que aclara que las referencias de dicho precepto a las funciones de la Administración General del Estado en la red *«deben entenderse en todo caso de acuerdo con los criterios establecidos por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional a este efecto con carácter general, y en especial en lo referente a la determinación de la Administración competente para la gestión de las subvenciones»*. Al final no llegará a plantearse el anunciado recurso ante el Tribunal Constitucional por haberse alcanzado un acuerdo con la Administración General del Estado. Lo cual me parece *«sorprendente»*, como digo, porque supone aceptar las competencias propias de la red y la función de coordinación que asume la Administración General del Estado sobre los parques nacionales. Por tanto, creo que puede afirmarse que estas funciones propias no contravienen las competencias autonómicas. Además, el principio de estabilidad presupuestaria exige que determinadas acciones, como la gestión de ayudas y subvenciones, sean coordinadas por el Estado a través del OAPN, para evitar que la cuantía global de las ayudas sobrepase las disponibilidades presupuestarias destinadas a esta actividad.

V. IMAGEN CORPORATIVA E IDENTIDAD GRÁFICA DE LA RED

El artículo 17 de la Ley 30/2014 regula la imagen corporativa e identidad gráfica de la red, que se establecerá por real decreto del Gobierno, previo informe del Consejo de la red de Parques Nacionales. Dicha imagen corporativa incluirá los medios materiales y vestuario de personal, cuyo uso será

obligatorio para, al menos, aquellos profesionales de la red que desarrollen labores en contacto con el público. En realidad, ya se había reconocido como función propia de la Administración General del Estado la de «establecer los criterios comunes para mantener la imagen corporativa y la debida uniformidad del personal que por sus funciones se requiera» (art. 16, letra e) de la LPN). Según la disposición final cuarta, apartado 3, de la Ley 30/2014, el Gobierno disponía de un plazo de un año para regular esta cuestión, plazo que ya ha vencido sin que se haya aprobado el correspondiente reglamento. El precepto se extiende a la señalética informativa de los parques nacionales, que «tendrá carácter único, obligatorio, exclusivo y será accesible».

No es ninguna novedad que la función homogeneizadora del Estado se extienda a la imagen corporativa y a los uniformes del personal con presencia pública en los parques nacionales, a pesar de que algunos grupos parlamentarios criticaron esta medida durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley (21). De hecho, la previsión se encuentra recogida en el Plan Director de 1999 (epígrafe 8) y su encaje constitucional fue reconocido, con ciertas condiciones, por la STC 101/2005. Para el Tribunal Constitucional, se trata de «un criterio general sin contenido normativo concreto que prevé, simplemente, que la red de Parques se proyecte ante el exterior a través de una imagen que la identifique» (FJ. 9). Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que algunas actuaciones relacionadas con la imagen de los parques nacionales, en concreto, las relativas a la señalización o la información a los ciudadanos, «van más allá de la formalización de la identificación unitaria de la red», siendo por tanto inconstitucionales (FJ. 11). Por eso, el último inciso del precepto relativo a «la retirada de la señalización referida al régimen cinegético que previamente a la declaración del parque nacional pudiera existir» excede del ámbito de competencias estatal, por su excesivo detalle.

Aunque el Consejo de Estado no hizo ninguna observación en relación con este precepto de la Ley 30/2014, el tema de la imagen corporativa sí ha sido objeto de controversia en el seno de la Comisión Bilateral entre la Administración General del Estado y la Comunidad autónoma de Andalucía. Pero también sobre este punto se ha llegado a un acuerdo que evitará el recurso ante el Tribunal Constitucional. Según el compromiso 6º del Acuerdo adoptado por Resolución de 23 de septiembre de 2015, «ambas partes entienden que

(21) «Estamos ante un claro ejemplo de cómo ustedes han regulado más allá de su ámbito competencial, dejando el carácter básico a un lado y diseñando diferentes estrategias para laminar las competencias, y seguramente para justificar la existencia de una estructura estatal que se había quedado sin demasiado trabajo y que despertaba dudas ante la supresión de duplicidades entre los diferentes niveles administrativos», declaraciones de un diputado del grupo de Convergència i Unió, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* n. 242, de 20 noviembre 2014, p. 43.

*la recta interpretación de las previsiones contenidas en el artículo 17 sobre la imagen corporativa de los medios personales y materiales empleados y la señá-
lética han de entenderse de carácter básico y sin perjuicio de las previsiones
complementarias establecidas por la Comunidad Autónoma correspondiente».*

Es relevante la débil proyección social que ha conseguido la identidad gráfica de la red. Según datos de OAPN (2011: 18), el reconocimiento de la imagen gráfica corporativa es escasa entre los visitantes de los parques, siendo ligeramente mayor en el caso de la población local, y que la multitud de logotipos en la propia red de parques para informar de otras figuras de protección, tanto nacionales como internacionales, o incluso sistemas de calidad implantados, conlleva una gran confusión para el visitante.

VI. EN CONCLUSIÓN

Advierte con razón JARÍA I MANZANO (2007: 219) que sólo en aquellos sistemas políticos donde las cuestiones de organización territorial están bien resueltas, la protección del medio ambiente puede articularse de una manera eficiente, coherente y no conflictiva. El problema no es sólo cómo encajar la diversidad en el marco institucional de la política ambiental, sino también cómo conseguir una política ambiental consensuada (22). En nuestro país falla, al menos, una de las anteriores variables; no sé si hemos sabido articular la diversidad en la red de parques nacionales, aunque creo que la coordinación en red funciona razonablemente bien, pero es evidente que no se ha conseguido el consenso. Da la impresión de que la red y la gestión autonómica de los parques siguen sus propios caminos paralelos, sin entrometerse, sin conocerse y sin interés mutuo.

Junto con la cooperación, la coordinación de los diferentes poderes públicos implicados es la clave del arco de la competencia estatal, no sólo por la imposibilidad de limitar territorialmente los asuntos ambientales, sino también por el solapamiento que existe entre la competencia de las comunidades autónomas en materia de medio ambiente y otros títulos competenciales que pueden

(22) Nótese que esta política ambiental consensuada puede conducir, como en el caso de Suiza, a un reforzamiento de las competencias del poder central (JARÍA I MANZANO, 2007: 222). Sin embargo, no comparto las conclusiones de este autor, cuando afirma que a partir de la noción de interés general y de la idea de «supracomunitariedad», el Tribunal Constitucional y buena parte de la doctrina española han alimentado una interpretación recentralizadora en materia ambiental. Esto no sucede en los parques nacionales, donde el Tribunal Constitucional ha terminado vaciando de contenido las competencias del Estado, limitadas a la declaración del parque nacional, encomendando en exclusiva su gestión a las Comunidades Autónomas (con la excepción de la gestión estatal de los parques declarados sobre aguas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional).

incidir en la protección de los parques nacionales. ¿Y qué es la red sino un instrumento de cooperación y coordinación de los parques nacionales? Porque, una de dos: o suprimimos la figura de los parques nacionales y nos olvidamos de su «valor simbólico» (ex. STC 102/1995, FJ. 21), dejando que se diluyan en cualquiera de los espacios naturales e instrumentos de protección ambiental que están en manos de las comunidades autónomas, o reconocemos que no podemos prescindir de un instrumento de coordinación de espacios que han sido declarados como parques nacionales por ley estatal.

En conclusión, no veo inconveniente alguno en reconocer que las competencias de gestión del Estado se han trasladado desde cada uno de los parques nacionales —forzada por la doctrina constitucional— al conjunto de los mismos integrados en la red, y que la red estatal resulta ser un instrumento eficaz de coordinación, compatible con el marco constitucional de competencias y coherente con la existencia misma de estos espacios naturales. Si se han perdido esfuerzos en cuestiones secundarias que han frenado los avances en la protección de los parques nacionales, ello no es achacable en exclusiva a la «obsesión estatal por disponer de ámbitos de gestión directa». Es posible que se puedan perfilar mejor algunas de sus competencias horizontales, pero no me parece que la mera existencia de la red permita hablar de ningún «exclusivismo estatal» o de un problema de «redes separadas» (F. LÓPEZ RAMÓN, 2009: 211).

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ANGLADA GOTOR, Santiago e MATEOS GUILARTE, Isabel (1994): «Informe sobre Parques Nacionales y organización del Estado en la Europa comunitaria», *Revista de Administración Pública* n.º 133, pp. 529 a 541.
- BERMEJO LATRE, José Luis y ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2006): «La reciente jurisprudencia constitucional sobre las competencias en materia de espacios naturales», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* n.º 9, pp. 177 a 190.
- CANALS I AMETLLER, Dolors (1997): «La polémica jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de espacios naturales protegidos: competencias estatales versus competencias autonómicas (Comentario en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio, en relación con las SSTC 156/1995, de 26 de octubre, y 163/1995, de 8 de noviembre)», *Revista de Administración Pública* n.º 142, pp. 305 a 351.
- CASADO CASADO, Lucía (2007): «Las competencias estatales y autonómicas sobre los parques nacionales a la luz de la reciente jurisprudencia constitucional. Nuevas perspectivas para las Comunidades autónomas», *Revista de Administración Pública* n.º 172, pp. 255 a 292.

- DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, Fernando (2006): «La Sentencia del Tribunal Constitucional 101/2005, sobre el Real Decreto 1803/1999, por el que se aprueba el plan director de la Red de Parques Nacionales», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* n° 9, pp. 191 a 196.
- FANLO LORAS, Antonio (2010): «Las competencias del Estado y el principio de unidad de gestión de cuenca a través de las confederaciones hidrográficas», *Revista de Administración Pública* n° 183, pp. 309 a 334.
- GARRIDO CUENCA, Nuria (2008): «Intervención pública y sostenibilidad medioambiental: análisis desde el punto de vista de la organización administrativa y la integración de los principios de coordinación, cooperación y participación», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* n° 13, pp.
- JARIA I MANZANO, Jordi (2007): «Política ambiental y modelo territorial», *Revista de Estudios Políticos* n° 137, pp. 217 a 245.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2009): *Política ecológica y pluralismo territorial. Ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad*, Marcial Pons, Madrid, especialmente pp. 196 a 201.
- LÓPEZ RAMÓN Fernando, (2015): «Formas de conservar la naturaleza», *Revista Española de Derecho Administrativo* n. 170, pp. 15-20.
- LOZANO CUTANDA, Blanca (2014): «Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales: las cinco reformas clave», *Actualidad Jurídica Ambiental*.
- OAPN (2011): *La Red de Parques Nacionales en la sociedad. Estudio explicativo sobre la percepción social de la red de Parques Nacionales*, en http://www.magrama.gob.es/es/red-parques-nacionales/plan-seguimiento-evaluacion/parques-nacionales-sociedad_tcm7-186171.pdf (recuperado: febrero 2016).
- OAPN (2015): *Efecto demostrativo de la red de Parques nacionales en diversos ámbitos de la sociedad*, en http://www.magrama.gob.es/es/red-parques-nacionales/plan-seguimiento-evaluacion/estudio-efecto-demostrativo_tcm7-347713.pdf (recuperado: marzo 2016).
- PEÑARRUBIA IZA, Joaquín M^o (1999): «Preferencia, coordinación y prevalencia en el ejercicio de competencias concurrentes», *Revista de Administración Pública* n° 149, pp. 131 a 163.

CLAVES PARA UNA ADECUADA IMPLANTACIÓN DE LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD EN ESPAÑA

MARÍA DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. Delimitación conceptual y funcional de los bancos de conservación de la biodiversidad. 2. Breve referencia al origen e implantación de este mecanismo en otros países. 3. La implantación de los bancos de conservación en España.– II. EL ESCASO E INDETERMINADO MARCO NORMATIVO ESPAÑOL: 1. Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017. 2. Disposición Adicional 8ª de la Ley de Evaluación Ambiental. 3. Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.– III. OPORTUNIDADES Y VENTAJAS DE LA IMPLANTACIÓN DE LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN: 1. Beneficios económicos de los bancos de conservación. 2. Oportunidades en relación a la protección del medio ambiente. 3. Alternativa a las medidas de protección actualmente existentes.– IV. RIESGOS DE LA IMPLANTACIÓN DE LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN: 1. Los bancos de conservación ¿respetan los principios generales de Derecho ambiental? 2. Los bancos de conservación ¿respetan la jerarquía en la mitigación? 3. ¿Es posible encontrar fórmulas adecuadas para valorar los activos? 4. ¿Es posible establecer en España obligaciones a perpetuidad?– V. VALORACIÓN FINAL-PROPUESTA PARA LA CORRECTA IMPLANTACIÓN DE LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN.– VI. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: Los bancos de conservación de la biodiversidad son una novedosa manera de conseguir el desarrollo sostenible, ya que compaginan la protección del medio ambiente con el desarrollo social y económico. Este instrumento permite crear o mejorar valores ambientales en terrenos y posteriormente convertirlos en créditos que se pueden adquirir en el libre mercado. Con la adquisición de dichos créditos se pretende compensar el impacto irremediable, significativo y negativo de los proyectos en el medio ambiente, conforme al principio de no pérdida neta de biodiversidad. Sin embargo, el escaso e indeterminado marco normativo español hace que sea preciso analizar las ventajas y los riesgos que pueden derivarse de su aplicación. De otra manera se corre el riesgo de mercantilizar el medio ambiente y poner en práctica el principio «quien paga contamina».

Palabras clave: medio ambiente; biodiversidad; compensación; bancos de conservación; bancos de hábitat.

ABSTRACT: *Habitat banking is a new mean of achieving sustainable development, since it combines environmental protection with social and economic development. This*

tool enables to create or improve environmental values in land and then convert them into credits that can be purchased on the free market. With the acquisition of these credits is intended to compensate the inevitable, significant and negative impact of projects on the environment, under the principle of no net loss of biodiversity. However, the limited and indeterminate Spanish regulatory framework makes it necessary to analyze the advantages and risks that may result from their application. Otherwise you run the risk of commercialize the environment and implement the principle «payer pollutes».

Key words: environment; biodiversity; offset; conservation banking; habitat banking.

I. INTRODUCCIÓN

La concienciación sobre la importancia del medio ambiente y la necesidad de su conservación ha llevado a la Unión Europea a convertir la protección del medio ambiente en una política horizontal, que debe estar presente en todas las políticas y acciones de la Unión, con la finalidad fundamental de potenciar el modelo de desarrollo sostenible. La puesta en práctica de este principio, contenido en el art. 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, no es sencilla, puesto que en muchas ocasiones la necesidad de proteger el medio ambiente entra en conflicto con otros intereses derivados del desarrollo económico y social. Los bancos de conservación de la biodiversidad se articulan como una novedosa manera de compaginar dichos intereses. Sin embargo, la correcta implantación de esta herramienta en España requiere un sosegado análisis de los beneficios que pueden generar, y de los riesgos que conlleva su desarrollo, de manera que puedan potenciarse los primeros y evitar o mitigar los segundos.

1. Delimitación conceptual y funcional de los bancos de conservación de la biodiversidad

Con la finalidad de estudiar la viabilidad de implantar los bancos de conservación de la biodiversidad en España resulta imprescindible delimitar qué son o en qué consiste esta herramienta. La denominación de este instrumento de protección de la biodiversidad varía en función de los países en los que se ha desarrollado y de los objetivos específicos de protección. Las formas más corrientes de referirse a ellos son Bancos de Hábitat, Bancos de mitigación, BioBancos, Bancos de biodiversidad o Bancos de conservación de la biodiversidad, denominación que ha adoptado el legislador español. Sin embargo, más allá de la concreta denominación que se les otorgue, los bancos de conservación se definen por la función que desempeñan.

La DA 8ª de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (LEA) define en su primer apartado los bancos de conservación como

«un conjunto de títulos ambientales o créditos de conservación otorgados por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y, en su caso, por las comunidades autónomas, que representan valores naturales creados o mejorados específicamente». Tal definición resulta demasiado escueta y deja sin determinar aspectos esenciales de esta herramienta, como los «valores naturales», cuya alusión genérica difiere de la expresión contenida en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Los bancos de conservación son instrumentos de mercado que permiten la incorporación de financiación privada para fomentar la protección del medio ambiente y, más específicamente, para lograr que no se produzca una pérdida neta de biodiversidad. La incorporación de la inversión privada se lleva a cabo mediante la adquisición de créditos ambientales que se corresponden con los valores creados o mejorados específicamente por terceros (particulares o empresas) en diversos terrenos, con independencia de si se ubican cerca o lejos del lugar donde se va a producir el impacto ambiental negativo. Tras haber creado o mejorado los valores ambientales de un terreno éstos se monetarizan, se incluyen en un banco de conservación, se incorporan a un registro público único, y se introducen en el libre mercado para que puedan comprarse o venderse al precio que se fije en cada caso. No es necesario que la creación o mejora de los valores ambientales sea coetánea a la producción del daño. Lo esencial es que se haya generado un beneficio ambiental adicional, una mejora de su ecosistema, sus recursos o de los servicios ambientales que presta el terreno sobre el que se implante el banco de conservación. Dicha mejora se pretende rentabilizar posteriormente en el mercado a través de la compra venta de créditos ambientales por los promotores que, de esta manera, logran las autorizaciones ambientales precisas para llevar a cabo sus proyectos al garantizar la no pérdida neta de biodiversidad. El número y el valor de los créditos ambientales que será preciso adquirir en el mercado dependerá del impacto ambiental que previsiblemente vaya a causar cada proyecto, puesto que se trata de compensar los efectos significativos adversos de su realización.

La obligación de evaluar el impacto ambiental de los proyectos y de adoptar medidas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos significativos, así como analizar y proponer alternativas a las condiciones inicialmente previstas del proyecto está vigente en España desde hace más de medio siglo (1). La novedad que supone la implantación de los bancos

(1) Recuérdese que ya se contenían previsiones en este sentido en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, y en la Orden de 18 de octubre de 1976 del Ministerio de Industria sobre prevención y corrección de la contaminación atmosférica de origen industrial. Posteriormente, el Real Decreto 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, que traspuso la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados

de conservación en España no radica, por lo tanto, en el establecimiento de medidas compensatorias, ni siquiera de que se trate de una nueva modalidad, sino en que éstas operan mediante el recurso a técnicas de mercado.

Como ha quedado dicho, este novedoso instrumento permite a terceros generar valores ambientales en ámbitos territoriales diversos. Dichos valores se convierten en créditos que los promotores pueden adquirir en el mercado con la finalidad de ejecutar sus proyectos pese al impacto ambiental que van a causar. Se produce, por lo tanto, un cambio de paradigma en la compensación ambiental que requiere de un análisis profundo para evitar que mediante la implantación de esta técnica orientada a evitar la pérdida neta de biodiversidad se produzca un perjuicio irreparable al medio ambiente o, al menos, se facilite la realización de actuaciones contrarias al mismo.

La escasa regulación de este mecanismo de colaboración público-privada para la conservación del medio ambiente contenida en la DA 8ª de la LEA no se pronuncia expresamente sobre el carácter voluntario u obligatorio de recurrir a este instrumento para compensar el daño ambiental causado por un proyecto. Sin embargo, en el apartado IV del preámbulo de la Ley se establece que el recurso a los bancos de conservación es voluntario, por lo que una vez evaluado el impacto ambiental de los proyectos los promotores podrán optar por compensarlo por esta vía.

Resulta importante incidir en la novedad que supone aplicar un enfoque de mercado, con captación de financiación privada, en la aplicación de medidas compensatorias para proteger la biodiversidad. El recurso al mercado para proteger el medio ambiente no está aún muy desarrollado en Europa. En 2006 la Comisión Europea publicó el estudio *The Use of Market Incentives to Preserve Biodiversity*, donde examinaba 204 ejemplos de mecanismos de protección de la biodiversidad basados en el mercado, tales como impuestos, tasas y cánones, subvenciones, licencias, eco-etiquetas, mecanismos financieros y estrategias de responsabilidad y compensación. La conclusión del estudio fue que debían utilizarse como medidas complementarias para lograr una mejor

proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, estableció la obligación de someter a evaluación de impacto ambiental los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el anexo de dicha norma. Así mismo se establecía que el estudio de impacto ambiental debía contener las medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos significativos, y las posibles alternativas existentes a las condiciones inicialmente previstas del proyecto. Desde entonces la obligatoriedad de evaluar el impacto ambiental de los proyectos, y de establecer las medidas necesarias para compensar los efectos negativos significativos que se ocasionen en el medio ambiente ha sido una constante en nuestro ordenamiento jurídico, recogida en normas más recientes, como la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad; la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino, o la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

protección del medio ambiente. En 2007, mediante el Libro Verde sobre la utilización de instrumentos de mercado en la política de medio ambiente y otras políticas relacionadas COM (2007) 140 final, la Comisión abrió un debate sobre la oportunidad de utilizar más los instrumentos de mercado, tales como los intercambios de cuotas, las medidas fiscales y las subvenciones, para realizar los objetivos medioambientales y otros objetivos estratégicos, en la misma línea que la fijada por el Sexto programa de acción en materia de medio ambiente, la Estrategia revisada en favor del desarrollo sostenible y la Estrategia de Lisboa (2). En su punto 4.3: Utilización de los instrumentos de mercado para proteger la biodiversidad, se menciona expresamente el caso de los humedales de Estados Unidos, como ejemplo a estudiar para ver si es posible y oportuna su implantación en la Unión Europea. Posteriormente la Comisión europea ha seguido analizando la viabilidad de implantar técnicas de mercado para proteger y mejorar la biodiversidad, versando algunos de dichos estudios sobre los bancos de conservación: *The use of market-based instruments for biodiversity protection – the case of Habitat Banking* (2010), y *Exploring potential Demand for and Supply of Habitat Banking in the EU and appropriate design elements for a Habitat Banking Scheme* (2013). En este último estudio la Comisión concluye que los bancos de conservación son una herramienta adecuada para proteger el medio ambiente, sobre todo en los supuestos en los que no es posible evitar o reparar el daño causado, pero que el éxito de este instrumento está supeditado a la existencia de un buen marco normativo. El estudio explora cómo deben definirse las funciones y responsabilidades en torno a este instrumento, incluyendo mecanismos de supervisión, ejecución, cumplimiento y protección frente a posibles riesgos e incertidumbres para asegurar que los beneficios suscitados por los bancos de compensación se mantienen a largo plazo.

Cada vez son más los instrumentos financieros para la protección de la biodiversidad, entre los que ahora figura la posibilidad de comprar créditos ambientales para compensar los daños inevitables e irreparables producidos por los proyectos. De hecho, tal y como pone de manifiesto CONDE ANTEQUERA (2014: 981) el propio concepto de «neto ambiental» que pretende respetarse mediante el mecanismo de los bancos de conservación es un concepto importado de la economía.

(2) Diversos autores han estudiado la posibilidad de establecer instrumentos de mercado para lograr una mejor protección del medio ambiente. El más reciente es el de GARCÍA URETA (2015: 328-332), quien realiza un interesante análisis de la relación entre el mercado y la regulación pública de los recursos naturales o biodiversidad, mencionando diversos aspectos positivos y negativos de la intervención pública en esta materia. Otras obras de gran interés son SANZ RUBIALES (2007 y 2014) y AMADO GOMES y BATISTA (2013). Para un análisis desde una perspectiva de la fiscalidad ambiental, vid. VILLAR EZCURRA (2010).

2. Breve referencia al origen e implantación de este mecanismo en otros países

El estudio de la implantación de los bancos de conservación en otros países resulta de gran utilidad como punto de partida o experiencia piloto desde la cual se puede realizar un análisis comparado y determinar la viabilidad de establecer este instrumento de protección de la biodiversidad en España.

El país pionero en la implantación de esta técnica de mercado para proteger el medio ambiente fue EEUU (3). En su origen los bancos de conservación se utilizaron para proteger los humedales mediante la aprobación de los *Wetland Mitigation Banking* a principios de los años ochenta. Posteriormente esta herramienta para lograr la «no pérdida neta» de determinados valores ambientales se extendió a la compensación de otros daños ambientales ocasionados a especies protegidas (*Conservation Banking*) y a otro tipo de hábitats, creándose un verdadero mercado que mueve millones de euros y que goza de gran aceptación y un amplio grado de eficacia en dicho país. Además de EEUU se han desarrollado iniciativas similares en Nueva Gales del Sur (Australia) (4), Canadá o Malasia. Sin embargo, pese a su difusión en Estados Unidos, en Europa sólo se aplica esta técnica en Alemania (5), y existen algunas iniciativas o experiencias piloto en Reino Unido y Francia.

3. La implantación de los bancos de conservación en España

El planteamiento de esta cuestión es doble, ya que no se trata sólo de analizar la posibilidad jurídica de implantar este tipo de instrumento de protección de la biodiversidad en España, sino también de considerar la oportunidad de dicha implantación atendiendo a los pros y contras que plantea conforme al contexto español.

(3) Un análisis en profundidad del origen de esta herramienta puede verse en la tesis doctoral de DURÁ ALEMAÑ (2013: 386-417), quien también expone ejemplos de su utilización en EEUU para proteger a la tortuga de Florida, el pájaro carpintero, y los humedales de zonas boscosas (2013: 583-587). Una breve nota sobre las modalidades de mitigación compensatoria en EEUU puede verse en CONDE ANTEQUERA (2014: 984, nota al pie 8), quien posteriormente menciona los hitos esenciales de la implantación de este instrumento en EEUU, Australia y las iniciativas de Francia, Reino Unido y Alemania (2014: 984 y 985). También analiza la experiencia estadounidense GARCÍA URETA (2015: 345-347).

(4) Sobre la experiencia en Nueva Gales del Sur (Australia) puede verse GARCÍA URETA (2015:347-349).

(5) Según MADSEN, B.; CARROLL, N.; y MOORE BRANDS, K. (2010: 39), en Baviera como consecuencia de la *German Impact Mitigation Regulation* en el año 2008-2009 se conservaron 2600 hectáreas de terreno. Si se considera el conjunto de puntos de compensación, incluyendo los que están en funcionamiento y los que habían vendido todo sus créditos en 2010 la cifra sube a 19.880 hectáreas.

España es, posiblemente, el país de la Unión Europea con mayor patrimonio biológico, y uno de los focos mundiales de biodiversidad. Un reciente estudio (6), destaca que el porcentaje de zonas protegidas se encuentra entre los más altos de la OCDE, con alrededor del 29% del territorio, y el 8,4% de las aguas territoriales sujetos a alguna forma de protección de la naturaleza. Sin embargo, pese a que España «ha realizado progresos espectaculares en muchos aspectos de sus resultados medioambientales desde 2000», el estado de conservación de cerca del 40% de los hábitats y de las especies es relativamente desfavorable. Y se señalan los dos factores clave que impulsan esas tendencias: la transformación de las tierras y el aumento de población. Destaca también dicho estudio (página 15) que la industria española se ha convertido en líder en la adopción de sistemas de gestión medioambiental y ha participado muy activamente en el eco-etiquetado y en los informes en materia de responsabilidad social de las empresas. Es decir, que se están llevando a cabo políticas con una clara incidencia positiva en el medio ambiente. Sin embargo el informe alerta de que con la recuperación económica «pueden crecer las presiones de la industria sobre el medio ambiente» y para evitarlo el gobierno debe integrar, aún más, la política industrial y la medioambiental, asegurando así la aplicación de un sistema firme de protección del medio ambiente. Parece que los bancos de conservación, entendidos como instrumentos de mercado cuya finalidad es proteger la biodiversidad, podrían ser una herramienta positiva para lograr dicho objetivo.

Resulta por lo tanto necesario analizar si la implantación de los bancos de conservación de la biodiversidad es posible, y conveniente, en España. Para ello analizaremos, en primer lugar, el actual marco normativo español puesto que de dicha regulación se extraerán las premisas mínimas sobre las que se desarrollará este instrumento de protección ambiental, y partiendo de dicho análisis podrá determinarse su viabilidad jurídica.

II. EL ESCASO E INDETERMINADO MARCO NORMATIVO ESPAÑOL

La regulación de los bancos de conservación en España ha tenido dos momentos clave hasta la actualidad: la obligación contenida en el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017 (1) y la aprobación de la Disposición Adicional 8ª de la Ley de Evaluación Ambiental (2). A esto se une la reciente modificación de la Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que ha incorporado la referencia a este instrumento ambiental (3). Conviene por lo tanto, realizar un análisis crítico de dichas previsiones

(6) Análisis de los resultados medioambientales de la OCDE: España 2015. 11 de enero 2016. 256 páginas. P. 14.

normativas con el objetivo de conocer el marco legal que condicionará la implantación de los bancos de conservación en España.

1. Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017

La primera referencia expresa a los bancos de conservación en el ordenamiento jurídico español se encuentra en el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017 (PEPNB (7)). En dicho plan se considera que los bancos de conservación son instrumentos que ofrecen una vía innovadora y flexible para evitar la pérdida neta de biodiversidad. Se definen como una técnica basada en el mercado, una forma de colaboración público-privada, que incrementa la demanda de capital natural, puede crear nuevas oportunidades para aquellos que se dediquen a conservarlo y aumenta la eficiencia en el uso de recursos naturales impulsando prácticas innovadoras. Atendiendo a los efectos positivos que puede suponer la implantación de esta herramienta, en el PEPNB se estableció como una de las acciones de mayor prioridad «Estudiar y regular, si procede, la puesta en marcha de bancos de biodiversidad», entendidos como uno de los medios de asegurar la adecuada financiación de la política de conservación de la biodiversidad, dentro de la meta de movilizar los recursos financieros de todas las fuentes para alcanzar los objetivos de conservación de la biodiversidad. Es decir, que el PEPNB no regula los bancos de conservación, sino que se limita a destacar lo beneficiosa que puede ser su puesta en marcha y a incitar al estudio y desarrollo de esta herramienta.

2. Disposición Adicional 8ª de la Ley de Evaluación Ambiental

Cumpliendo el mandato contenido en el PEPNB, la LEA, en su Disposición Adicional 8ª, define y establece los aspectos básicos sobre la creación, la conservación y la utilización de los bancos de conservación. Sin embargo, dicha regulación es tan escasa que suscita muchas cuestiones e incertidumbres. Y esta inseguridad se acrecienta por la remisión a desarrollo reglamentario de aspectos fundamentales, tales como su régimen general, su organización, su funcionamiento y los criterios técnicos que regirán en los bancos de conservación de la naturaleza (8).

(7) Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017, en aplicación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

(8) Tales incertidumbres fueron criticadas por la mayoría de los Grupos Parlamentarios en el debate de aprobación de la LEA, aprobada por el procedimiento de urgencia. Se con-

Ya se ha mencionado *supra* que el preámbulo de la LEA establece el carácter voluntario de esta herramienta; corresponde ahora centrarse en los escasos aspectos establecidos directamente en la DA 8ª. Entre ellos, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas otorguen estos títulos ambientales o créditos de conservación, y creen bancos de conservación, pese a que en el Proyecto de Ley se preveía exclusivamente que fuera competencia estatal, ejercida a través del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. En el apartado 5 de esta misma DA se dispone que los créditos ambientales se inscribirán en un Registro público compartido y único en todo el territorio nacional, dependiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Pese a que la competencia de creación de los bancos de conservación es compartida con las Comunidades Autónomas resulta lógica la referencia a un solo registro, ya que es coherente con la función de los créditos ambientales de evitar una pérdida neta de biodiversidad y garantiza las funciones de los registros. Lo esencial no es el lugar donde se compren los créditos, sino que éstos permitan compensar el daño ambiental causado por el proyecto, y el valor otorgado a los créditos ambientales deberá ser equivalente independientemente de dónde se ubique el terreno en el que se hayan creado.

La DA 8ª establece en su segundo apartado que el instrumento jurídico de creación de los bancos de conservación será una mera Resolución. Esta forma puede resultar inadecuada e insuficiente, sobre todo si se considera que será en el momento de creación de los bancos de conservación cuando se atribuya el número de créditos ambientales a cada finca de acuerdo con los criterios técnicos que se establezcan en la propia resolución. Además se da el inconveniente adicional de que los criterios de valoración y asignación de créditos se realicen *ad hoc* en cada resolución, en vez de establecerse criterios generales que respeten la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos y deberes, y garanticen el correcto funcionamiento de los bancos de conservación.

En el siguiente apartado el legislador impone a los titulares de los terrenos afectados por los bancos la obligación de conservar los valores naturales creados o mejorados, y de destinar estos terrenos exclusivamente a usos que sean compatibles con dichos valores naturales, de acuerdo con lo que disponga la resolución de creación de cada banco de conservación. Asimismo se establece que en la inscripción en el Registro de la Propiedad de la finca o fincas en las que se haya realizado la mejora o creación de activos naturales debe constar la limitación del dominio que pesa sobre ellas. Para practicar dicha inscripción será título suficiente el certificado administrativo de que la actuación

sideraba que la falta de desarrollo normativo de este nuevo instrumento producía una gran inseguridad, y destacaban que dicha indeterminación era especialmente inadecuada en una ley tan reglamentista como la de Evaluación ambiental.

de creación o mejora del activo natural está registrada en el correspondiente banco de conservación de la naturaleza.

En el PEPNB se dispuso expresamente que los bancos de conservación «en ningún caso se podían considerar como sustitutivos o equivalentes a las medidas compensatorias sobre la Red Natura 2000». No obstante, el apartado 4 de la DA 8ª matiza dicha prohibición. Se establece en dicho precepto que los créditos de conservación podrán constituir las medidas compensatorias o complementarias previstas no sólo en la legislación de evaluación ambiental y de responsabilidad medio ambiental, sino también sobre patrimonio natural y biodiversidad. Esta previsión es acorde con el Preámbulo de la LEA, según el cual los créditos ambientales podrán ser comercializados a entidades que los requieran en el ámbito de cualquier actividad que produzca una pérdida neta inevitable e irreparable de valores naturales «especialmente en el caso de medidas compensatorias de impacto ambiental, reparadoras complementarias y reparadoras compensatorias de daño medioambiental». Por lo tanto, la LEA habilita a comprar créditos ambientales de bancos de conservación como forma de cumplir las medidas compensatorias o reparadoras, si bien es cierto que su aplicación deberá restringirse en el supuesto de las zonas pertenecientes a la Red Natura 2000 (9).

En el apartado 5, además de la referencia al registro único de los créditos ambientales, se establece que los créditos otorgados para cada banco se podrán transmitir en régimen de libre mercado. La referencia a que las infracciones de la normativa reguladora de los bancos de conservación de la naturaleza serán sancionadas de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora del patrimonio natural y biodiversidad, contenida en el apartado 6, es de escasa efectividad, puesto que la LPNB no contiene ninguna referencia a los bancos de conservación.

Finalmente el apartado 7 de la DA 8ª remite, como ha quedado dicho, a un reglamento que desarrolle aspectos tan importantes como el régimen general, la organización, el funcionamiento y los criterios técnicos de los bancos de conservación.

3. Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad

La Ley 33/2015, de 21 de septiembre, ha modificado la LPNB, y ha incluido dos referencias a los bancos de conservación de la biodiversidad.

(9) En el epígrafe siguiente analizaremos con más detenimiento esta posibilidad, que consideramos un retroceso en la protección del medio ambiente.

Por un lado, en su art. 15.3 se establece que la Estrategia estatal de infraestructura verde tendrá en especial consideración «los terrenos afectados por los bancos de conservación de la naturaleza». Sin embargo, el supuesto valor superior que se otorga a los bancos de conservación en el Marco estratégico de la infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas pierde su importancia si se analiza en conjunto con el resto del artículo. La referencia a los bancos de conservación se realiza al mismo nivel que otros muchos espacios mencionados a título de ejemplo en ese mismo artículo: los espacios protegidos, hábitats en peligro de desaparición y de especies en peligro de extinción, áreas de montaña, cursos fluviales, humedales, vías pecuarias, corrientes oceánicas, cañones submarinos, las rutas migratorias que faciliten la conectividad, y los sistemas de alto valor natural originados como consecuencia de las buenas prácticas aplicadas por los diferentes sectores económicos, así como los hábitats prioritarios a restaurar, y los instrumentos utilizados por las administraciones competentes en la aplicación del Convenio Europeo del Paisaje, hecho en Florencia, el 20 de octubre del año 2000. Es decir, que los terrenos sobre los que se asienten los bancos de conservación serán uno más de los muchos que deberá atender la Estrategia estatal de infraestructura verde.

La segunda y última referencia a los bancos de conservación en la LPNB se encuentra en el art. 61.2, donde se les asigna la función de garantizar la no pérdida neta de biodiversidad en algunos supuestos que permiten exceptuar la conservación *in situ* de la biodiversidad autóctona silvestre. Concretamente cuando se produzca un perjuicio importante a distintas formas de propiedad y cuando concurren razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente, en ambos casos con excepción de las aves.

III. OPORTUNIDADES Y VENTAJAS DE LA IMPLANTACIÓN DE LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN

Las oportunidades y ventajas que podría conllevar la implantación de los bancos de conservación en España pueden agruparse en torno a tres grandes bloques. Por un lado, los beneficios relacionados con los aspectos económicos (1), por otro lado, las ventajas que podríamos relacionar directamente con la protección y mejora del medio ambiente (2) y en tercer lugar, las oportunidades que suscitan los bancos de conservación como alternativa a las medidas de protección actualmente existentes (3).

1. Beneficios económicos de los bancos de conservación

Al inicio de este trabajo hemos mencionado la complicada relación que existe entre el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente. Articular los intereses en juego y los mecanismos existentes para lograr un desarrollo sostenible no resulta una tarea sencilla, pero los bancos de conservación, al conseguir dotar de rentabilidad económica a la protección al medio ambiente, pueden ser de gran ayuda para lograr dicho objetivo. La gestión de esta herramienta de protección del medio ambiente en un sistema de libre mercado puede ser un método adecuado para valorar los efectos ambientales y asegurar la sostenibilidad medioambiental del desarrollo económico. Además su implantación puede lograr, junto a la conservación de la biodiversidad, la obtención de financiación privada para las políticas ambientales, la creación de incentivos para las empresas, la creación y fijación de empleo, y la rentabilidad de los propietarios de terrenos afectados por instrumentos de protección del medio ambiente, que hasta ahora veían limitado el ejercicio de su derecho de propiedad sin obtener una indemnización por ello. Veamos estos beneficios económicos generados por los bancos de conservación.

Los bancos de conservación articulan una vía de financiación privada de la protección del medio ambiente. Mediante este instrumento se revaloriza la biodiversidad, de tal manera que a su apreciación como un activo positivo para la sociedad se añade su consideración como un bien económico susceptible de rentabilización. Dicha consideración supone un incentivo para quienes conservan los ecosistemas o las especies, tanto si son los propietarios de los terrenos y están obligados a ello, como si son empresarios que pretendan hacer de la protección ambiental su negocio. No podemos olvidar que en el actual contexto socio-económico español la reducción de las partidas presupuestarias destinadas a la protección del medioambiente ha sido una constante. Por este motivo, la posibilidad de introducir financiación privada en la política de conservación de la biodiversidad y, en consecuencia, reducir el gasto público y lograr una mayor rentabilidad de las inversiones supone una gran oportunidad.

Otro de los factores relevantes y positivos de la puesta en marcha de los bancos de conservación es que se trata de una técnica de mercado que puede resultar atractiva para las empresas, articulándose como una nueva vía de negocio basada en la aportación de inversiones para la protección del medio ambiente. Un buen diseño de los bancos de conservación podría conllevar la adquisición de créditos ambientales de manera voluntaria por empresas que quieran mejorar su responsabilidad social corporativa. Así se potenciaría aún más la mejora del medioambiente a través de este instrumento de mercado. Al mismo tiempo podría ayudar a integrar objetivos de conservación en las actividades empresariales generales, y se podría generar una sana compe-

tencia entre las empresas o los particulares para establecer nuevos activos naturales por los que pueden obtener créditos que posteriormente venderán a los promotores.

Aún desde el punto de vista de los beneficios económicos, hay que destacar que los bancos de conservación permiten fijar empleo ya que será necesaria la dedicación de personas para conservar y mejorar los valores ambientales de los terrenos que compongan los bancos de conservación de la biodiversidad. Tal previsión puede ser de gran utilidad para el medio rural y las personas que trabajan en el campo. Además se verán implicadas empresas especializadas en tareas de restauración, gestión y conservación del territorio, y las ONGs ambientales, especialmente las entidades de conservación que llevan a cabo este tipo de funciones.

Finalmente los bancos de conservación supondrán también una oportunidad para los propietarios de los terrenos donde se implanten o que estén sometidos a limitaciones por estar afectados por instrumentos de planeamiento en aras a la protección de la biodiversidad. Un buen diseño de los bancos de conservación de la biodiversidad puede generar un beneficio económico, en forma de rentabilidad, a los particulares que hasta ahora veían limitado su derecho de propiedad sin posibilidad de exigir una indemnización o compensación por ello. Los valores ambientales de los terrenos de cultivo podrán convertirse en créditos ambientales, y ofrecerse en el mercado. De esta manera las acciones de conservación efectuadas por los ciudadanos podrán tener una rentabilidad económica, lo cual supone un estímulo de las acciones orientadas a conservar el medioambiente. A esta posibilidad se ha referido la Comisión Europea, en el Libro Verde sobre la utilización de instrumentos de mercado en la política de medio ambiente y otras políticas relacionadas, donde afirma que «los instrumentos de mercado pueden resultar eficaces para animar a los propietarios de terrenos a mantener bosques o humedales, o para compensar el daño inevitable causado a la biodiversidad por los proyectos de desarrollo creando hábitats similares en otras partes y evitando así pérdidas netas de biodiversidad» COM (2007) 140 final.

2. Oportunidades en relación a la protección del medio ambiente

Evidentemente, además de las mejoras relacionadas con la financiación y los beneficios económicos que puede suponer la implantación de esta técnica de mercado, el objetivo fundamental de los bancos de conservación es incidir de manera decisiva en la protección y la mejora de la biodiversidad. Mediante esta herramienta se establece una nueva forma de considerar los impactos ambientales que un proyecto ocasionará. Un análisis realizado con carácter previo a las actuaciones y cuyos efectos sobre el medio ambiente se

pueden tasar económicamente puede facilitar el cumplimiento de los objetivos medioambientales. Así, mediante la compra de créditos ambientales generados por terceros en el mismo o distinto sitio se puede evitar una pérdida neta de biodiversidad.

Los bancos de conservación de la biodiversidad constituyen una nueva y flexible vía de protección del medio ambiente, puesto que el recurso a la compra de créditos ambientales es voluntario por parte de los promotores, y la determinación del impacto negativo generado y de su correlativo valor dependerá de cada caso concreto. Al mismo tiempo se mejora la eficiencia de las medidas de conservación, puesto que evita la degradación del medio ambiente y optimiza la utilización de los recursos naturales.

Al tratarse de la adquisición de valores ambientales previamente creados y disponibles en el mercado se mejora la eficacia de los bancos de conservación como medida para compensar los daños significativos producidos a la biodiversidad. En el trámite de evaluación ambiental del proyecto se establecerá en qué medida se afecta a la naturaleza y cuántos créditos ambientales deben adquirirse para compensar dicha afección. Como los créditos ambientales se corresponden con valores ambientales ya existentes en los bancos de conservación la eficacia de la compensación debería ser inmediata, siendo preciso que se mantengan dichos valores en el tiempo.

Como ya se ha dicho, esta herramienta de mercado puede convertirse en un estímulo de la restauración de las zonas degradadas de nuestro entorno, ya que las acciones ambientales llevadas a cabo en esos terrenos podrán tener una rentabilidad económica.

Estos instrumentos de protección de la naturaleza suponen una forma innovadora de lograr la conservación y la mejora de la biodiversidad. Son innovadores fundamentalmente desde dos puntos de vista: porque permiten la participación de los particulares y empresas en la conservación de la naturaleza, y porque recurren a mecanismos de mercado que permiten tasar económicamente los valores ambientales ofrecidos por un terreno (bienes y servicios) y convertirlos en créditos negociables en el mercado.

Un buen diseño de los bancos de conservación facilita su utilización como herramienta de planificación territorial, ya que permite orientar la ejecución de acciones de conservación y garantizar la preservación de los espacios naturales existentes, pudiendo fomentar su conectividad de manera que se mejore la calidad de los hábitats presentes en ellos. De esta manera se mejoran la funcionalidad y la conectividad ecológica, que inciden de manera positiva en la restauración ambiental. Además, desde la consideración del medio ambiente como un todo, los bancos de conservación recuperan la funcionalidad ambiental perdida, ya que evitan la pérdida neta de biodiversidad.

3. Alternativa a las medidas de protección actualmente existentes

En la actualidad las medidas compensatorias de los daños producidos al medio ambiente se derivan, fundamentalmente, de las Directivas de Hábitats y de Responsabilidad ambiental (10). Dichas medidas se han demostrado ineficaces en muchas ocasiones, en gran medida porque sus efectos positivos no pueden constatarse hasta pasado un plazo de tiempo que puede ser amplio, y por la ausencia de verdaderos mecanismos de seguimiento y control que impiden garantizar su correcto desarrollo. El carácter incierto de la efectividad de estas medidas en las zonas clasificadas como Red Natura 2000 ha sido puesto de manifiesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 15 de mayo de 2014 (C-521/12, EU:C:2014:330). Según el Tribunal

(32)... en general los eventuales efectos positivos de la creación futura de un nuevo hábitat, que pretende compensar la pérdida de superficie y de calidad de ese mismo tipo de hábitat en un lugar protegido, aun cuando tuviera una superficie mayor y de mejor calidad, son difícilmente previsibles y, en cualquier caso, sólo serán visibles dentro de algunos años (...).

Partiendo del hecho de que en los espacios especialmente protegidos los ecosistemas tienen características que aumentan sus valores ambientales y hacen que su regeneración sea más complicada, la doctrina del TJUE puede aplicarse igualmente a cualquier intento de compensar un impacto ambiental negativo. Según el Tribunal, la incertidumbre sobre la efectividad de las medidas compensatorias conlleva que sólo se pueda acudir a ellas como última medida ante un daño al medio ambiente claro, inevitable, pero que es necesario en aras a conseguir otros intereses generales.

La Comisión Europea, en el Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la «Directiva sobre hábitats» 92/43/CEE (página 15) establece que «la opción de utilizar el denominado *habitat banking* como medida compensatoria con arreglo al apartado 4 del artículo 6 tiene un valor muy limitado debido a los estrictos criterios que regulan la necesidad de compensaciones para asegurar la coherencia de la red.» Es decir, que se reitera la restricción de aplicar medidas compensatorias conforme al art. 6.4 de la Directiva Hábitats. Sin embargo, la Comisión considera que sí podría utilizarse, de manera limitada, en el contexto del art. 6.1 de la mencionada Directiva.

La posibilidad de comprar créditos ambientales de los bancos de conservación constituye una nueva opción para compensar los daños causados al medio ambiente. Su carácter voluntario y su configuración como medida compensatoria adicional les otorgan la posibilidad de colaborar en la protec-

(10) Puede verse un reciente estudio de las medidas compensatorias de ambas Directivas en GARCÍA URETA (2015: 332-343).

ción de la biodiversidad. Tal y como ha quedado dicho, con carácter general no podrán aplicarse conforme al art. 6.4 de la Directiva Hábitats, pero sí en todos los demás ámbitos en los que se vaya a dañar el medioambiente.

La implantación de los bancos de conservación podría suponer un aliciente para optimizar los sistemas de compensación ya que al medirse el daño que se va a causar al medio ambiente y convertirlo en un valor ambiental que se traduce en créditos que se adquieren en el mercado, se agiliza el procedimiento, ya que se reducen trámites y comprobaciones, y se facilita la consecución de la correcta compensación del perjuicio causado a la biodiversidad por el promotor.

IV. RIESGOS DE LA IMPLANTACIÓN DE LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN

En el epígrafe anterior hemos apuntado los aspectos positivos que puede conllevar la implantación de los bancos de conservación. Sin embargo la utilización de una técnica de mercado para proteger el medio ambiente lleva también aparejados una serie de riesgos e incertidumbres que es preciso abordar para tratar de evitar sus peligrosas consecuencias. Será necesario analizar si los bancos de conservación respetan los principios generales del derecho ambiental (1), si se cumple la jerarquía de la mitigación (2), si es posible establecer fórmulas adecuadas para valorar los activos ambientales (3), y cómo garantizar el mantenimiento de los bancos de conservación a largo plazo (4).

1. Los bancos de conservación ¿respetan los principios generales de Derecho ambiental?

El artículo 191.2 del TFUE establece que la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, y que se basará en los principios de cautela y acción preventiva, corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga. Estos principios se establecen de forma ordenada y prelada, siendo por lo tanto preciso intentar, en primer lugar, evitar que se produzca un daño al medio ambiente y, sólo en los supuestos en los que dicho daño no se haya podido evitar será cuando desplieguen sus efectos las medidas orientadas a la reparación del medioambiente y la imposición de pagos a los sujetos que hayan llevado a cabo la actividad contaminante.

Partiendo de estos principios generales podría cuestionarse la oportunidad de establecer bancos de conservación de la biodiversidad como instrumento orientado a la protección del medio ambiente. Tras haberse constatado la

insuficiencia de las medidas compensatorias exigidas por el Derecho español pudiera resultar positiva su implantación con la finalidad de lograr la no pérdida neta de biodiversidad. Sin embargo, y como intentaremos justificar, si no se imponen una serie de cautelas, quizá podrían facilitar precisamente lo contrario: simplificar la ejecución de proyectos contrarios al medio ambiente.

Uno de los principios que más claramente está en riesgo de incumplimiento es el de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y su correlato de la reparación *in natura* e *in situ*. Los bancos de conservación flexibilizan la reparación *in natura*. El apartado 4 de la DA 8ª de la LEA establece que mediante los créditos ambientales se pretenden equilibrar los efectos negativos ocasionados a un valor natural por los efectos positivos generados sobre «el mismo o semejante valor natural». No se puede olvidar que los bancos de hábitat son una manera de cumplir con las medidas de compensación y reparación exigidas normativamente, y se deben regir por los principios de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio. La compra-venta de créditos a través de los bancos de hábitats debe garantizar, por lo tanto, que los activos que se transfieren corresponden de alguna forma a tipos de hábitats dotados de condiciones funcionales, con un capital natural, o que presten servicios ambientales lo más parecido posible o equivalentes al dañado o perdido por el proyecto. Por eso resulta absolutamente imprescindible realizar una correcta calificación de los hábitats y su valor, que permita determinar qué créditos se han de adquirir, esto es, cuántos y cuáles.

La redacción de la DA 8ª de la LEA es discutible. Tal y como denuncia GARCÍA URETA (2015:353), se debería haber evitado utilizar la disyuntiva («o»), puesto que al establecer «sobre el mismo o semejante valor natural» parece, por un lado, que ambas opciones son admisibles, sin que exista una jerarquización entre ellas y, por otro lado, al consignar la preposición «sobre» puede darse a entender que las medidas de compensación pueden desarrollarse en los valores que se han mantenido tras el daño, sin que sea necesario restablecer los dañados.

Respecto a la corrección del atentado en la fuente y la reparación *in natura* debería estudiarse la posibilidad de que la colaboración público-privada en la protección de la biodiversidad no se centrara de manera exclusiva en la compra de créditos ambientales correspondientes a fincas —única vía que prevé actualmente la DA 8ª en su segundo apartado—, sino también en otras medidas orientadas de forma más ambiciosa y efectiva a la protección del medio ambiente. Así, por ejemplo, si se dictamina que el daño producido es el aumento de la contaminación del aire, podría llegarse a la conclusión de que la mejor manera de paliar dicho impacto no es la compra de terrenos, sino, por ejemplo, la inversión en medios de transporte alternativos para disminuir la contaminación del aire.

Los bancos de conservación al tener como objetivo la no pérdida neta de la biodiversidad, no tienen entre sus prioridades que las medidas para conseguir la reparación del medio ambiente se realicen en el mismo sitio en el que se ha llevado a cabo el daño, lo que sería consecuente con la aplicación del principio medioambiental de corrección de los atentados en la fuente misma.

Esta filosofía ha sido incorporada en las escasas normas que perfilan el régimen de los bancos de conservación en España. En la Memoria del análisis de impacto normativo y económico del Proyecto de LEA, realizado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente se reconocía expresamente que a través de esta herramienta se pretenden paliar las pérdidas de valores naturales que no pueden ser evitadas ni reparadas *in situ*. En el debate parlamentario posterior se planteó la posibilidad de territorializar los recursos provenientes de los bancos de conservación de la naturaleza y las medidas preventivas, correctoras y compensatorias, pero esta propuesta no fue aprobada. Así, en la redacción final del apartado 4 de la DA 8ª de la LEA se establece que el objetivo de los créditos de conservación es equilibrar los efectos negativos ocasionados a un valor natural «en el mismo o lugar diferente».

En el mismo sentido cabe recordar que la modificación de la LPNB a la que hemos aludido anteriormente introduce los bancos de conservación precisamente para amparar dos nuevas excepciones al principio de reparación *in situ*: el último inciso del artículo 61.1.b): «Salvo en el caso de las aves, también se podrá aplicar esta excepción en caso de perjuicio importante a otras formas de propiedad», y la nueva letra c) del mismo artículo: «Por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente. Esta excepción no será de aplicación en el caso de las aves.»

Conforme a los planteamientos que rigen los bancos de conservación, la ausencia del requisito de reparación *in situ* podría resultar lógica, ya que no se trata de proteger una determinada zona, ni de evitar los efectos negativos de un proyecto en ella, sino de que el medio ambiente en su conjunto no sufra una pérdida global por dicha actuación. Sin embargo, consideramos que sólo debería acudir a reparaciones *ex situ* en supuestos muy específicos, puesto que los servicios ambientales que presta la naturaleza son percibidos especialmente por los ciudadanos que habitan en su entorno, y es evidente que si la promoción se lleva a cabo en Galicia y la compra de créditos naturales se concreta en Córdoba, puede lograrse el objetivo de no pérdida neta de biodiversidad, pero se producirá un desequilibrio medioambiental.

El empleo de la disyuntiva al establecer que los efectos de las medidas deben ser generados «en el mismo o lugar diferente» es discutible. Pero en este supuesto, según opinión de GARCÍA URETA (2015: 353-354) que compartimos, tal previsión puede ser contraria a lo establecido en la Directiva Hábitats tal

y como es interpretada por la Comisión en el Documento orientativo sobre el apartado 4 del artículo 6 de la «Directiva sobre Hábitats», 92/43/CEE (nota 35, página 19). En él se establecen tres criterios para la compensación: 1) Compensación dentro del lugar Natura 2000 a condición de que éste presente los elementos necesarios para asegurar la coherencia ecológica y la funcionalidad de la red; 2) Compensación fuera del lugar Natura 2000 afectado, pero dentro de una unidad topográfica o paisajística común, a condición de que pueda mantenerse la misma contribución a la estructura ecológica y/o la función dentro de la red; y 3) Compensación fuera del lugar Natura 2000, dentro de otra unidad topográfica o paisajística. La nueva ubicación puede consistir en otro lugar Natura 2000. Si la compensación se produce en un paraje no designado, éste debe clasificarse como lugar Natura 2000 y someterse a todos los requisitos de las Directivas sobre naturaleza.

Lo más adecuado sería, en consecuencia, intentar en primer lugar aplicar las medidas compensatorias *in situ* y, solamente en los supuestos en los que no sea posible contrarrestar los efectos adversos significativos en el mismo lugar, acudir a la compensación *ex situ* para evitar la pérdida neta de biodiversidad. E incluso en estos supuestos establecer cláusulas que prioricen la compensación lo más cercana posible a la zona de impacto, ya que será allí donde se hayan reducido o eliminado los recursos y servicios ambientales.

En el supuesto estadounidense, la *Environmental Protection Agency* y el *Army Corps of Engineers* no renuncian a una conexión geográfica entre el lugar que sufre el daño y el lugar en el que se adoptan las medidas para compensarlo. Para los bancos de conservación, se da preferencia al área de aplicación o zona de influencia del plan de recuperación o la protección de especies (si lo hay), y a las zonas de especial valor para la conservación de las especies (si las hay). Por lo tanto, en la medida en que sea posible, los bancos deben estar cerca de las ecológicamente relevantes, de mismo hábitat, o reservadas para la conservación de la misma especie. De esta manera aumentarán las posibilidades de éxito de la compensación buscada, y responderán mejor a las exigencias de protección de los corredores verdes (11).

Otro de los principios que claramente pueden verse alterados por la aplicación de los bancos de conservación es el de quien contamina paga. Reconocer que el medioambiente tiene un valor, y que ese valor es evaluable económicamente tiene muchos efectos positivos, pero un claro peligro: la mercantilización del medio ambiente. Este es un riesgo que se presenta en la posible implantación de los bancos de conservación de la biodiversidad, y que ha sido puesto de manifiesto tanto por las asociaciones ecologistas como por los distintos grupos parlamentarios en el procedimiento de aprobación del Proyecto

(11) Sobre este aspecto véase AMADO GOMES y BATISTA (2013:45).

de ley de la LEA. Se ha recurrido a una forma ingeniosa para denunciar este peligro: la transformación del principio «quien contamina paga» en «quien paga contamina». Y realmente, consideramos que este riesgo está presente de manera muy clara en los bancos de conservación. Conviene recordar que el principio «quien contamina paga» fue desarrollado por la Comunidad en una Recomendación relativa a la imputación de costes e intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente. En ella se afirmaba que: «La imputación a los causantes de la contaminación de los costes resultantes de la lucha contra ésta les incita a reducir la contaminación y a buscar productos o tecnologías menos contaminantes y permitirá de esta manera utilizar, de forma más racional, los recursos del medio ambiente; además, esta imputación responde a criterios de eficacia y equidad.» Es decir, que la configuración inicial de este principio tenía el objetivo contrario de los bancos de conservación de la biodiversidad. En su diseño se pretendía que supusiera un desincentivo a la realización de actuaciones contrarias al medioambiente. Frente a esto, los bancos de conservación permiten precisamente lo contrario. Articulan una vía alternativa sin la cual no podrían ejecutarse los proyectos que causan efectos negativos significativos sobre el medio ambiente (12). La introducción de este instrumento mercantilista nos lleva a plantearnos cuál es ahora el interés general preponderante en la evaluación de los proyectos, si el ambiental o el económico. Es decir, si se trata de una herramienta más para minimizar o compensar el daño o, por el contrario, actúa como medida que habilita el otorgamiento de una licencia para un proyecto que ocasionará impactos ambientales irreversibles.

Otro riesgo relacionado con este instrumento de mercado es la creación de mercados secundarios y la especulación en los mismos con los créditos ambientales. En el modelo perfilado por la LEA parece que sería posible que los créditos de conservación no se posean exclusivamente por los titulares de los terrenos, sino que puedan ser adquiridos por terceras personas para negociar con ellos. En el caso de que esto sucediera será necesario establecer los mecanismos y cautelas adecuadas para impedir que se convierta en un ámbito más de especulación o, al menos, minorar los efectos de la misma.

2. Los bancos de conservación ¿respetan la jerarquía en la mitigación?

Según el principio de jerarquía en la mitigación, las medidas para compensar la pérdida de biodiversidad se deben adoptar como último recurso,

(12) En este sentido puede verse CONDE ANTEQUERA, quien se cuestiona sobre si la adquisición de los títulos valores que constituyen los créditos ambientales originan el derecho a causar un impacto ambiental no recuperable al adquirente, y responde afirmativamente (2014: 988).

es decir, después de haber aplicado las cautelas y previsiones apropiadas para evitar, minimizar y restaurar el daño en el sitio. En el supuesto que nos ocupa, tal análisis será el resultado de la evaluación de impacto ambiental, que permitirá conocer antes de llevar a cabo un proyecto cuál es la incidencia que tendrá en el medio ambiente, en qué medida le va a afectar y si dicha afección supone un daño significativo o no.

Por este motivo, el recurso a los bancos de conservación debe tener siempre y en todo caso un carácter subsidiario: sólo se podrá recurrir a ellos cuando no se pueda evitar el daño ambiental y las medidas de mitigación no sean suficientes para reparar el impacto causado. Si bien es cierto que el legislador no es todo lo explícito que se podría desear en una materia tan sensible como los daños al medio ambiente y la adopción de medidas para compensarlos, podría interpretarse que dicho carácter subsidiario se confirma en el artículo 1 c) de la LEA. Según dicho precepto la ley establece las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, garantizando en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental, con el fin de promover un desarrollo sostenible, mediante «el establecimiento de las medidas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar los efectos adversos sobre el medio ambiente.» Conforme a dichos criterios subsidiarios, el recurso a la compraventa de créditos ambientales debe ofrecer un beneficio ambiental superior a otros mecanismos de minimización del daño al medio ambiente, y evitar que se conviertan en instrumentos simplificadores de las compensaciones y, por lo tanto, favorezcan la degradación ambiental.

Hemos mencionado anteriormente el carácter voluntario de los bancos de conservación. Conforme a lo que se acaba de exponer sería recomendable que se establecieran cláusulas para limitar el recurso a los créditos ambientales, de manera que la Administración Pública, y más específicamente el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, como garante de los intereses generales y encargado de gestionar el registro de valores ambientales, analice previamente la oportunidad de recurrir a este instrumento de compensación de los perjuicios ambientales.

3. ¿Es posible encontrar fórmulas adecuadas para valorar los activos?

De lo expuesto hasta ahora resulta evidente la necesidad de que intervinieran especialistas para determinar, de la forma más adecuada posible, el valor ambiental de un terreno, una especie o un servicio, y posteriormente convertirlo en un crédito adquirible en el mercado. La restauración de un hábitat es mucho más compleja que la restauración de una especie, por lo que

será necesario establecer de la manera más detallada posible qué resultado es el que se pretende lograr mediante las actuaciones vinculadas al establecimiento de los bancos de conservación. La regeneración de un hábitat es un proceso complejo, en constante evolución, que requiere un análisis científico especializado profundo antes de diseñar las medidas a adoptar y el posterior desarrollo de las mismas. En algunos supuestos deben establecerse límites o prohibiciones, como es el caso de las especies en peligro de extinción, ya que si resultan dañadas será imposible recuperarlas. Los resultados de la conservación deben ser medibles, ya que de otra manera será imposible conocer si se han logrado o no los objetivos trazados y en qué medida. Sin embargo, aún existe un gran desconocimiento científico y una gran inexperiencia sobre la eficacia de las técnicas de restauración ambiental para la recuperación de los servicios ecosistémicos degradados, lo cual dificulta la correcta aplicación de los bancos de conservación.

Uno de los principios que se deberán articular para su correcta aplicación es el de equivalencia. Es decir, que el valor ambiental adquirido sea semejante al que se ha dañado o eliminado. Sin embargo esta equivalencia puede incluso superar el binomio habitual (1:1) ya que, como recuerda GARCÍA URETA (2015: 352-353), la interpretación de la Comisión del artículo 6.4 de la Directiva Hábitats, va más allá del mero equilibrio de los daños producidos. Esta interpretación parece conforme con la Directiva de Responsabilidad ambiental, que sí persigue el objetivo de la equivalencia 1:1, es decir, del equilibrio entre el daño causado y su compensación.

De lo expuesto hasta ahora quedan claros dos aspectos: que el marco normativo actualmente en vigor es absolutamente insuficiente para delimitar el funcionamiento de los bancos de conservación, y que para evitar fraudes resulta imprescindible fijar una serie de criterios técnicos estandarizados, precisos y públicos que rijan la creación de los bancos y la transformación de sus activos naturales en créditos. La determinación de dichos criterios permitirá, además, el funcionamiento del mercado basado en el valor económico de los activos, cuyo precio final se fijará en el libre mercado. Una vez establecidos normativamente, estos criterios claros, estandarizados y públicos podrán guiar de manera adecuada a las administraciones públicas competentes para conceder los créditos ambientales en cada banco de conservación mediante la resolución que los cree, dotando de seguridad jurídica y de certeza al proceso. La importancia de establecer los criterios claros, estandarizados y públicos es esencial, ya que, en palabras de CONDE ANTEQUERA (2014: 18), la valoración del crédito es, precisamente, el «nudo gordiano del funcionamiento del sistema de compensación de los bancos de conservación», y es el legislador quien debe proceder a una categorización normativa para evitar la inseguridad jurídica.

La indeterminación de un asunto tan esencial para el buen funcionamiento de los bancos de conservación no ha pasado desapercibida para la doctrina que ha tratado esta materia. Así, por ejemplo, GARCÍA URETA (2015: 354-355), denuncia la deficiencia de la DA 8ª LEA ya que si los créditos van a servir para cumplimentar obligaciones establecidas en normas con rango de ley, «la DA debía haber satisfecho tal exigencia, señalando los criterios concretos a partir de los que se puedan generar tales créditos (v.g., especie-especie, servicio-servicio, superficie-superficie), sin dejar esta cuestión al ulterior desarrollo reglamentario». En consecuencia, este autor considera que el empleo genérico de la locución «valores naturales» no cumple con unas mínimas exigencias para que los créditos que se reconozcan puedan servir para compensar, en términos jurídicos, aquellos otros que se vayan a ver dañados.

Una de las notas esenciales previas para el correcto funcionamiento de los créditos es el plusvalor que deben crear los activos naturales que compongan los bancos de biodiversidad, ya que de otra manera no cumplirán con su objetivo y se producirá un fraude. Por este motivo, la primera de las exigencias a considerar a la hora de evaluar los valores naturales de un terreno que se pretenda convertir en banco de conservación es, precisamente, el hecho de haberse creado o mejorado un hábitat, produciendo a través de esas actuaciones un beneficio adicional a la biodiversidad. Para lograr este requisito será preciso que la finca sobre la que se pretenda actuar no esté previamente protegida por razones de conservación de la naturaleza o que, en caso contrario, se mejoren las condiciones que tenía cuando fue objeto de esa protección, ya que no es posible justificar la existencia de créditos naturales en valores previamente existentes o ya protegidos o sobre los que exista previamente la obligación de conservarlos en un determinado grado de calidad. Será determinante en este punto la coordinación entre el urbanismo, la ordenación del territorio, y el medio ambiente, puesto que tal interacción permitirá conocer el tipo de suelo de que se trata, si goza de algún grado de protección, el motivo de la misma, y si concurren en dicha finca circunstancias especiales, como por ejemplo, que se trate de un terreno incluido en la Red Natura 2000.

Por su parte, DURÁ ALEMAÑ (2013: 405), propugna un sistema de valoración articulado, al menos, en torno a tres cuestiones: la definición de patrones de evaluación sencillos; la certificación de las entidades que lleven a cabo la valoración; y la planificación de las prácticas y gestiones de conservación, de manera que se aseguren los objetivos de los bancos de conservación. De estas tres consideramos especialmente relevante para lo que ahora nos interesa el hecho de que las valoraciones se refieran a un patrón definido hasta el nivel que sea técnicamente posible en el que se establezcan los tipos de hábitats y su valor ecológico conforme a ítems sencillos, evaluando el espacio y las especies que componen ese valor añadido a la biodiversidad. La dificultad radica, precisamente, en lograr determinar qué ítems son los evaluables y

cómo se puede llevar a cabo el control de los mismos. Es decir, la cuestión es conseguir sintetizar la información disponible y la diversidad de los hábitats en un número relativamente pequeño y manejable de categorías, haciendo que su comprensión sea sencilla.

Los bancos de conservación en la actualidad se crean sobre terrenos, así que se deberá tener en cuenta la superficie y calidad de los mismos, así como las posibles mejoras que la empresa o el particular que gestione el banco de conservación pueda llevar a cabo. Las actividades evaluables serán: la creación del hábitat, la restauración de un hábitat degradado, y/o el mantenimiento del hábitat; y cada tipo de actividad tendrá un valor diferente. En la determinación de estos valores será fundamental concretar cómo se cuantifican las posibles mejoras llevadas a cabo en los terrenos, así como las posibles pérdidas de biodiversidad que puedan sufrir a lo largo del tiempo.

Será preciso determinar la forma más específica y objetiva posible de calcular el valor de la biodiversidad presente en el terreno que constituye la base del banco de conservación: su calidad y la cantidad del capital natural del área, y de los servicios ecosistémicos que preste. España es un país con una gran riqueza natural, con fauna y flora particulares (con un gran número de endemismos), debido, entre otras razones, a su estratégica posición geográfica —que incluye tres regiones biogeográficas: atlántica, mediterránea y macaronésica— y a una geomorfología y clima realmente variados, que permiten que la diversidad de hábitats naturales sea mayúscula. La biodiversidad, en un contexto ecológico, engloba dos componentes: variedad y abundancia relativa de especies. Dos componentes que dificultan el criterio de equivalencia, ya que resulta complejo afirmar que el daño en el hábitat de una determinada especie pueda compensarse con el beneficio producido en el de otra especie distinta. Y la determinación de la equivalencia es esencial porque los créditos ambientales deberán comprarse por el promotor del proyecto de manera que su valor ambiental sea equivalente al daño causado con la ejecución de su proyecto. El criterio de la equivalencia sistema-sistema o recurso-recurso es especialmente complicado en relación al medio ambiente, y requiere un esfuerzo adicional para establecer los criterios que permitan tasar el valor de la biodiversidad que se ve afectada negativamente. Los criterios de dicha valoración deberán ser técnicamente muy precisos y de su positivación dependerá la correcta puesta en práctica de los bancos de biodiversidad y su finalidad de no pérdida neta de biodiversidad.

Otro de los criterios que se deben computar para configurar los bancos de conservación es el tiempo requerido para que un terreno adquiera los valores necesarios para que se asiente en él una especie, es decir, para convertirse en un hábitat de calidad. Los resultados beneficiosos para el medioambiente sólo serán mensurables cuando transcurra un período de tiempo adecuado.

Recuérdese en este sentido lo que hemos visto sobre la sentencia del TJUE del 15 de mayo de 2014, que llega a poner en duda la efectividad de las medidas compensatorias para la Red Natura 2000.

La valoración del ecosistema, en el supuesto de los bancos de conservación de la biodiversidad, nos conduce de manera casi automática a la tasación económica de dichos valores. Son abundantes los estudios que desarrollan diversos métodos de valoración medioambiental basados en el valor de los bienes, de los servicios y de las externalidades. En este momento mencionaremos exclusivamente que dichos valores podrían reconducirse a dos grandes categorías: los valores de uso y los valores de no uso.

Entre los valores de uso se contaría la utilización del terreno o de los servicios ambientales que presta el mismo, como la capacidad de proveer agua potable, el efecto sumidero de CO₂, o la protección contra la erosión del terreno. Esta utilización puede llevarse a cabo de manera directa o indirecta, a través de actividades complementarias permitidas en el terreno por ser compatibles con la preservación del valor ecológico, tales como la caza, la pesca o la agricultura. También podría ser objeto de valoración la posibilidad de establecer un uso distinto en ese terreno. Por otro lado, el valor de no uso, abarca la mera existencia del ecosistema, su posibilidad de legarse a generaciones futuras, y el valor hedonista o de contemplación.

En definitiva, el precio final de los créditos ambientales fijado por el mercado deberá tener en cuenta los criterios mencionados junto a la valoración del coste económico de la actividad de mantenimiento del hábitat, su funcionalidad y su potencial de mejora.

La dificultad de determinar los criterios de tasación de los valores ambientales incide en otro riesgo: que la tasación de los créditos ambientales sea excesivamente costosa y, por lo tanto, sean ineficaces porque los promotores no acudan a esta técnica; o que cueste demasiado crear o mejorar los valores ambientales.

Lo anteriormente expuesto sobre la necesidad de establecer una serie de criterios claros, públicos, con base científica, para poder tasar los valores ambientales e incluirlos en los bancos de conservación de la biodiversidad adquiere una mayor importancia si se considera el reparto competencial en materia ambiental del Estado español. El apartado 5 de la DA 8ª LEA establece que el registro de los créditos será público compartido y único en todo el territorio nacional, dependiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Tal previsión reitera la necesidad de establecer criterios públicos y homogéneos en todo el ámbito nacional. A su vez la previsión de un registro único tiene lógica si se considera que los bancos de conservación prevén la compensación de los daños ambientales *ex situ*, lo cual requiere la existencia de parámetros equiparables en todas las Comunidades Autónomas.

4. ¿Es posible establecer en España obligaciones a perpetuidad?

Uno de los aspectos esenciales de los bancos de conservación es que las mejoras que generen en el medio ambiente sean mantenidas en el tiempo, ya que sólo de esa manera se logrará el objetivo de evitar una pérdida neta de biodiversidad. El ordenamiento jurídico de EEUU, país pionero en la implantación y desarrollo de este instrumento de protección ambiental, prevé la existencia de obligaciones a perpetuidad, que son las aplicadas para los terrenos comprendidos en los bancos de conservación. En el caso español, la escasa regulación de los bancos de conservación en la DA 8ª de la LEA plantea más incertidumbres que respuestas. En su apartado 3 lo único que se establece al efecto es la obligación de los titulares de los terrenos de conservar los valores naturales creados o mejorados, y de destinar sus terrenos a usos compatibles con dichos valores naturales, de acuerdo con lo que disponga la resolución de creación de cada banco de conservación de la naturaleza. Es decir, no se fija la duración de la limitación dominical que se impone al titular del terreno. Las limitaciones y restricciones de uso deberán constar en el Registro de la Propiedad, con lo que se garantiza su publicidad y el conocimiento por terceros adquirentes, y se vinculan los terrenos al cumplimiento de los objetivos ambientales. Sin embargo es preciso recordar que los bancos de conservación se configuran como un instrumento de mercado, que debe generar una rentabilidad. Tal consideración plantea muchas cuestiones tanto jurídicas como prácticas sobre la operatividad y el mantenimiento de los valores ambientales una vez adquiridos los créditos por el promotor, ejecutado el proyecto y, por lo tanto, generado el impacto medioambiental negativo.

En todo caso será esencial establecer una serie de medidas legales, económicas y ecológicas para garantizar de manera efectiva la no pérdida neta de biodiversidad. Entre estas medidas necesarias para obtener resultados duraderos deberán articularse evaluaciones periódicas y el monitoreo o seguimiento del terreno y de sus valores ambientales. En este sentido en el Documento del Grupo de Trabajo 6 del CONAMA 2014 (2014: 14 y 15) se planteó la posibilidad de liberar los créditos a medida que se vaya produciendo la restauración del terreno. De esta manera se deberá hacer un seguimiento continuado del cumplimiento de las obligaciones conservación, y se incentiva a los promotores de los bancos a que realicen las actuaciones necesarias para obtener más créditos con el paso del tiempo.

Para lograr el correcto establecimiento y posterior funcionamiento de los bancos de conservación pueden ser de gran utilidad las ONGs ambientales y, más específicamente, las entidades de custodia del territorio. Estas entidades de carácter social tienen entre sus objetivos la conservación y buen uso tanto de los recursos naturales como de los culturales y paisajísticos, por lo que ocupan una posición privilegiada para controlar el cumplimiento de las garantías

establecidas en torno a los bancos de conservación. En palabras de GONZÁLEZ ALCALDE y ÁLVAREZ GARCÍA (2012:5), las entidades de custodia están plenamente acreditadas para establecer las garantías que requiere la puesta en práctica de los bancos de conservación, ya que ellas «poseen un gran conocimiento del terreno que pisan, experiencia y buenos resultados en la gestión del territorio, han desarrollado potentes acuerdos jurídicos que legitiman los conciertos de los propietarios y, sobre todo, tienen legitimidad social. Legitimidad que aporta la veracidad y garantía que el modelo requiere».

V. VALORACIÓN FINAL-PROPUESTA PARA LA CORRECTA IMPLANTACIÓN DE LOS BANCOS DE CONSERVACIÓN

Hemos expuesto en qué consisten los bancos de conservación de la biodiversidad y los beneficios y riesgos que plantea su implantación en España. Resta ahora realizar una valoración final o propuesta en relación a este instrumento de mercado, con el objetivo de lograr que realmente sirva para mejorar el medio ambiente y no se convierta en un derecho a contaminar.

En primer lugar resulta necesario garantizar que los valores ambientales generados por la creación de los bancos de conservación son fruto de este instrumento, y no el resultado de otras medidas que debieran haberse adoptado de todas maneras. Para evitar un fraude en su aplicación debe haberse generado un valor adicional, y no simplemente tasar económicamente lo ya existente o las obligaciones que ya se imponen en los terrenos. Con esta finalidad será imprescindible la determinación previa del estado de conservación de los terrenos y los ecosistemas, para poder establecer en qué casos y con qué alcance se ha producido el beneficio adicional que puede convertirse en un crédito ambiental.

En este sentido será necesaria una gran cautela en la elección de los terrenos que pueden destinarse a la creación de los bancos de conservación de la biodiversidad. Será esencial determinar las características del terreno tales como los criterios administrativos, la propiedad del suelo, la planificación territorial y la vocación ecológica del territorio. En el análisis del terreno sobre el que se desarrollará el banco de conservación deben tenerse en cuenta, además de los aspectos ecológicos, los factores sociales, culturales, políticos y de ordenación del territorio que puedan incidir sobre la finca.

Otro de los factores que se deberán determinar previamente son los roles y responsabilidades de los diversos actores, especialmente del propietario del terreno y de los promotores de los bancos de conservación (que pueden coincidir o no), de manera que se conozcan sus derechos y obligaciones en relación a la creación y, sobre todo, del mantenimiento de los bancos de conservación.

Además de lo anterior es preciso realizar un estudio de rentabilidad de los bancos de conservación antes de su creación. No puede olvidarse que consti-

tuyen instrumentos de mercado, regidos por la ley de la oferta y la demanda. Por este motivo, si están mal dimensionados y no existe demanda suficiente, los bancos de conservación se convertirán en un instrumento fallido, suponiendo una carga a perpetuidad para el propietario de los terrenos afectados que no llevará aparejado un beneficio económico. Como es bien conocido, las medidas compensatorias se exigen, en gran medida, en los proyectos de obras públicas. La entidad de estos proyectos y sus dimensiones conllevan que afecten de manera significativa al medioambiente, y la utilidad pública y el interés general hacen que pese a ello se autoricen. Al tratarse de obras realizadas por las Administraciones públicas, una correcta planificación de las mismas permitiría generar los valores ambientales que van a resultar afectados de manera que al ejecutar las obras estén ya disponibles los créditos ambientales que el promotor podrá adquirir en el mercado, con el resultado de compensar adecuadamente los efectos significativos negativos.

Se requiere una gran cautela a la hora de implantar los bancos de conservación, mediando siempre los principios de publicidad y transparencia como garantía de su buen funcionamiento. Uno de los puntos críticos en este sentido son los criterios para la creación y la mejora de los bancos de conservación. Deberán estar previamente definidos, con claridad y precisión, atendiendo a criterios técnicos, y ser públicos. Asimismo en aras a la protección del medioambiente y a la correcta utilización de este instrumento resulta imprescindible la participación pública en su determinación. Que en el ejercicio de la acción pública todos los ciudadanos, y especialmente las asociaciones ecologistas y las entidades de custodia, puedan intervenir en los procesos de creación, mejora y conservación de los bancos de biodiversidad.

Para evitar que los bancos de conservación fracasen de la misma manera que lo hacen otras medidas compensatorias exigidas ante impactos ambientales de proyectos, deberán articularse medios y procedimientos para monitorizar los valores ambientales y controlar su mantenimiento. Resulta necesario cambiar de actitud en relación a la aplicación de los bancos de conservación, estableciendo obligaciones precisas para los titulares de los mismos y medidas claras para la vigilancia y el seguimiento de la implantación de las medidas ambientales y del grado de conservación de los valores ecológicos de los terrenos afectados. Las entidades de custodia del territorio pueden convertirse en grandes aliados de las Administraciones públicas para llevar a cabo las funciones de control necesarias para el correcto funcionamiento de los bancos de conservación.

En añadidura sería necesario revisar los procedimientos de evaluación ambiental para lograr una correcta y previa determinación de los daños significativos al medio ambiente que se van a derivar de la puesta en marcha de los planes o proyectos de que se trate y, en consecuencia, poder establecer las medidas compensatorias que deberán aplicarse para disminuir la afeción

negativa al medio ambiente y lograr la no pérdida neta de biodiversidad. Todo ello respetando la jerarquía de la mitigación, es decir, tras haber intentado evitar, minimizar y reparar el daño causado al medio ambiente.

Conforme a la aplicación del principio de jerarquía en la mitigación y el carácter de medida compensatoria de los bancos de conservación, el recurso a esta forma de protección de la biodiversidad debe ser subsidiario. Sólo en los supuestos en los que no sea viable acudir a la alternativa cero, y la ejecución del proyecto vaya a producir un impacto negativo al medio ambiente, se planteará la posibilidad de comprar créditos ambientales como una vía voluntaria y complementaria a la adopción de otras posibles medidas de compensación.

En resumen, como afirman AMADO GOMES y BATISTA (2013: 43) los bancos de conservación no pueden considerarse «licencias para destruir» ya que siempre y en todo caso antes de acudir a este instrumento de protección de la biodiversidad se deberá llevar a cabo un procedimiento estricto de análisis del proyecto. Se tendrá que demostrar que no existe una solución ambiental mejor, estudiando todos los posibles efectos de la actuación en el medio ambiente; probar que el daño es tolerable y se puede autorizar; demostrar que la actuación que se pretende llevar a cabo responde a un interés público superior que la conservación del medioambiente, efectuando un test de proporcionalidad; que se cumple con la jerarquía de la mitigación y los daños no se pueden evitar ni minimizar, por lo que es necesario repararlos o compensarlos.

No obstante, todo lo expuesto está supeditado a la aprobación del reglamento que, como hemos visto, debe desarrollar el régimen general, la organización, el funcionamiento y los criterios técnicos de los bancos de conservación de la biodiversidad en España. En dicho reglamento se deberán definir conceptos fundamentales para el funcionamiento de este instrumento, tales como los «valores ambientales» o los «créditos de conservación» y establecer los criterios técnicos precisos para concretar su asignación y alcance. Confiamos en que se utilice esta oportunidad para embridar el proceso de creación de los bancos de conservación y establecer las garantías necesarias para su funcionamiento de manera que se conviertan verdaderamente en una nueva vía de protección de la biodiversidad y no en una amenaza amparada en el principio de «quien paga contamina».

VI. BIBLIOGRAFÍA

AMADO GOMES, Carla y BATISTA, Luís (2013): «A biodiversidade à mercê dos mercados? Reflexões sobre compensação ecológica e mercados de biodiversidade», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 4 de noviembre de 2013, 63 págs.

- CONDE ANTEQUERA, Jesús (2014): «La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. Especial 99-100, mayo-diciembre 2014, pp. 979-1005.
- DURÁ ALEMÁN, Carlos Javier (2013): *La custodia del territorio y sus nuevas técnicas para la conservación del patrimonio natural, el paisaje y la biodiversidad: un invento norteamericano y su expansión al resto del mundo*. Tesis doctoral defendida en la Universidad de Alcalá, Instituto Benjamin Franklin de Estudios Norteamericanos, el 18 de diciembre de 2013. 820 págs.
- ENRÍQUEZ DE SALAMANCA, Álvaro (2014): «Los bancos de conservación», en *Foresta*, núm. 60, pp. 26-35.
- GARCÍA URETA, Agustín (2015): «Protección de la biodiversidad, mercados, compensación por daños y bancos de conservación», en *Revista de Administración Pública*, núm. 198, septiembre-diciembre 2015, pp. 327-360.
- GONZÁLEZ ALCALDE, Isabel y ÁLVAREZ GARCÍA, David (2012): «Custodia y bancos de hábitat» en PIETX I COLOM, Jordi y SÁNCHEZ, Amaya: «La participación de la custodia del territorio en los sistemas de bancos de hábitats. Primera reflexión», en *Ecosostenible*, núm. 18, noviembre-diciembre 2012, pp. 4-18.
- MADSEN, Becca; CARROLL, Nathaniel; y MOORE BRANDS, Kelly (2010): «State of Biodiversity Markets Report: Offset and Compensation Programs Worldwide», pp. 73. Disponible en: <http://www.ecosystemmarketplace.com/documents/acrobat/sbdmr.pdf>.
- SANZ RUBIALES, Íñigo (dir.) (2007): *El mercado de derechos a contaminar. Régimen jurídico-público del mercado comunitario de derechos de emisión en España*, Valladolid, Editorial Lex Nova, 470 págs.
- SANZ RUBIALES, Íñigo (2014): «¿Mercados para la protección del medio ambiente?», en *Veredas do Direito, Belo Horizonte*, vol.11, núm. 21, Janeiro/junho de 2014, pp. 11-30.
- VILLAR EZCURRA, Marta (2010): *Cambio climático, desarrollo sostenible y fiscalidad ambiental*, Madrid, CEU Ediciones, 29 págs.
- VVAA (2014): Documento final del Grupo de Trabajo GT6. Bancos de Hábitat y Custodia del Territorio. Coordina: Fundación Tormes-EB. Documento Final del grupo de trabajo. CONAMA 2014, Congreso nacional del medio ambiente. Madrid, del 24 al 27 de noviembre de 2014. 28 pp. Disponible en http://www.conama.org/conama/download/files/conama2014//GTs%202014/6_final.pdf.

CUSTODIA DEL TERRITORIO Y POLÍTICA AGRARIA COMÚN: OPORTUNIDADES DE CONSERVACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL EN EL MEDIO RURAL

MARÍA DEL MAR VILLAGRASA ROZAS

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. LA CUSTODIA DEL TERRITORIO COMO INSTRUMENTO COMPLEMENTARIO DE PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA: 1. Aproximación conceptual y bases jurídicas. 2. Elementos de la custodia: A) Entidades de custodia. B) Propietarios y titulares de derechos reales. C) Otros agentes. D) Acuerdos de custodia.– III. LA VARIABLE AMBIENTAL DE LA POLÍTICA AGRARIA COMÚN Y SU RELACIÓN CON LA CUSTODIA DEL TERRITORIO: 1. Evolución de la PAC hacia una política agroambiental. 2. La política medioambiental de la PAC en la reforma 1014-2020: A) Primer pilar de la PAC: el pago verde. B) Segundo pilar de la PAC: la política de desarrollo rural. C) Desarrollo socioeconómico del medio rural desde la PAC y la custodia del territorio.– IV. CONCLUSIONES.– V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El objeto de este trabajo es el estudio de la custodia del territorio desde las nuevas orientaciones de la Política Agrícola Común, atendiendo a las posibilidades de conservación del medio natural y a su potencialidad para desarrollar fórmulas de emprendimiento en el medio rural.

Palabras clave: custodia del territorio; política agraria común; desarrollo rural sostenible

ABSTRACT: This paper analyzes the Land Stewardship from the new guidelines of the Common Agricultural Policy of the European Union (CAP), as a framework to enhance socio-economic development and sustainable environment.

Key words: land stewardship; common agricultural policy; rural sustainable development

I. INTRODUCCIÓN

La acción de los poderes públicos se manifiesta insuficiente para detener la pérdida de la biodiversidad y el deterioro del medio natural. Considerando que buena parte de esta biodiversidad se encuentra en territorios privados, se

hace necesario articular fórmulas que estimulen a los propietarios a conservar los recursos naturales que se encuentran en sus terrenos, complementando así las medidas adoptadas para las áreas protegidas que ya existen. Si se pretende conservar el medio natural, no basta con limitarse al establecimiento de instrumentos de policía administrativa, que se han revelado insuficientes en relación a los espacios naturales protegidos. Es necesario que la iniciativa privada colabore de forma voluntaria en la protección de la biodiversidad, como un complemento importante a la intervención pública (1).

La custodia del territorio, que surge como estrategia complementaria de protección de los espacios naturales, caracterizada por las notas de participación y voluntariedad, aspira a conseguir la implicación de los propietarios y usuarios de los terrenos, de la sociedad civil organizada y, en definitiva, de la población en general. Se habla de una filosofía o un movimiento social, que tiene larga tradición en los países anglosajones y se viene implementando con fuerza en nuestro país.

Custodiar significa cuidar. El agricultor cuida la tierra sin necesidad de recurrir a las herramientas que formalmente constituyen la custodia del territorio y, con su tesón y esfuerzo personal, tal vez sin proponérselo, ha perseguido las mismas finalidades y hasta ha podido lograr, con igual o mayor eficacia, los mismos objetivos en la generación de bienes públicos ambientales. Para compensar a los agricultores por ese servicio que prestan a la sociedad en su conjunto, la Unión europea les concede ayudas a la renta a través de la Política Agraria Común (PAC).

Desde hace más de 50 años, la PAC apoya y fomenta la actividad agropecuaria. El productor agrario lleva a cabo funciones muy diversas, no sólo aquellas con relevante transcendencia económica, como pueden ser la producción de alimentos o de productos no alimentarios, sino también de gestión del paisaje y de conservación de la naturaleza.

De esta forma, la PAC se convierte en un instrumento financiero público complementario de la custodia del territorio, puesto que ambas comparten una finalidad común: cambiar los hábitos de los agricultores y ganaderos para conseguir la conservación del paisaje y de la biodiversidad.

El objeto de este trabajo es detectar las imbricaciones que puede tener la custodia del territorio en las nuevas orientaciones de la PAC, especialmente en las medidas de desarrollo rural recogidas en el segundo pilar, poniendo especial atención, no sólo en las posibilidades de conservación del medio natural y de la biodiversidad, sino en sus potencialidades como motor de desarrollo económico de las zonas rurales. Previamente se realizará un análisis

(1) LÓPEZ RAMÓN (2009: 269).

conceptual y jurídico de la figura de la custodia del territorio como forma de participación privada en una actividad de interés público, para estudiar después las oportunidades que ofrece la regulación de la PAC correspondiente al 2014-2020, en relación con algunas prácticas conservacionistas que pueden contribuir al desarrollo económico del medio rural.

II. LA CUSTODIA DEL TERRITORIO COMO INSTRUMENTO COMPLEMENTARIO DE LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA

1. Aproximación al concepto de custodia del territorio y bases jurídicas

Las primeras manifestaciones de la custodia del territorio aparecen en Estados Unidos a finales del siglo XIX (*Land Stewardship*). En 1891 se fundó *The Trustees of Reservations*, en el Estado de Massachusetts, como la primera organización privada para la conservación de tierras. Desde entonces este movimiento se extendió por todo el país, hasta llegar a Canadá, América Latina y Europa, aunque se conocen experiencias de custodia en numerosos países del resto de los continentes (2).

En España, las primeras iniciativas de este tipo orientadas a la conservación de la naturaleza y la biodiversidad tuvieron lugar durante los años setenta y ochenta, destacando como pioneras la creación del Refugio de Rapaces de Montejo de la Vega, en Segovia, promovida por Félix Rodríguez de la Fuente y WWF/ADENA en 1975; la conservación de una zona de sierras en Extremadura con gran valor ornitológico, que hoy forman parte del Parque Nacional de Monfragüe, por la Asociación de Defensa de la Naturaleza de Extremadura (ADENEX) y las actuaciones que se pusieron en marcha en Mallorca, en 1980, concretamente en la Sierra de Tramuntana (Gobierno de Mallorca).

Aunque se conocen iniciativas dispersas cuya finalidad esencial coincidía con esta herramienta, el primer documento en el que se recoge y formaliza el concepto de custodia del territorio en nuestro país es la *Declaración de Montesquiu*, de noviembre de 2000, firmada por entidades e instituciones de Cataluña y Baleares (3).

(2) Sobre la evolución histórica de la custodia del territorio en Estados Unidos y en otros países ver, por todos, BARREIRA LÓPEZ (2010: 23-25). Para un análisis pormenorizado de la evolución histórica en el Derecho comparado, ver la tesis doctoral de GÓMEZ GONZÁLEZ (2005: 305-312).

(3) Resulta interesante la definición del concepto de custodia del territorio de la *Declaración de Montesquiu* porque es el documento dónde se ensalza y se reconoce su valor potencial. Se define como «el conjunto de estrategias diversas (de educación, de gestión, de mediación, de desarrollo comunitario...) que pretenden favorecer y hacer posible la responsa-

La definitiva consolidación normativa de esta figura de protección se produce con la publicación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad (LPNB), que incorpora por primera vez en nuestro Derecho la definición de custodia del territorio. Anteriormente, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y la Flora y Fauna Silvestre, recogía, en su Disposición Adicional Sexta, la posibilidad de que el Estado concediera ayudas a las asociaciones sin ánimo de lucro, cuyo fin principal tuviera por objeto la conservación de la naturaleza, para la adquisición o establecimiento de derechos reales dirigidos al cumplimiento de las finalidades de la norma. En la misma línea se pronuncia la Ley de Montes 43/2003, de 21 de noviembre, que busca la implicación de la iniciativa privada y voluntaria en la realización de fines públicos (4).

Volviendo a la situación normativa actual, la LPNB define la *custodia del territorio* como «conjunto de estrategias o técnicas jurídicas a través de las cuales se implican a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos» (art. 3.9); y las *entidades de custodia*, como «organización pública o privada, sin ánimo de lucro, que lleva a cabo iniciativas que incluyan la realización de acuerdos de custodia del territorio para la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad» (art. 3.37).

Este concepto fue acuñado en 2006 por BASORA y SABATÉ como «un conjunto de estrategias e instrumentos que pretenden implicar a los propietarios y a los usuarios del territorio en la conservación y buen uso de los valores y los recursos naturales, culturales y paisajísticos. Para conseguirlo promueve acuerdos y mecanismos de colaboración continua entre propietarios, entidades de custodia y otros agentes públicos y privados» (5).

bilidad en la conservación y uso adecuado (sostenible) del espacio terrestre, fluvial y marino y de sus recursos naturales, por parte de propietarios y usuarios de ese territorio, y se dirige principalmente a la propiedad privada».

(4) La Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, en el art. 23 permite a los titulares de montes privados contratar su gestión con personas físicas o jurídicas de derecho público o privado o con los órganos forestales de las comunidades autónomas donde el monte radique. Asimismo, el art. 60 contiene un mandato a las Administraciones Públicas para que promuevan activamente «las fundaciones, asociaciones y cooperativas de iniciativa social, existentes o de nueva creación, que tengan por objeto las materias que se tratan en esta ley y, en particular, la gestión sostenible y multifuncional de los montes, y que puedan colaborar con la Administración en el ejercicio de sus competencias».

(5) BASORA ROCA y SABATÉ I ROTÉS (2006: 10). Posteriormente se han publicado numerosos estudios dedicados a esta figura: PALLARÉS SERRANO (2010: 1-16); BARREIRA LÓPEZ (2010); ALVAREZ CARREÑO y HERNÁNDEZ LÓPEZ (2011: 1-22); FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2014: 71-111); JORGE GUILLÉ (2014: 1-49); MONTESDEOCA DE LA FUENTE (2014: 1-22).

La ambigüedad de la definición legal le confiere un carácter dinámico y flexible que permite un gran número de técnicas adaptadas a cada espacio y a cada territorio, sin importar que estemos ante espacios naturales declarados protegidos o en cualquier espacio.

Como características principales destacan la voluntariedad, especialmente para el propietario del terreno, y complementariedad de los fines de interés general y públicos en materia de conservación, sin sustituir a los instrumentos jurídicos destinados a la conservación del territorio (6). Se aplica en fincas o espacios que tienen un interés especial por la fauna, flora o el paisaje. Estas fincas, en la mayoría de los casos, están dentro de espacios protegidos (parques nacionales, reservas naturales o Red Natura 2000), pero también pueden estar fuera de aquéllos. En el primer caso, la custodia refuerza y complementa la protección legal, en el segundo, se convierte en un aliciente para la gestión sostenible o responsable de los recursos existentes (7).

Dicha ley, aparte de contener las definiciones de *custodia del territorio* y *entidad de custodia*, dedica el Título V al fomento del conocimiento, la conservación y restauración del patrimonio natural y la biodiversidad. Las entidades de custodia de ámbito estatal, como entidades sin ánimo de lucro, podrán acogerse a las ayudas concedidas por el Ministerio de Medio Ambiente para el desarrollo de actuaciones que afecten a más de una Comunidad Autónoma, cuando tengan por objeto la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, previa aceptación de las Comunidades Autónomas en cuya gestión del patrimonio natural y biodiversidad sea afectada (art. 75 LPNB). Se encomienda a las Administraciones Públicas el fomento de la custodia mediante acuerdos entre las entidades de custodia y propietarios de las fincas, previendo la posibilidad que la Administración del Estado, cuando sea propietaria de terrenos, pueda ceder su gestión a entidades de custodia, plasmando dicha cesión en los oportunos acuerdos (art. 76 LPNB). A su vez,

(6) Ver las características de la custodia del territorio en ÁLVAREZ CARREÑO y HERNÁNDEZ LÓPEZ (2011: 1-22) y JORGE GUILLÉ (2014: 4-7) Sobre la complementariedad de esta figura con las políticas públicas de conservación, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2014: 82-83).

(7) PALLARÉS SERRANO (2010: 15), considera que «el ámbito propio y natural donde ha de operar la custodia del territorio son los terrenos que no son objeto de una figura de protección especial y, por tanto, no tienen ningún mecanismo de protección establecido por los poderes públicos». La autora confirma que, al ordenarse los espacios protegidos, algunas normas autonómicas también recurren a esta figura, poniendo en duda si la custodia del territorio no resulta en estos casos una solución para las Administraciones públicas, que les permite que sean otros los que controlen el cumplimiento de los límites impuestos a los propietarios de los terrenos sitos en espacios naturales. En nuestra opinión, estamos ante una figura complementaria, nunca sustitutiva de la acción protectora de la Administración. Y resultará más efectiva la participación voluntaria de los propietarios y su implicación en las labores de conservación que la mera imposición de restricciones y controles.

la ley prevé incentivos a las externalidades positivas de terrenos que se hallen ubicados en espacios protegidos o en los cuales existan acuerdos de custodia del territorio, encomendando a las Comunidades Autónomas la regulación de los mecanismos y condiciones necesarias para su consecución (art. 77 LPNB). El apoyo económico a las iniciativas de custodia del territorio podrá derivar del Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, que permite financiar «acciones específicas relacionadas con la custodia del territorio» [art. 78.2.m) LPNB] (8). Desde el punto de vista del desarrollo rural, la custodia del territorio podrá beneficiarse del apoyo a la agricultura territorial que promueve la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural, que fomenta el *contrato territorial* y lo define como «un instrumento formal que establece el conjunto de compromisos entre una Administración Pública y el titular de una explotación agraria para orientar e incentivar su actividad en beneficio de un desarrollo sostenible del medio rural» (art. 16) (9). Se trata de una figura de características particulares, establecida específicamente para la planificación territorial más que para la conservación de los valores naturales y paisajísticos, que puede servir de soporte a las iniciativas de custodia en las Comunidades Autónomas en las que se haya implementado (10). Este contrato surge en España al amparo del Reglamento (CE) 1698/2005, del Consejo, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), y de las Directrices Estratégicas Comunitarias de Desarrollo Rural 2007-2013. En el Reglamento (UE) 1305/2013, aplicable al periodo 2014-2020, desaparece, si bien sigue existiendo en nuestro país en la Ley 45/2007. Existe abundante bibliografía sobre los contratos territoriales, que no vamos a estudiar por el escaso y desigual éxito que han tenido hasta ahora en las distintas Comunidades Autónomas (11).

(8) Sobre posibles medidas de fomento a aplicar en la custodia del territorio, BERMEJO LATRE (2009: 393-401) y ESCARTÍN ESCUDÉ (2010: 103-107). Entre las medidas de fomento que recoge nuestro Derecho positivo destacan las subvenciones que se puedan conseguir desde el Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, el programa LIFE + y las ayudas a la política agrícola común (PAC). No obstante, como señala JORGE GUILLÉ (2014: 34-35), sería necesario establecer incentivos y desgravaciones fiscales específicos en los impuestos estatales y autonómicos para las entidades de custodia o propietarios, como ocurre en otros países.

(9) Esta ley ha sido desarrollada por Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el contrato territorial como instrumento para promover el desarrollo sostenible del medio rural.

(10) Sin entrar en su regulación, que no es objeto de este trabajo debido a la influencia desigual que ha tenido en las distintas Comunidades Autónomas, puede consultarse una extensa bibliografía sobre el contrato territorial en España. Ver por todos ARROYO YANES (2008: 213-231); VELASCO ARRANZ y MOYANO ESTRADA (2007); FERNÁNDEZ DE GAITA SÁNCHEZ (2014: 92-100).

(11) Sobre el fracaso de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural se pronuncia VATTIER FUENDALIZA (2012: 26-29). En opinión del autor, las causas aparentes de este fracaso son tres: «a) los numerosos y complicados instru-

2. Elementos de la custodia del territorio

Los elementos subjetivos de la custodia del territorio son los denominados agentes de la custodia. Consideramos agentes principales a las entidades de custodia y los propietarios y titulares de derechos reales. Junto a ellos concurren otros agentes complementarios que representan a los diversos sectores de la sociedad civil, que es la beneficiaria última de las estrategias de custodia. Se incluye en este apartado una breve alusión a los acuerdos de custodia como instrumento jurídico adecuado para formalizar las obligaciones que conlleva.

A) Las entidades de custodia

Como hemos señalado anteriormente, las entidades de custodia son organizaciones públicas y privadas, sin ánimo de lucro, que participan activamente en la conservación del patrimonio natural mediante técnicas de custodia del territorio. Se consideran, junto con los propietarios, los actores imprescindibles en el proceso de custodia.

La iniciativa en la custodia suele corresponder a las entidades de custodia, que buscarán la colaboración activa de los propietarios mediante el acuerdo voluntario entre ambas partes, en el que se establecerán las condiciones necesarias para alcanzar los objetivos previstos.

Son muchas las organizaciones que pueden actuar como entidades de custodia del territorio, tanto públicas como privadas, siempre que sean personas jurídicas y no tengan finalidad lucrativa. La colaboración de las entidades con los propietarios se basa en la confianza y el contacto continuo de ambas partes.

Sin duda, siguiendo el espíritu de sus raíces anglosajonas, parece que la forma jurídica más apropiada para estas entidades sería la de asociaciones y fundaciones. Dada la amplitud de la definición, también pueden ser entidades de custodia las Administraciones públicas más próximas al territorio que se pretende proteger, como las Corporaciones locales, consorcios, patronatos, etc. Aunque las Administraciones públicas están lejos del origen privado de la custodia, en España existen diversas experiencias satisfactorias. Pero no podemos olvidar que las Administraciones públicas tienen atribuidas por el ordenamiento

mentos de planificación y aplicación; b) la lentitud de las actuaciones administrativas, y c) el protagonismo conferido en exclusiva a los distintos órganos de la Administración, con olvido de la iniciativa de los particulares». La falta de acuerdo en el proceso de negociación para aprobar el I Programa de Desarrollo Rural Sostenible para el periodo 2010-2014, la tardía aprobación de la regulación del contrato territorial en el Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre y, una vez más, la crisis económica que no permitió incentivar económicamente a los particulares, explican cómo pasaron cuatro años (del 2007 al 2011) en los que la LDRS quedó en papel mojado.

jurídico potestades concretas para la conservación de los espacios naturales, sin necesidad de acudir a la figura de la custodia del territorio. (12)

Las organizaciones ecologistas son las entidades que generan mayor confianza a la hora de ofrecer soluciones a los problemas ambientales por su profesionalización y la visibilidad de sus acciones (13). Existen otras mucho menos especializadas, como por ejemplo, los Grupos de Acción Local, asociaciones que se pueden constituir como entidad de custodia del territorio, sumando la conservación de los espacios naturales a las funciones que tienen atribuidas como gestores del desarrollo local mediante el enfoque LEADER (14). En este último caso, y aún teniendo en cuenta la falta de profesionalidad en este ámbito, tienen la oportunidad de firmar convenios de colaboración con las Administraciones públicas, sobre todo las Comunidades Autónomas, para que les suministren apoyo técnico cualificado y asegurar la continuidad de sus proyectos.

Siguiendo con esta variedad de organizaciones, en el *Informe del Cuarto Inventario de Iniciativas de Custodia del Territorio del Estado Español* encontramos el caso de las Sociedades Cooperativas, que no encajan en la tradicional categoría de asociación, fundación u organismo público, pero tampoco plantean problemas desde el ámbito jurídico por ser entidades de economía social (15).

(12) FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ (2014: 106-107). La función pública de protección del medio ambiente comenzó a hacerse efectiva en los espacios naturales desde el siglo XIX, y ha llegado hasta hoy mucho más reforzada. Sin embargo, se considera que la actividad de los poderes públicos no puede conseguir por sí sola la conservación de la naturaleza si no se complementa con la participación privada para el cumplimiento de las funciones públicas. Precisamente, uno de los instrumentos complementarios es la custodia del territorio.

(13) BLANCO TORRES y ORIHUELA ORELLANA, *La custodia del territorio en Andalucía. Manual de ayuda*, Fundación Andanatura, Sevilla, p. 26.

(14) Los Grupos de Acción Local (GAL) tienen su razón de ser dentro de la metodología LEADER y son asociaciones compuestas por representantes de los intereses socioeconómicos locales públicos y privados. Su función esencial es diseñar y poner en práctica las estrategias de desarrollo local y las tareas que corresponden a su cometido, como diseñar un procedimiento de selección de operaciones, hacer un seguimiento de la puesta en práctica de la estrategia de desarrollo local y realizar actividades de cooperación. En Aragón, donde la figura de la custodia del territorio está comenzando ahora, con respecto a otras Comunidades Autónomas, como Cataluña, Extremadura, Murcia, etc., son los GAL los que se constituyen como entidades de custodia. Sobre la metodología LEADER y los GAL ver PRIETO ÁLVAREZ (2012: 516-520).

(15) Fundación Biodiversidad (2015: 21-22), *Informe del 4º Inventario de Iniciativas de custodia del territorio en el Estado Español*, Plataforma de la Custodia del Territorio de la Fundación Biodiversidad.

Según este informe el número total de entidades de custodia ha experimentado un incremento importante respecto a las cifras de 2014, llegándose a contabilizar un total de 216 entidades, frente a las 188 incluidas en el anterior inventario. Algunas de estas organizaciones, concretamente 33, no tienen acuerdos suscritos aunque se consideran entidades de custodia

Ante este panorama tan diverso, las estructuras de funcionamiento internas de las entidades de custodia, las vías de financiación y los ámbitos de actuación son muy variados y complejos, pudiéndose contemplar en sus estatutos todas sus peculiaridades. Esto es positivo porque les otorga un gran margen de actuación para desarrollar los diversos mecanismos de custodia aunque, en algunos casos, tal vez sea un problema la falta de profesionalidad.

Las entidades de custodia han formado redes autonómicas que, junto al Foro de Redes y Entidades de Custodia (FRECT), favorecen el impulso de esta figura de protección al tiempo que apoyan a las anteriores en su desarrollo y en la mejora de su actividad.

B) Los propietarios y titulares de derechos reales

En nuestro país la mayor parte de la biodiversidad se encuentra en territorios privados, por lo tanto, el papel de los propietarios y titulares de otros derechos reales es imprescindible para hacer efectivas las concretas estrategias que se diseñan en los acuerdos de custodia y conseguir que la herramienta tenga éxito.

Los propietarios como agentes de custodia pueden ser personas físicas o personas jurídicas, incluyendo a las Administraciones Públicas. Los terrenos pueden pertenecer a un propietario individual, a una empresa, a comunidades locales o a la propia Administración. Los titulares de otros derechos reales sobre las fincas también serán posibles sujetos de acuerdos, como los arrendatarios, usufructuarios, o los que ostenten la titularidad de servidumbres. La implicación de los propietarios y otros titulares de derechos reales puede hacerse desde fórmulas como la compraventa, el arrendamiento o la donación de una finca a la entidad de custodia, la cesión de su uso o gestión, o simplemente adquiriendo compromisos de buenas prácticas.

Desde la filosofía medioambiental, la conservación de la biodiversidad es un estímulo en sí mismo, pero no podemos olvidar que los propietarios, muchos de ellos agricultores y silvicultores, viven de sus fincas, por lo que el esfuerzo

por estar implicadas activamente en el desarrollo de esta estrategia de conservación (por ejemplo organismos científicos o dependientes de las universidades, administraciones públicas, ONG, etc.). Todas las Comunidades Autónomas, excepto La Rioja y las ciudades de Ceuta y Melilla, cuentan con entidades de custodia propias, aunque en La Rioja se localizan terrenos custodiados por otras entidades de ámbito estatal. De las 316 entidades, 138 (el 64%) se encuentran registradas en la categoría de ONG y asociaciones privadas. El sector público está representado por 34 entidades locales y 13 organismos públicos que suman conjuntamente un 22% del total. Además, se suman a este Inventario 16 fundaciones, 5 cooperativas y otras entidades de segundo nivel (además de las 9 redes autonómicas vinculadas al FRECT que no aparecen citadas como entidades de custodia propiamente dichas).

dedicado a la conservación debería conllevar algún tipo de compensación. En algunos casos, la custodia hace posible conseguir beneficios, como la puesta en valor de las tierras o de sus productos, en otros casos no podrá ser así. Es aquí dónde cobran interés las ayudas de la Política Agrícola Común de la Unión Europea, especialmente las del segundo pilar, que subvencionan actividades muy próximas a las que promueve la custodia del territorio, como veremos en la segunda parte de este trabajo, y van dirigidas a los agricultores y a las asociaciones formadas por ellos. Estas ayudas públicas confieren al agricultor una predisposición a realizar ciertas actividades concretas que son objeto de esta herramienta, que si bien no le proporcionan un beneficio añadido, tampoco le van a producir costes adicionales. De esta forma, los acuerdos de custodia benefician tanto a la entidad como al propietario del terreno o al titular de otros derechos reales. Los propietarios obtienen mediante esta figura soporte técnico por parte de la entidad de custodia y, algunas veces, recursos económicos o humanos para gestionar la finca, o más reconocimiento social por su participación en una iniciativa de conservación.

C) Otros agentes sociales

También pueden participar en las diferentes estrategias de custodia del territorio otros agentes, aunque con un papel diferente. La herramienta busca una mayor participación de cazadores, ecologistas, vecinos, agricultores, científicos y de la sociedad civil en general. Las Universidades también colaboran en las iniciativas de custodia, prestando asesoramiento y fomentando el estudio de la figura. Especial interés despiertan la aportación de las empresas mediante la figura del mecenazgo y la responsabilidad social corporativa (16).

No podemos olvidar la labor nada desdeñable que desempeñan las Administraciones públicas, no sólo como entidades de custodia o propietarias de espacios protegidos, sino también en su papel de colaboradoras por la vía del asesoramiento técnico y legal, y promotoras mediante la concesión de ayudas

(16) La responsabilidad social corporativa (RSC) es un término que, aplicado al ámbito empresarial, trata de una responsabilidad de carácter ético, entendida como la gestión responsable de las organizaciones empresariales. Abarca aquellas responsabilidades que la empresa asume ante la sociedad o ante sus grupos de interés («stakeholders», en inglés), porque lo exige la ley, porque forman parte de su función, o porque la organización lo asume voluntariamente. Sobre las aportaciones de las empresas a la custodia del territorio y los beneficios que pueden obtener ver JORGE GUILLÉ (2014: 30-34). En este trabajo mencionado no sólo se muestra a las empresas como sujetos financiadores o aportadores de recursos para la figura que estudiamos, sino también las aportaciones que pueden ofrecer las empresas a las entidades de custodia en técnicas de *marketing*, *merchandising* o incluso como sujetos activos en la custodia constituyendo reservas naturales de empresas, las llamadas «custodias corporativas».

públicas de carácter económico para el desarrollo de una serie de objetivos de interés común.

D) Los acuerdos de custodia

La colaboración entre las entidades de custodia y los propietarios u otros titulares de derechos reales sobre las fincas se expresa mediante acuerdos voluntarios en los que se especifican los derechos y obligaciones de cada una de las partes. Estos acuerdos se basan en la voluntariedad y confianza de los sujetos implicados y pueden ser verbales o escritos.

Siguiendo a BASORA y SABATÉ, los acuerdos de custodia pueden agruparse en tres categorías principales:

- Acuerdos en los que el propietario mantiene la gestión de la finca pero asume compromisos de conservación. Esta opción se utiliza por los propietarios de los terrenos que explotan la finca directamente. En los contratos se pactan determinadas obligaciones para ambas partes. Por un lado, el propietario cumplirá las cláusulas del contrato en aras a la mejor conservación y en beneficio de la biodiversidad; por otro, la entidad de custodia le ofrecerá asesoramiento, apoyo y seguimiento periódico de la finca.
- Acuerdos en los que se traspa la gestión de la finca a la entidad de custodia, conservando el titular el ejercicio de algunos derechos de uso y la posibilidad de recuperar la gestión completa.
- Acuerdos que implican la transmisión de la propiedad a la entidad de custodia, mediante la compraventa, la donación, la permuta o el legado. Para llevar a cabo esta modalidad es necesario que la entidad de custodia tenga una elevada capacidad económica, técnica y humana (17).

Los diferentes tipos de acuerdos tienen su fundamento en el Derecho privado y se rigen por el principio de autonomía de la voluntad, libertad de forma y libertad de contenido, recogidos en los art. 1278 y 1255 del Código Civil. Es necesario matizar que existen «acuerdos» y contratos. Los acuerdos tienen

(17) BASORA ROCA y SABATÉ ROTÉS (2006: 29-30). Sobre los instrumentos a utilizar para formalizar los acuerdos, BARREIRA LÓPEZ (2010: 166 y ss.). Para esta autora, el contrato típico, aunque el menos utilizado porque resulta muy gravoso, es la compraventa. La permuta es una opción que apenas se utiliza. Otra posibilidad que apunta es la adquisición de la propiedad por actos *mortis causa* con fines medioambientales y sociales, figura muy arraigada en el Derecho anglosajón. La forma más usual son los contratos innominados en los que pueden acordarse obligaciones recíprocas de cualquier clase, o el arrendamiento del predio en su totalidad o respecto de algunos de los aspectos de su explotación, como pastos, tala o faenas agrícolas.

un sentido más amplio y se manifiestan por medio de obligaciones no escritas que se imponen los propietarios y las entidades de custodia; los contratos son más formales porque conllevan unas cláusulas pactadas y tienen consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento (18). Pueden ser verbales o escritos aunque obviamente las consecuencias jurídicas de su incumplimiento estarán más claras en los contratos escritos. Las formas jurídicas que se pretendan implantar en un determinado territorio dependerán del objeto de conservación que se persiga, de los recursos disponibles y de la profesionalización de la entidad que los lleve a cabo, si bien no pasa desapercibido que el control de las actuaciones será más fácil si existe un contrato escrito.

Las tipologías de acuerdos que se han presentado resultan válidas incluso cuando el titular de la finca sea un sujeto de naturaleza pública. No obstante, los mecanismos deberán ser necesariamente distintos a los utilizados en el caso de los propietarios privados. A este respecto, el art. 77 de la LPNB establece algunas pautas en el caso de que la Administración General del Estado ceda una finca total o parcialmente a una entidad de custodia, para lo que será necesario un convenio administrativo plurianual, con forma escrita, que preverá el sistema de financiación para su desarrollo y la elaboración de un plan de gestión. No obstante, además de la cesión de la gestión del terreno, puede producirse otro negocio jurídico, como la cesión de uso o el arrendamiento, en cuyo caso el convenio patrimonial se regirá por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, o por las normas de Derecho privado aplicables a cada caso (19).

(18) Para RUIZ SALGADO (2014: 38 y ss.) dentro del término «acuerdo», más amplio y coloquial, se incluyen todas las formas de obligaciones entre propietarios y entidades de custodia. Sin embargo, en términos jurídicos la definición de contrato se refiere a los «acuerdos» que prevén cláusulas con un contenido bien definido y con transcendencia jurídica.

(19) Según los datos recogidos en el *Informe del 4º Inventario de Iniciativas de Custodia del territorio* (2015:31), el tipo de acuerdo más común es el «contrato de custodia del territorio», que se acerca al 40%, aunque su importancia relativa ha ido disminuyendo a lo largo de los inventarios.

El mayor cambio se aprecia en el caso de los convenios, tanto convenios territoriales como convenios de colaboración, que crecen de forma muy notable en este inventario debido a los proyectos impulsados por la Junta de Andalucía. En total, en esta categoría se incluye, aproximadamente, un 25% del total de acuerdos inventariados. Siguen, por orden de importancia, los contratos de arrendamiento (8%) en los que determinados derechos de tala, pastos, caza, etc., se arriendan mediante un contrato privado a una entidad de custodia.

Otras modalidades inventariadas, ya con porcentajes más bajos, son la transferencia de propiedad (6%) o la cesión de uso (4%). Destaca también la pérdida progresiva de importancia de los acuerdos verbales, que cada vez van siendo más relegados, especialmente en las áreas con mayor tradición de custodia, en una evolución que puede interpretarse en paralelo a la confianza que generan los acuerdos de custodia, que hace que los propietarios sean cada vez menos reticentes a formalizar y hacer públicos estos contratos.

III. LA VARIABLE AMBIENTAL DE LA POLÍTICA AGRARIA COMÚN Y SU RELACIÓN CON LA CUSTODIA DEL TERRITORIO

A pesar de las controversias que suscita la Política Agrícola Común (PAC) en la sociedad por los elevados costes que recaen sobre los contribuyentes europeos y las subvenciones que aporta a la agricultura, sea productiva o improductiva, hoy es una opinión generalizada que los agricultores gestionan el campo en beneficio de toda la sociedad.

Las diferentes reformas de la PAC han ido superando la dimensión meramente productivista de la agricultura para concebirla como una actividad multifuncional, que tiene un enfoque ecológico, cultural y socioeconómico (20). Desde el punto de vista ecológico esta actividad atiende bienes de interés público, destacando entre tales el cuidado y mantenimiento de los suelos y la conservación de la naturaleza. Estos servicios generan unas externalidades positivas que, aunque no tengan contraprestación en el mercado, resultan beneficiosas para el conjunto de la sociedad. En esa línea, la PAC intenta resarcir la generación de servicios ambientales que, en muchos casos, suponen una pérdida de rentabilidad en los cultivos. Por lo demás, los agricultores son el colectivo más afectado por el cambio climático, lo que se intenta compensar mediante ayudas financieras que permitan ajustar sus métodos y sistemas agrícolas a fin de hacer frente a sus efectos (21).

El objetivo de la mayoría de los contratos es la conservación de especies de fauna, seguido, en menor medida, por la conservación de la gestión tradicional del territorio.

(20) MUÑOZ AMOR (2012:135). El trabajo de la autora, dedicado al contrato de explotación territorial, explica de manera clara y sucinta cómo se han ido gestando éstos en la PAC debido a la creciente preocupación social por el desarrollo sostenible de la agricultura y su incidencia en el medio ambiente. Su aparición en la programación 2007-2013 es producto de la evolución de una PAC productiva hacia una PAC medioambiental.

(21) Sobre cambio climático y política agraria común ver DESCALZO GONZÁLEZ (2015: 330-331). No podemos olvidar que la mitigación del cambio climático y la adaptación al mismo es un objetivo transversal que debe tenerse en cuenta en todas las políticas europeas. En relación con la agricultura, el Considerando 4 del Reglamento (UE) 1305/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre señala que «las acciones para la mitigación del cambio climático deben estar relacionadas con la limitación de las emisiones de la agricultura y silvicultura como la producción ganadera, la utilización de fertilizantes y las relacionadas con la preservación de los sumideros y las mejora de la captación de carbono». Teniendo en cuenta que el sector agrícola está más expuesto que otros sectores a daños de su potencial productivo producidos por desastres naturales y adversidades climáticas, se ofrece en este Reglamento apoyo a los agricultores para restablecer el potencial agrícola que haya sido dañado. Ver artículo 18 del Reglamento (UE) 1305/2013, sobre reconstitución del potencial agrícola dañado por desastres naturales y catástrofes e implantación de las medidas preventivas adecuadas. Estas ayudas abarcan las inversiones en medidas preventivas destinadas a reducir los desastres naturales y las adversidades climáticas, y las inversiones para la recuperación

Sin ánimo de exhaustividad, se presenta aquí una breve referencia a la evolución histórica de la PAC que, sin dejar de cumplir sus objetivos iniciales de provisión y seguridad alimentaria, ha pasado paulatinamente a ser una política de protección de la naturaleza, mediante el desacoplamiento de las ayudas a la producción y el establecimiento de condiciones ambientales cada vez más estrictas. En este sentido, el giro ecológico de la PAC para el periodo de programación 2014-2020 no presenta grandes novedades, como veremos en este apartado, si bien profundiza en esta visión del entorno rural como protector del medio ambiente.

1. La evolución de la PAC hacia una política agroambiental

La Política Agraria Común (PAC) surge a finales de los años 50 del siglo XX para fomentar la mejora de la productividad agrícola y el suministro de alimentos a precios asequibles después de la Segunda Guerra Mundial, a la par que se garantizaba un sector viable. En ese momento se ofrecía a los agricultores subvenciones e incentivos a la producción para garantizar un nivel mínimo de renta, y se establecían gravámenes a los productos procedentes de terceros países para evitar la caída de los precios. Si bien se consiguieron los objetivos previstos, con el paso del tiempo se detectaron problemas de diversa índole que era necesario corregir, como el aumento de excedentes, ineficiencia en la producción, la globalización de los mercados, el mal reparto de las ayudas y el deterioro del medioambiente por el uso de pesticidas, fertilizantes inorgánicos y la mayor resistencia a las enfermedades (22).

Hasta 1985, la PAC se centró en la regulación de los mercados, dejando a un lado el desarrollo sostenible y la incidencia de la actividad agraria sobre el medio ambiente. Sin embargo, la tendencia iba a cambiar. La aprobación del Reglamento CEE 797/1985, de 12 de marzo, relativo a la mejora de estructuras agrarias, de la protección para algunas zonas sensibles desde un punto de vista medioambiental, supuso una novedad considerable, al mostrar por primera vez el interés de la agricultura por conservar el entorno rural. La nueva norma tuvo poco éxito al ser voluntaria para los agricultores y no tener cofinanciación por parte de la Unión Europea, situación que se corregiría en 1987, con una financiación del 25 %.

La Celebración de la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro en 1992, en la que se incidía en la necesidad de desarrollar una agricultura respetuosa

del potencial de producción en terrenos agrícolas dañados. No se concederá la ayuda para paliar las pérdidas de ingresos derivados de desastres naturales.

(22) CUENCA GARCÍA y NAVARRO PABSDORF (2015: 19-35). Sobre la historia de la PAC ver, entre otros, CALONGUE VELÁZQUEZ (2002); GARCÍA DELGADO y GARCÍA GRANDE (2005: 17-70); GARCÍA ÁLVAREZ y GÓMEZ LIMÓN (2010: 13-27).

con el medio ambiente, supuso un hito importante en el cambio hacia una PAC más comprometida con el desarrollo sostenible (23).

En el mismo año, se presenta la reforma McSharry, caracterizada por menos apoyo a los precios y más ayudas directas a los productores (24). Se incorporan aquí las medidas agroambientales, junto con el cese anticipado de la actividad agraria y la indemnización compensatoria, supeditadas al cumplimiento de determinadas condiciones basadas en el abandono parcial de cultivos y el mantenimiento en buenas condiciones agrarias de los suelos. Comienza así una nueva época en la que, sin perder de vista el mantenimiento de las rentas de los agricultores, se insiste cada vez más en la importancia de las consideraciones ambientales. Tras esta reforma, la aplicación de programas agroambientales se hizo obligatoria para los Estados miembros en sus planes de desarrollo rural con la aprobación del Reglamento (CEE) 2078/1992, del Consejo, de 30 de junio, sobre métodos de producción agraria compatibles con las exigencias de la protección del medio ambiente y la conservación del espacio natural.

Varios años después se aprobaría la Agenda 2000, que introduce una política de desarrollo rural global que reconoce el carácter multifuncional de la agricultura y fomenta medidas para apoyar la economía rural en sentido amplio (25). También pretende reforzar las disposiciones en materia ambiental de la PAC y reconoce el papel de los agricultores en la gestión de los recursos naturales y en la salvaguardia del paisaje rural.

(23) MUÑOZ AMOR (2012: 135). La evolución de la PAC contiene dos hitos importantes en la introducción de la política agroambiental: la publicación del Reglamento (CEE) 797/1985, de 12 de marzo, y la celebración de la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, 1992. A partir de estas fechas, y por influencia Reino Unido, Alemania, Holanda, Suecia y Dinamarca, las políticas agrarias van recogiendo, de forma lenta y segura, criterios ambientales, como se aprecia a lo largo de la evolución histórica.

(24) La medida fundamental de la reforma de 1992 es la sustitución gradual de la política de intervención en los mercados mediante la técnica de los precios por un sistema de ayudas directas a la renta de los agricultores mediante la eliminación de los precios de intervención, de forma que permitiría cultivar lo que más conviniera a la situación del mercado.

(25) La multifuncionalidad de la agricultura se introduce por primera vez con la aprobación del Reglamento (CE) 1257/1999, del Consejo, de 17 de mayo, sobre ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA), para el paquete financiero 2000-2006 de los Fondos Estructurales. Este Reglamento persigue una política de desarrollo rural que logre, no sólo unas rentas adecuadas para los agricultores, sino también una agricultura compatible con la conservación del medio ambiente. Las ayudas que se prevén se conceden a determinadas medidas de desarrollo rural, entre las que se encuentran las medidas agroambientales, que persiguen la utilización de métodos de producción agropecuaria y forestal que permitan proteger el medio ambiente. No existía entonces el segundo pilar de la PAC pero sí los programas de desarrollo rural. Sobre la multifuncionalidad de la agricultura ver CANTÓ LÓPEZ (2005: 31 y ss.).

Posteriormente a la Agenda 2000, un nuevo e importante eslabón para reforzar esta actuación en política medioambiental lo constituyó la denominada «revisión intermedia» de la PAC, o reforma Fischler de 2003, que supuso una inflexión con respecto a los periodos anteriores, a la vez que preparaba la incorporación de nuevos países miembros, lo que supondría una nueva forma de repartir las ayudas que tendría que tener en cuenta la gran diversidad de la Unión Europea. Entre las medidas más novedosas destacan el desacoplamiento de las ayudas, es decir, la desvinculación de la mayor parte de la producción de las ayudas para desincentivar la producción intensiva; la simplificación de los pagos directos y su agrupación en un sistema de pago único; y la imposición de la eco-condicionalidad, que supedita la concesión de las ayudas al cumplimiento de una serie de normas medioambientales, de inocuidad de los alimentos, de sanidad vegetal y bienestar animal (26). La nueva orientación de la PAC en el periodo 2003-2007 va enfocada a reforzar las disposiciones en materia medioambiental e integrarlas en una política más amplia de desarrollo rural a través de la creación del segundo pilar de la PAC, el del desarrollo rural del modelo agrícola y ganadero mediante el programa agroambiental, que obliga a los agricultores a cumplir en sus actividades con las buenas prácticas agrarias y medioambientales y les compensa la pérdida de rentas o incremento de costes derivados de la aplicación voluntaria de técnicas de producción que van más allá de las buenas prácticas habituales (27).

El sistema de pagos disociados va avanzando de forma gradual y desigual en los países miembros de la Unión Europea. De hecho, en España no se aplicaron hasta 2006, y aún así se mantuvieron acopladas muchas de las ayudas específicas a sectores productivos que no eran rentables en el marco de programas de mejora del medio ambiente, la calidad y la comercialización (28). Todas las reformas posteriores, incluido el llamado «Chequeo Médico» de

(26) Reglamento (CE) 1782/2003, del Consejo, de 29 de septiembre, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayudas directos de pago único, en el marco de la Política Agraria Común.

(27) Estas ayudas, en principio, se presentaban como una remuneración de los servicios ambientales producidos por los agricultores, esto es, las externalidades positivas, pero lo que en realidad trataban de compensar era el lucro cesante, es decir, los beneficios a los que renunciaban por producir menos. ORTIZ MIRANDA y CEÑA DELGADO (2002: 105-106).

(28) GARCÍA ÁLVAREZ-COQUE y GÓMEZ LIMÓN (2010: 17). Las ayudas directas disociadas podían revestir varias modalidades y, de hecho, la transición fue bastante suave, aunque la coyuntura de mercado ha variado de producto a producto. El resultado fue que algunos países desacoplaron los pagos enseguida mientras otros, como España, continuaron con el acoplamiento hasta 2006, justificando la decisión en que la actividad productiva se vería abandonada. Desde 2006 hasta el periodo actual, la transformación ha sido gradual. Probablemente en 2020 llegará la tarifa plana, que ya se utiliza desde hace años en Francia y en los países del Norte de Europa.

2008 (29), supusieron un avance en la desvinculación de los pagos de los criterios productivos, que habían quedado obsoletos ante la nueva evolución de los mercados internacionales y frente a las nuevas demandas de la sociedad (30).

Nos interesa recordar el Reglamento (CE) 1968/2005, del Consejo, de 20 de septiembre, que recoge la programación para el periodo 2007-2013, en el que los programas de desarrollo rural se articulaban en torno a una serie de medidas, susceptibles de ser cofinanciadas por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), agrupadas en tres grandes ejes que irán dirigidos a: i) la mejora de la competitividad del sector agrícola y forestal; ii) a la mejora del medio ambiente y del entorno rural y iii) a la mejora de la calidad de vida en las zonas rurales y la diversificación de la economía rural (31). Esta norma declara obligatorias las medidas agroambientales y financia métodos específicos de gestión de la tierra que contribuyan al desarrollo rural y sean compatibles con la protección del paisaje y medio ambiente. Incluye medidas a favor de la biodiversidad, de los lugares de la Red Natura, de protección del suelo y del agua y para reducir el impacto del cambio climático mediante la disminución de emisiones de gases de efecto invernadero, de nitrógeno y la utilización sostenible de pesticidas. También prevé la celebración de contratos territoriales de explotación como instrumento de política de desarrollo rural, que se implementaron en España con la aprobación de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, de Desarrollo Rural Sostenible, cuya aplicación ha tenido un éxito desigual en el conjunto de las Comunidades Autónomas, como ya hemos explicado anteriormente (32).

(29) La Comisión Europea aprobó en 2007 la Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo titulada *Preparándose para el chequeo de la reforma de la PAC*, que tiene por objeto extender el desacoplamiento de las ayudas directas a la producción agrícola en todos sus productos, y que coloquialmente se denomina «Chequeo médico de la PAC». COM (2007) 722.

(30) VICENTE DOMINGO (2012: 79). La autora señala cómo las continuas reformas de la PAC conllevan unos cambios que no son inocuos. En su opinión, «los pagos directos disociados o desacoplados han llevado a la agricultura a una situación de actividad mínima que resulta descorazonadora». En ese periodo las ayudas que se reciben están cada vez más vinculadas a las condiciones medioambientales y de la utilización del suelo (condicionalidad obligatoria). Pero sin embargo, su cuantía no obedece a los valores que genera como proveedor de un bien público, sino que se ligan a los costes e inversiones, y al sacrificio en rentas al que se somete el agricultor.

(31) RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO (2013: 122). Ver en el trabajo de la autora la nota a pie de página núm. 121. A partir de un breve excursus sobre la evolución de la PAC desde el punto de vista ambiental, defiende los pagos por servicios ambientales como la base de un nuevo modelo sostenible basado en el concepto multifuncionalidad, que tiene hoy un efecto similar a la noción de desarrollo sostenible.

(32) Cataluña apostó por el contrato territorial desde el principio, sin embargo, en Aragón no ha tenido ninguna repercusión y no se han formalizado este tipo de contratos. Sobre el fracaso del contrato territorial se pronuncia VATTIER FUENZALIDA (2012: 26-27). Remisión a cita núm. 11 de este trabajo.

Poco más tarde estos ejes se complementaron por el Reglamento (UE) 74/2009, de 19 de enero de 2009, que incrementó la cuantía de los fondos FEADER e introdujo nuevas prioridades. Junto al cambio climático y las energías renovables, se priorizó la gestión del agua y la biodiversidad, además de las correspondientes innovaciones tecnológicas.

2. La política medioambiental de la PAC en la reforma 2014-2020 y sus implicaciones en la custodia del territorio

El sector agrícola ha ido perdiendo gradualmente peso en la estructura económica nacional. Actualmente se caracteriza por el envejecimiento de los trabajadores, la elevada dependencia de ayudas y subvenciones y la gran competencia de los países exportadores. Este panorama pone de manifiesto la necesidad de adaptación del sector primario a la cambiante realidad social y a las nuevas normativas de carácter ambiental que han ido aprobándose en el Derecho comunitario y en el Derecho internacional.

Como hemos visto a lo largo en la evolución histórica, las modificaciones de la PAC han abierto nuevas posibilidades para que la actividad agrícola sea un motor de desarrollo rural sostenible y, sin dejar de ser una actividad productiva, sea también proveedora de servicios ambientales (33). Los nuevos retos ambientales que se plantean se refieren a la gestión sostenible de los recursos naturales y al cambio climático, reduciendo los gases efecto invernadero, evitando la degradación de los suelos, de la calidad del aire, de los hábitats y de la biodiversidad. El *Libro Blanco de la Comisión sobre adaptación al cambio climático: hacia un marco europeo de actuación* reconoce las importantes afecciones que tendrá en la agricultura. Los fenómenos meteorológicos aumentarán el riesgo de malas cosechas y también afectará a la calidad del suelo, al reducir la materia orgánica que contribuye a su fertilidad (34).

La PAC para el periodo 2014-2020 mantiene los dos pilares, modificando el primero de ellos para mejorar el comportamiento ambiental a través de un componente de ecologización obligatorio, que apoyará las prácticas beneficiosas para el clima y el medioambiente.

(33) Un estudio que refleja cómo las políticas agroambientales han pasado de ser subsidios agrarios a considerarse pagos por servicios ambientales en RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO (2013: 109-113 y ss.).

(34) COM (2009) 147 final.

A) El primer pilar de la PAC: el pago verde

El primer pilar de la PAC, contemplado en el Reglamento (UE) 1307/2013, del Parlamento y del Consejo, de 17 de diciembre, contiene la regulación normativa de los pagos directos a las explotaciones. Las ayudas que componen los pagos directos se distribuyen de la siguiente manera:

- a) Régimen obligatorio para todos los países:
 - Régimen de pago básico, que sirve de soporte a las rentas, no vinculado a la producción.
 - Pago verde o *greening*, que complementa los pagos directos en un 30% y se conceden a los que apliquen medidas de interés medioambiental en sus cultivos.
 - Pago adicional a jóvenes agricultores, destinados al agricultor menor de 40 años que, en el momento de presentar la solicitud, se incorpore por primera vez a la actividad agraria como titular de la explotación.
- b) Regímenes voluntarios:
 - Ayudas asociadas a la producción o ayudas acopladas para determinados tipos de agricultura que están atravesando dificultades económicas y sociales (35).
 - Pagos para zonas con limitaciones naturales, que se concederá a los productores cuya explotación se encuentre en una zona con limitaciones naturales específicas o con desventajas naturales.

Los pagos directos deben destinarse a las explotaciones agrarias verdaderamente activas, es decir, a aquellos agricultores que generen una actividad real en el ámbito agrario. Para ser agricultor activo, los ingresos agrarios distintos de las ayudas directas deben suponer, al menos, un 20% de los ingresos totales agrarios en ese periodo impositivo (36).

(35) Los sectores beneficiados por esta partida son las vacas nodrizas, el ovino, las proteaginosas, el arroz, la remolacha, los frutos de cáscara y el tomate para la industria.

(36) Sobre el concepto de «agricultor activo» ver art. 8 del Real Decreto 1075/2014, de 19 de diciembre, sobre la aplicación a partir de 2015 de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería y otros regímenes de ayuda, así como sobre la gestión y control de los pagos directos y pagos al desarrollo rural. A lo dicho en el texto principal es necesario añadir algunas excepciones. En primer lugar, los perceptores de ayudas iguales o inferiores a 1250 euros, no tiene que cumplir la condición de agricultor activo; en segundo lugar, si los ingresos agrarios distintos de las ayudas directas no suponen el 20% de los ingresos totales agrarios del periodo impositivo más reciente, se podrán tener en cuenta los ingresos agrarios de alguno de los dos periodos impositivos inmediatamente anteriores; en tercer lugar, si aún así no cumple este porcentaje, podrá ser considerado agricultor activo en situación de riesgo a efectos de control por la Administración.

Lo cierto es que la definición de «agricultor activo» ha sido siempre muy controvertida. En los países de la economía mediterránea existen los «agricultores a tiempo parcial», muchos de ellos son profesionales de la agricultura jubilados que están cobrando por una actividad que hicieron en el pasado y otros son trabajadores de otros ramos que cultivan sus tierras, de escasa extensión y poca productividad. Es decir, existen explotaciones no rentables, que gracias a los pagos directos pueden seguir cultivándose. En opinión de DE LA CUESTA SÁEZ no estamos ante una medida de política agrícola, sino más bien ante una medida de política social con la que los Gobiernos tratan de evitar el rechazo de los posibles afectados (37). Sin embargo, aunque comparto en parte su apreciación porque, sin duda, es de sentido común, debo añadir que las estructuras agrarias y el clima de nuestro país no permiten que en determinadas zonas de secano exista un número importante de agricultores a tiempo completo, y si esas tierras se abandonan por falta de rentabilidad económica, la consecuencia directa sería la desertización de parte del territorio.

Desde el punto de vista medioambiental, cobra especial interés el pago verde o *greening*, que es, sin duda, la medida más novedosa de PAC actual y supone el 30% de la ayuda a pagos directos. Para conseguirlo, el titular de la explotación debe realizar una serie de prácticas beneficiosas para el medio ambiente, como la diversificación de cultivos, el mantenimiento de pastos permanentes o contar con superficies de interés ecológico en sus explotaciones.

La diversificación de cultivos implica que si la tierra de cultivo de la explotación cubre entre 10 y 30 hectáreas, se deben cultivar al menos dos tipos de cultivos diferentes sin que el principal suponga más del 75% de la tierra de cultivo; si la tierra de cultivo de la explotación cubre más de 30 hectáreas, debe haber, al menos, tres cultivos diferentes, sin que el principal suponga más del 75% de dicha tierra de cultivo y los dos cultivos mayoritarios no podrán ocupar más del 95% de la misma (38).

(37) Una interesante crítica a la definición de «agricultor activo» en DE LA CUESTA SÁEZ (2012: 58). En su opinión, «una cosa es permitir la compatibilidad de los pagos directos con las pensiones de jubilación de quienes mantienen su actividad, por pequeña que sea, y otra muy distinta, prescindir por completo de cualquier referencia a la actividad agraria precisamente en la definición de agricultor activo».

(38) Ver Real Decreto 1075/2014, de 19 de diciembre, sobre la aplicación a partir de 2015 de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería y otros regímenes de ayuda, así como la gestión y control de los pagos directos y de los pagos al desarrollo rural. Conforme al art. 20.4 del citado Reglamento, se consideran cultivos diferentes cualquier género botánico (trigo, cebada, maíz, remolacha, guisante, alfalfa, girasol, etc.); los cultivos de cualquiera de las especies brásicas (colza, col, coliflor/brócoli, nabo), solanáceas (tomate, patata y berenjena) y cucurbitáceas (calabaza y calabacín; el barbecho y la hierba u otros forrajes herbáceos (pastos permanentes, praderas naturales o no cultivadas).

Para cumplir el requisito de dejar un 5% de superficie de interés ecológico, cuando la tierra de cultivo de la explotación (herbáceos y barbecho) cubra más de 15 hectáreas, se deberá destinar el 5% a algunos de estos usos: barbecho, cultivos fijadores de nitrógeno, superficies forestadas o dedicadas a la silvicultura con cargo a las ayudas al desarrollo rural.

Los Estados miembros decidirán los pastos permanentes que sean medioambientalmente sensibles en las zonas que contemplan las Directivas 92/43/CE o 2009/147/CE, incluidos los pantanos y humedales situados en esas zonas, que necesitan protección estricta para poder cumplir los objetivos de las citadas Directivas. También podrán decidir la determinación de zonas sensibles adicionales en terrenos situados fuera las zonas contempladas en las Directivas anteriores. Estas superficies no se podrán convertir, labrar ni efectuar labores salvo las de mantenimiento. Cuando se detecte que la proporción de pastos permanentes, en el ámbito del Estado, descienda un 5%, se podrá obligar a ciertos agricultores que hayan realizado su conversión de pastos permanentes a otros usos para que restauren dichas superficies mediante su reconversión en pastos permanentes.

Tendrán derecho automáticamente al pago verde, sin necesidad de cumplir ningún requisito, aquellos agricultores que se dediquen a la agricultura ecológica, únicamente en aquellas unidades de la explotación destinadas a la producción ecológica; los que estén acogidos al régimen de pequeños agricultores (39), y los que disponen de cultivos permanentes (viñedo, olivar, frutales, cítricos y, en general, cultivos que permanecen en el terreno durante cinco años o más y no entran en la rotación de cultivos) (40).

(39) Tienen derecho a entrar en este régimen de pequeños agricultores quienes cobren menos de 1250 euros por el conjunto de las ayudas. Cobrarán un importe fijo todos los años, en que se calcule el primer año, y para el cobro anual de la ayuda deberá mantener al menos un número de hectáreas admisibles igual al número de derechos activados en 2015. Según el Reglamento (UE) 1307/2013, de 17 de diciembre, del Consejo y del Parlamento, por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la PAC, esta medida conseguirá una mayor eficacia y simplificación en la gestión de los pagos pero, si tenemos en cuenta que en España existen un alto porcentaje de propietarios que entran dentro de la definición de «pequeños agricultores», los pagos directos dejan de ser un incentivo para generar externalidades positivas y vuelven a ser una ayuda a la renta del agricultor. Aún así, un pequeño agricultor concienciado con el medio ambiente será, probablemente el más interesado en formalizar convenios sobre custodia del territorio con una entidad, si bien ese interés obedece a una conciencia medioambiental que no tiene nada que ver con cumplir las obligaciones de la PAC para conseguir las ayudas.

(40) Las siguientes explotaciones NO tienen que cumplir con la diversificación de cultivos y las superficies de interés ecológico:

1. Las superficies de la explotación sometidas a producción ecológica.
2. Las superficies de la explotación de cultivos permanentes (frutales, olivo, almendro, vid, ..), ya que estos cultivos cumplen «per se».

Si bien las medidas que se imponen por la Unión Europea para el cobro del pago verde se declaran *obligatorias y no contractuales* en el Reglamento (UE) 1307/2013 (41), DE LA CUESTA SÁEZ aclara que «aunque no exista un pacto expreso entre la Administración y los agricultores, estamos ante una técnica contractual que atribuye un pago adicional a quien asume y cumple las obligaciones de la norma comunitaria» (42). No obstante, conviene tener en cuenta que la obligatoriedad no se aplica a los pequeños agricultores ni a los agricultores ecológicos, por lo que la puesta en marcha del pago verde puede ser un lastre para las tierras colindantes, al verse afectadas por las malas prácticas de los pequeños agricultores, y tener que soportar un mayor número de inspecciones administrativas. Dado el elevado número de pequeños agricultores que existe en España, estas medidas podrían verse desvirtuadas con el tiempo si no se pone algún remedio.

B) El segundo pilar de la PAC: la política de desarrollo rural

GÓMEZ BARAHONA define el desarrollo rural como «un conjunto de actuaciones multifuncionales, complementarias de las actividades y ayudas agrarias, al servicio de la mejora de la calidad de vida en el medio rural y la conservación de sus valores» (43).

Las ayudas del segundo pilar de la PAC, cofinanciado con fondos FEADER, se encuentran establecidas en el Reglamento (UE) 1305/2013, de 17 de diciembre, relativo a la ayuda del desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER). Este instrumento financiero pretende contribuir a la realización de la Estrategia Europea 2020 (44) mediante la

3. Las explotaciones que toda su superficie se dedique a cultivos bajo el agua,

4. Las explotaciones con 75% o más de superficie de pastos y / o arroz, cultivos forrajeros (no alfalfa) y / o barbecho o una combinación de estos y donde el resto de superficie de cultivo no supere las 30 has.

5. Cuando más del 50% de las tierras de cultivo no la hubiera declarado el agricultor en la solicitud de ayuda del año anterior, y siempre y cuando todas las tierras de cultivo se utilicen para cultivos diferentes a los del año anterior. *(Estos cumplen con la diversificación de cultivos pero tienen que cumplir con las áreas de interés ecológico).*

(41) Reglamento (UE) 1307/2013, del Parlamento y del Consejo, de 17 de diciembre, Considerando 37.

(42) DE LA CUESTA SÁEZ (2012: 67). En opinión del autor, estamos ante una técnica contractual de administración, como lo fue en su día la retirada obligatoria de cultivos en los años siguientes a la implantación de los pagos directos compensatorios creados por el Reglamento (CE) 1765/1992, del Consejo de 30 de junio, que tuvo como precedente el contrato de retirada de tierras de cultivo previsto en el Reglamento (CE) 1760/1987, de 15 de junio.

(43) GÓMEZ BARAHONA (2011: 1632).

(44) COM (2010) 2020 final.

promoción de un desarrollo rural sostenible, por lo que también debe contribuir al desarrollo de un sector agrícola equilibrado desde la óptica territorial y medioambiental, respetuoso con el clima y resistente a los cambios climáticos, competitivo e innovador.

Según el Reglamento (UE) 1305/2013, cada Plan de Desarrollo Rural debe abordar al menos cuatro de las seis áreas temáticas prioritarias, relacionadas tanto con aspectos económicos como de competitividad, medioambiente y calidad de vida en las zonas rurales:

1. Fomentar la transferencia de conocimientos e innovación en el sector agrario y forestal en las zonas rurales.
2. Mejorar la viabilidad de las explotaciones agrarias y la competitividad de todos los tipos de agricultura en todas las regiones y promover las tecnologías agrícolas innovadoras y la gestión forestal sostenible.
3. Fomentar la organización de la cadena alimentaria, incluyendo la transformación y comercialización de los productos agrarios, el bienestar animal y la gestión de riesgos en el sector agrario.
4. Restaurar, preservar y mejorar los ecosistemas relacionados con la agricultura y la silvicultura.
5. Promover la eficiencia de los recursos y fomentar el paso a una economía baja en carbono y capaz de adaptarse al cambio climático en los sectores agrario, alimentario y forestal.
6. Fomentar la inclusión social, la reducción de la pobreza y el desarrollo económico de las zonas rurales.

Nos encontramos ante una serie de medidas voluntarias para el desarrollo rural, adaptadas a las especificidades nacionales y regionales, mediante las cuales los Estados elaborarán y configurarán programas plurianuales en el marco común de cooperación con la Unión Europea. Teniendo en cuenta las grandes disparidades que existen entre las diferentes zonas rurales de la Unión Europea y la limitación de los recursos financieros, se establecen unas prioridades básicas relativas a la transferencia de conocimientos y la innovación en la agricultura, la silvicultura y las zonas rurales.

Para el periodo de programación 2014-2020, España cuenta con 18 Programas de Desarrollo Rural (PDR) aprobados por la Comisión Europea; un Programa Nacional de Desarrollo Rural (PNDR) que incluye una serie de medidas a aplicar de forma homogénea a todo el territorio nacional (45) y 17 PDR autonómicos que seleccionan las medidas que considera más adecuadas a su

(45) El Programa Nacional de Desarrollo Rural fue aprobado por Decisión de la Comisión Europea el 26 de mayo de 2015.

territorio. Todos ellos han de ajustarse a lo establecido en el Marco Nacional de Desarrollo Rural (46).

Los fondos asignados a los PDR, al igual que los del primer pilar de la PAC, son gestionados por las Comunidades Autónomas, que deberán distribuirlos mediante convocatoria pública recogida en una Orden de la Consejería competente en materia de agricultura.

Las medidas previstas son de tipo contractual con una duración plurianual de 5 años prorrogables y tienen como destinatarios de las ayudas a los agricultores y las asociaciones y agrupaciones creadas por ellos.

Una novedad importante introducida en este nuevo periodo es la creación de *servicios de asesoramiento* destinados a los agricultores, a los titulares forestales y a las PYMES de zonas rurales, para mejorar los resultados económicos y medioambientales. Pueden prestar estos servicios tanto las Administraciones públicas como entidades privadas, que serán elegidas mediante los procedimientos de selección regulados en la Ley de Contratos del Sector Público. Probablemente las empresas privadas y los sindicatos agrarios son los actores privados más preparados para prestar estos servicios, lo que resultará de gran apoyo no sólo a los agricultores sino también a las entidades de custodia del territorio que son más pequeñas y no cuentan con los medios técnicos y humanos suficientes (47).

También destacamos la importancia que adquieren los pagos a los agricultores para la conversión a la agricultura ecológica o el mantenimiento de la misma, que en el periodo anterior se contemplaba como un epígrafe dentro de una de las medidas y ahora se ha convertido en una de las prioridades (48).

Siguiendo con la tradición consolidada de los últimos años, la silvicultura forma parte integrante del desarrollo rural y las medidas relativas al sector forestal deben contribuir a la aplicación a nivel local de la estrategia forestal de la Unión, en línea con la Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo denominada «Una nueva estrategia forestal para la Unión Europea, los bosques y el sector de la madera» (49). Este sector está llamado reforzar vínculos entre la actividad primaria

(46) El Reglamento (UE) 1305/2013, de 17 de diciembre, de ayuda al desarrollo rural, permite, que los Estados miembros presenten un programa nacional y un conjunto de programas regionales. En España se acordó este modelo en la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural de 24 y 25 de julio de 2013. El alcance y contenido de los Planes Nacionales de Desarrollo Rural se encuentra recogido en el art. 8 del Reglamento (UE) 1305/2013.

(47) Art. 28 del Reglamento (UE) 1305/2013, de 17 de diciembre.

(48) Art. 29 del Reglamento (UE) 1305/2013, de 17 de diciembre.

(49) COM (2013) 659 final. Ver también Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de abril de 2015, sobre una nueva estrategia de la UE en favor de los bosques y del sector forestal (2014/2223(INI)).

y el medio ambiente, mejorar la calidad de vida, fomentar la diversificación de la economía en las comunidades rurales. Las medidas dedicadas a la silvicultura deben abarcar la forestación y creación de superficies forestales, el establecimiento de sistemas agroforestales y mejora de infraestructuras de las fincas, prevención de incendios y restauración de terrenos degradados, inversiones en tecnologías forestales y en la transformación, movilización y comercialización de productos forestales (50). Los beneficiarios de las ayudas pueden ser personas físicas, gestores públicos y privados y sus asociaciones. En el caso de tierras que pertenezcan al Estado, sólo podrá concederse la ayuda cuando el organismo que gestione dichas tierras sea un organismo privado o un municipio.

Se fomentan las iniciativas agroambientales, como venía haciéndose desde hace años, mediante la conservación y recuperación de ecosistemas, la lucha contra el cambio climático y el uso eficaz de los recursos naturales, en particular del agua y del suelo (innovación). El productor agrario, como principal gestor de la tierra, ha de recibir apoyos para la realización de sistemas y prácticas agrícolas favorables a los objetivos medioambientales y climáticos, ya que los precios de mercado no reflejan el suministro de dichos bienes públicos. Los pagos agroambientales y climáticos deben cubrir los costes adicionales para compensar las pérdidas de ingresos como consecuencia de los compromisos contraídos. Estos pagos pueden ir dirigidos a agricultores individuales o a agrupaciones de agricultores, puesto que las sinergias resultantes de compromisos contraídos multiplican el beneficio medioambiental y climático (51). En este

(50) Artículos 21 a 26 del Reglamento (UE) 1305/2013, de 17 de diciembre.

(51) Este tipo de iniciativas y la necesidad de poner en valor las superficies forestales las encontramos en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, modificada por última vez por Ley 21/2015, de 20 de julio. Una de las novedades es la consideración, como un nuevo principio inspirador de esta ley, de los montes como infraestructuras verdes, en sintonía con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM (2013) 249 final, de 6 de mayo de 2013, denominada *Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa*, puesto que constituyen unos sistemas naturales prestadores de servicios ambientales de primer orden.

En esta modificación se ahonda en la imbricación del territorio forestal como una parte muy importante del mundo rural al que pertenece y a cuyo desarrollo ha de coadyuvar de forma activa. Por otro lado, se perfecciona el equilibrio entre los tres pilares imprescindibles de la gestión forestal sostenible, es decir, el económico, el ecológico y el social.

En Aragón, las actuaciones en el sector forestal están recogidas en el Plan Aragonés de Desarrollo Rural 2014-2020 y son las siguientes:

Medida 08: Inversiones en el desarrollo de zonas forestales y mejora de la viabilidad del bosque

Esta medida contribuye a las prioridades 4 y 5 «beneficios de los ecosistemas y paso de una economía hipocarbónica y adaptable a los cambios climáticos:

8.1. Forestación y creación de superficie forestal. Ampliar los recursos forestales existentes en cualquier superficie agrícola o forestal y especies leñosas. La ayuda consiste en el

grupo de medidas están recogidos los pagos al amparo de la Red Natura y de la Directiva Marco del Agua, que se concederán a los agricultores, titulares forestales y asociaciones de titulares forestales. En definitiva, nos hallamos ante pagos por servicios ambientales que tienen base contractual y son financiados por la Unión Europea y la Administración pública.

Entre las medidas agroambientales que se han adoptado en España, por medio de los planes de desarrollo rural, destacamos el mantenimiento de determinados cultivos en zonas LIC y ZEPAS, que sirven de alimento a las aves y la fauna de determinadas zonas situadas en la Red Natura 2000, con el fin de mantener los hábitats; la generación de corredores biológicos; los cultivos destinados a la mejora ambiental; mantenimiento de prados de siega en zonas de montaña y agricultura de conservación de viñedos en áreas de pendientes pronunciadas, entre otras (52).

establecimiento de una prima por hectárea por la pérdida de renta agraria y mantenimiento durante 12 años.

8.3 y 8.4. Ayuda para la prevención y restauración de daños por incendios y otras catástrofes naturales. Se pueden subvencionar actividades como Planes de Gestión Forestal en explotaciones grandes, infraestructuras de protección (mantenimiento de cortafuegos), prevención a pequeña escala como pastoreo, instalaciones de control de incendios forestales, plagas, enfermedades y equipos de comunicación; y restauración del potencial forestal dañado.

8.5. Apoyo a inversión en consolidación de la utilidad pública de los montes, y mejora de los valores ambientales de los ecosistemas forestales. Esta medida se subdivide en las siguientes operaciones:

- Mitigación y adaptación al cambio climático
- Defensa de la propiedad pública forestal y pecuaria
- Conservación de una gestión forestal sostenible
- Actuaciones con objetivos ambientales sobre terrenos forestales en áreas designadas de alto valor ambiental.

(52) El Plan de Desarrollo Rural aragonés 2014-2020 aborda las medidas agroambientales que deben cumplir las prioridades fijadas en el Reglamento (UE) 1305/2013, de 17 de diciembre:

Medida 10: Agroambiente y clima. Se conceden a los agricultores u otros administradores de tierras que suscriban de forma voluntaria compromisos agroambientales durante cinco o siete años, que van más allá de la condicionalidad, así como los requisitos de utilización de abonos y fitosanitarios. Este conjunto de medidas ayudan a preservar la biodiversidad, avifauna, paisaje, minimizar la erosión, mejorar la gestión del agua y la gestión de fertilizantes y fitosanitarios por medio de las siguientes prácticas.

- Mantenimiento del rastrojo
- Cultivo de la esparceta para el mantenimiento de la zona esteparia
- Extensificación adicional del pastoreo
- Mantenimiento de prados de siega en zonas de montaña
- Apicultura con colmenas reducidos o dispersos
- Agricultura de conservación de viñedos en zonas áridas y de pendiente pronunciada
- Prácticas específicas en el cultivo de arroz para el fomento de la presencia de aves
- Luchas biológica en viñedo
- Mantenimiento de razas autóctonas puras en peligro de extinción

Estas ayudas, como hemos visto en la evolución de la PAC, tienen larga tradición histórica, y las medidas a adoptar serán más eficaces si son dirigidas por las entidades de custodia, sin olvidar que es la Administración la que tiene la potestad inspectora y sancionadora para asegurar su cumplimiento. La realidad es que, con o sin ayuda de la custodia del territorio, los agricultores conocen muy bien sus obligaciones a través de los programas de asesoramiento de la Administración y de los sindicatos agrarios, y saben que cualquier incumplimiento conlleva la pérdida de estas subvenciones.

Conviene tener en cuenta que, al menos el 30% de los fondos FEADER deben destinarse a inversiones relacionadas con el medio ambiente y el clima, el desarrollo de las zonas forestales y la mejora de la viabilidad de los bosques, así como a medidas de agroambiente y clima, agricultura ecológica y pagos al amparo de la Red Natura 2000, de lo que se concluye, una vez más, que el giro ecológico que ha adoptado la PAC, aunque no supone ninguna novedad significativa, se hace cada vez más intenso.

Se mantienen en este periodo los pagos a los agricultores de zonas de montaña o de otras zonas con limitaciones naturales o específicas, declaradas por los Estados miembros, para fomentar el uso continuado de las tierras agrícolas y la conservación del medio rural. Estas ayudas, también llamadas indemnizaciones compensatorias, tratan de compensar los costes adicionales o pérdidas de ingresos debido a los factores geográficos de la zona, evitando el riesgo de despoblación y el abandono de la actividad y de la zona. Para conseguirlas es necesario cumplir algunos requisitos que no se exigen en las demás medidas, como por ejemplo estar cotizando en el régimen especial agrario de la Seguridad Social (53). El gran problema de esta medida es la financiación y la falta de legitimidad social para transferir más fondos a este concepto, por lo que es probable que desaparezca en 2017.

-
- Generación de alimento para la avifauna en el área de influencia socio-económica de la Reserva Natural Dirigida de la Laguna de Gallocanta.
 - Generación de alimentos para la avifauna de los agrosistemas fuera de los PORN y en otras zonas.
 - Mantenimiento de hábitats en tierras de cultivos herbáceos de secano en zonas perilagunales.
 - Generación de corredores biológicos de la Red Natura 2000
 - Mantenimiento de las actividades agrarias tradicionales en zonas con alta presencia de mamíferos silvestres.

(53) Arts. 31 y 32 del Reglamento (UE) 1305/2013, de 17 de diciembre. Una de las posibilidades que propuso la Mesa Sectorial de Agricultura consistía en detraer un 5% del presupuesto para invertirlo en estas zonas, propuesta que fue rechazada por la mayoría de las Comunidades Autónomas. La decisión sobre el futuro de las ayudas a las zonas desfavorecidas no está tomada todavía. Habrá que esperar a la revisión de 2017 para conocer si seguirán o desaparecerán estas ayudas.

Las distintas estrategias que pueden subsumirse en el concepto de custodia del territorio tienen gran valor para que estas zonas conserven su valor ecológico con la participación de sus propietarios o del voluntariado, evitando su deterioro o la producción de incendios. Si no se subvencionan estas actividades desde la PAC, las entidades de custodia podrían buscar otras vías de financiación en fondos comunitarios para la protección del medio ambiente (LIFE +) o en el Fondo Nacional para la Protección del Medio Natural y la Biodiversidad.

Finalmente, para evitar distorsiones, el Reglamento prohíbe la doble financiación de la ecologización de las ayudas directas para el primer y segundo pilar. Recordamos que las zonas desfavorecidas podían recibir ayudas de los pagos acoplados del primer pilar o del Fondo FEADER del segundo pilar.

La última cuestión relacionada con este epígrafe hace referencia a las medidas de desarrollo rural territorial de diversificación no agraria que se han puesto en marcha con la metodología LEADER (se reserva al menos el 5% de la contribución del fondo FEADER). En este punto nos interesa hacer una breve referencia al programa LEADER porque algunos Grupos de Acción Local se han convertido en entidades de custodia, como hemos visto en la primera parte de este trabajo, uniendo a sus objetivos iniciales el de protección del medioambiente. El desarrollo local participativo es el instrumento de política territorial que responde al reto de conseguir un desarrollo equilibrado, utilizando los principios metodológicos LEADER. El método LEADER consiste en ceder la iniciativa de planificación a las comunidades locales que, organizadas en asociaciones público-privadas como Grupos de Acción Local, elaboran y ejecutan una estrategia de desarrollo para un determinado territorio aprovechando sus recursos. Todo ello tiene como consecuencia la dinamización social, que implica a la población en la solución de los problemas que les afectan y un mayor compromiso de las actuaciones que se proyectan, a la vez que se traduce en un aumento de la gobernanza local. Para su financiación se utilizan no sólo los fondos LEADER, sino también el Fondo Social Europeo (FSE) el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y el Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (FEMP), cuando proceda (54).

Para concluir, podemos decir que los Planes de Desarrollo Rural contienen medidas que permiten pagar a los agricultores y administradores de tierras por las prácticas beneficiosas que fomenta la custodia del territorio. Las ayudas se

(54) Ver Reglamento (UE) 1303/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y se deroga el Reglamento (CE) 1083/2006 del Consejo.

destinan a los agricultores y a las asociaciones que ellos promueven, y no a las entidades de custodia, pero es una forma de conseguir rendimiento económico de las prácticas de conservación que se ponen en marcha.

C) Desarrollo socio-económico del medio rural desde la PAC y la custodia del territorio

La agricultura aporta al medio rural generación de empleos agrarios y no agrarios y el mantenimiento de los valores paisajísticos y culturales atractivos para residentes y visitantes. Pero la despoblación y el envejecimiento de la sociedad son dos realidades que no se pueden obviar, puesto que no sólo llevan al empobrecimiento social, sino también al abandono de las tierras, la desertización y la salinización de los suelos.

En este epígrafe vamos a presentar diferentes iniciativas económicas relacionadas con la economía verde, algunas de ellas dentro del marco de la PAC, que pueden ser auspiciadas por las diversas herramientas que componen la custodia del territorio. No se habla aquí de técnicas de conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, sino de buscar la productividad que puede proporcionar la agricultura sostenible y la conservación del medio natural, la revalorización de zonas previamente abandonadas, debido a la falta de recursos humanos y financieros por parte de los propietarios particulares y la diversificación de actividades que impliquen una mayor penetración del sector terciario en el medio rural, que es también el medio natural.

Desde esta perspectiva, la PAC puede convertirse en un elemento clave para el futuro de la custodia del territorio en España. Las acciones previstas en los acuerdos de custodia suscritos en zonas agrarias y forestales y otros paisajes rurales que hemos estudiado en el epígrafe anterior, se integran sin dificultad en proyectos de desarrollo rural que ahora se incluyen en el segundo pilar de la PAC.

Los acuerdos de custodia del territorio sirven para reforzar actividades positivas y dar a conocer las iniciativas de los agricultores que cuidan los ecosistemas, pero además, pueden contribuir a promocionar los productos que derivan de un modo de aprovechamiento de los recursos que respeta la conservación del medioambiente. En esta línea, ARGUDO PÉREZ y JORGE GUILLÉ contemplan la custodia del territorio como una posibilidad de creación de empleo y emprendimiento en el marco de un desarrollo rural sostenible (55). Pero, como señalan acertadamente estos autores, es necesaria una cuidadosa

(55) Estas ideas de custodia del territorio y agricultura como yacimientos de empleo se encuentran reflejadas en Fundación Biodiversidad y Observatorio de la Sostenibilidad en España (2010: 300-309), *Informe empleo verde en una economía sostenible*.

planificación y una inyección de fondos públicos o privados, junto con la implementación de otras acciones de fomento por parte de las Administraciones públicas, además de la iniciativa de los agentes privados del medio rural. Estas iniciativas deberán tener un retorno económico, bien mediante el pago por servicios ambientales, bien a través de la venta de los productos derivados de la agricultura, silvicultura y ganadería que tengan un valor añadido y respeten el medio ambiente (56).

El giro definitivo hacia la ecologización de la PAC, que ya comenzó en periodos anteriores, nos lleva a considerar las ayudas agroambientales como *pagos por servicios ambientales*, lo que supone una legitimación social importante frente a las fuertes críticas que recibe esta política por parte de los Estados y de los ciudadanos. LOZANO CUTANDA y RÁBADE BLANCO definen los servicios ambientales como «beneficios directos, generalmente no transados en los mercados, que la sociedad obtiene de los ecosistemas; ejemplos típicos son la regulación del ciclo hidrológico, la regulación del clima, o la conservación de la biodiversidad». Desde un punto de vista económico, «constituyen externalidades positivas generadas por la producción agrícola y forestal o por la protección y conservación de la biodiversidad y los recursos naturales» (57). Con esta figura se pretende «atribuir un valor específico y establecer sistemas adecuados institucionales, de fijación de precios y de redistribución que conduzcan a cambios de comportamiento y a prácticas sostenibles de uso del suelo y sociales». Los pagos por servicios ambientales se alejan del concepto tradicional de subsidios agrarios, que tenían un carácter unilateral, y pasan a ser contratos bilaterales. La idea central de esta figura es que los beneficiarios externos de los servicios ambientales paguen, de manera contractual o condicionada, a los propietarios y trabajadores locales por adoptar prácticas que aseguren la conservación de los ecosistemas (58).

Desde el punto de vista económico, son muchas las iniciativas de turismo rural o ecoturismo que se han promocionado en nuestro país, financiadas, sobre todo, con la metodología LEADER. También resultan muy interesantes las experiencias que combinan turismo y producto (enoturismo, por ejemplo), a través de la cooperación con las agrupaciones de productores, o la promoción de las zonas dedicadas al cultivo y recolección de la trufa como producto destinado al mercado interno y, sobre todo, a la exportación. Probablemente son las

(56) Sobre formas de emprendimiento en el medio rural aprovechando la figura de la custodia del territorio ver JORGE GUILLÉ (2014: 28-34) y ARGUDO PÉREZ (2014: 27-34).

(57) LOZANO CUTANDA y RÁBADE BLANCO (2013: 339 y ss.). La definición de servicios ambientales recogida por estos autores pertenece a WUNDE., WERTZ KANUNNIKOFF y MORENO GARCÍA (2007), citados por los autores.

(58) Sobre el pago de servicios ambientales y la PAC ver RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO (2013: 84 y ss.).

cooperativas las que tienen mejor posición estratégica para llevar a cabo una mayor obtención de beneficios de los productos resultantes de estas prácticas de conservación y establecer estrategias de mercado dirigidas a la exportación.

El fondo FEADER contribuye a la financiación, entre otros aspectos, de proyectos dirigidos a la diversificación de las economías rurales relacionadas con la agricultura, la silvicultura y las actividades turísticas, creando empresas y microempresas no agrícolas en zonas rurales para promocionar el patrimonio natural y cultural (59).

Como ya hemos mencionado anteriormente, la agricultura ecológica ha adquirido un importante protagonismo, convirtiéndose en una medida de desarrollo rural, que puede fomentarse a través de la promoción de los mercados cortos o cadenas de distribución cortas, en las que intervienen un número limitado de agentes económicos. En esta línea, existen varias experiencias de custodia en España que se dedican a vender los productos que obtienen de la tierra en las ciudades y pueblos próximos (60).

Otro instrumento adecuado para desarrollar el medio rural es la comercialización de productos agroalimentarios de calidad en las zonas rurales, con identificaciones que aportan un distintivo de calidad, como pueden ser la *denominación de origen protegida* (DOP) y la *indicación geográfica del producto* (IGP). De hecho, el Reglamento 1305/2013 anima a los agricultores y asociaciones de agricultores a participar en sistemas que ofrecen un valor añadido a sus productos y mejoran sus posibilidades de comercialización, ofreciendo ayudas a los agricultores activos durante los primeros cinco años desde la puesta en marcha de la actividad, destinadas a subvencionar los costes ocasionados por la inscripción en un régimen de calidad y su cuota anual de participación (61). Todas estas iniciativas necesitan proyección social y la implicación de la Administración, las empresas y los ciudadanos.

La consideración del sector forestal como estratégico, debido a las notables implicaciones en la calidad ambiental y en el mantenimiento y consolidación de empleo en las zonas rurales, forman parte de los objetivos a largo plazo que plantea el Plan Forestal Español 2002-2032 y, como hemos visto anteriormente, se contemplan también dentro del segundo pilar de la PAC.

(59) Artículo 19 Reglamento (UE) 1305/2013, de 17 de diciembre.

(60) Existen varias iniciativas de mercados de agricultura ecológica y cadenas cortas de distribución en todas las Comunidades Autónomas. La Xarxa de la Custodia del Territorio hace tiempo que ha puesto en marcha el programa *Empresas de Acuerdo con la Tierra*, que tiene por objeto « impulsar la participación de empresas en las iniciativas de custodia del territorio como parte de su Responsabilidad Social Corporativa en la conservación de la biodiversidad». También podemos encontrar ejemplos de comercialización de productos ecológicos y mercados cortos en el documento *Experiencias de custodia del territorio*, Fundación Biodiversidad.

(61) Art. 16 del Reglamento (UE) 1305/2013, de 17 de diciembre.

Precisamente, siguiendo estas indicaciones, la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de Montes, contiene un mandato a las Administraciones públicas para que faciliten el desarrollo de instrumentos basados en el mercado para abordar eficazmente la conservación y mejora de los activos naturales o de los servicios que estos prestan. La idea sobre la que pivota la reactivación económica de las zonas forestales consiste en la agrupación de montes a efectos de gestión por medio de sociedades forestales para producir economías de escala, incluyendo, entre otras mejoras, una deducción fiscal en el impuesto de sociedades del 10 por ciento en los gastos destinados a la conservación, mejora y protección. Otra medida interesante consiste en el desarrollo por las Administraciones públicas de sistemas de certificación forestal voluntarios.

El problema de los montes es que aún queda por hacer una importante labor de planificación y gestión. Son muchos los montes que no tienen ningún plan de gestión por su reducido tamaño, y precisamente la reforma de la Ley de Montes permite que aquellos espacios de reducida superficie, muy frecuentes en nuestra geografía, puedan adherirse a planes de gestión forestal mucho más simples, aprobados por la Comunidad Autónoma, favoreciendo la ordenación forestal mediante instrumentos flexibles y de bajo coste para los montes pequeños.

Las entidades de custodia pueden ofrecer a los propietarios apoyo en la redacción de planes de gestión sostenible, apoyo técnico, voluntarios, asesoramiento en materia fiscal e información sobre cómo acceder a las diferentes ayudas de fondos europeos distintos de la PAC.

IV. CONCLUSIONES

La custodia del territorio puede entenderse como un conjunto de estrategias o técnicas jurídicas a través de las cuales se implica a los propietarios y usuarios del territorio en la conservación y uso de los valores y recursos naturales, culturales y paisajísticos. Si bien el concepto jurídico no fue acuñado hasta la aprobación de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, ya existían experiencias exitosas en distintas Comunidades Autónomas, basadas en la voluntariedad y confianza de los propietarios de los terrenos y las entidades de custodia. La flexibilidad del concepto permite un gran número de estrategias adaptadas a cada territorio o valores a preservar, que se pueden llevar a cabo en entornos naturales acogidos a figuras protectoras o en espacios naturales principalmente vinculados a la producción agrícola y ganadera.

La efectividad de la custodia del territorio pasa por la implicación de los propietarios privados de las fincas, que deben asumir voluntariamente los objetivos de conservación. Para ello, las entidades de custodia tienen que per-

suadirles sobre las ventajas asociadas a la defensa de los valores intrínsecos del territorio, que antes que una carga pueden constituir objeto de emprendimiento y rendimiento, contando además con el apoyo y asesoramiento necesarios para llevar a cabo dicho cometido.

A lo largo de la evolución histórica de la PAC puede apreciarse cómo ha pasado de ser una política de producción de alimentos y equilibrio de rentas en el sector agrario, a convertirse en una herramienta de protección del medio ambiente y de desarrollo rural. Es más, la ecologización de la PAC ha dado un paso definitivo al situar en la escala de prioridades la preservación y mejora de los ecosistemas relacionados con la agricultura y la silvicultura o el cambio climático.

Desde esta perspectiva, la multifuncionalidad de las ayudas europeas permite entender que la *custodia agraria* del territorio ganará terreno frente a las modalidades tradicionales en las que se mueve esta técnica, al permitir el apoyo de experiencias desde posiciones asociadas a la agricultura extensiva profesional. En este sentido, las entidades de custodia y sus organizaciones juegan un papel fundamental en el asesoramiento a los agricultores y ganaderos que tengan que aplicar los instrumentos y medidas derivados de las nuevas orientaciones de la PAC.

Algunas de las prioridades del segundo pilar de la PAC, desarrolladas en los Programas de Desarrollo Rural adoptados por las Comunidades Autónomas, como las medidas agroambientales, las forestales, la protección de zonas desfavorecidas o con limitaciones naturales y el fomento de la agricultura ecológica, pueden jugar un papel esencial en la financiación de las iniciativas de custodia de territorio a través de las ayudas que reciben los agricultores, productores forestales y las entidades asociativas formadas a tal efecto. Muchas de tales acciones pueden concretarse sin dificultad a través de acuerdos de custodia del territorio.

Asimismo, teniendo en cuenta que los valores de conservación predominantes en los acuerdos de custodia corresponden a los hábitats de interés incluidos en la Directiva de Hábitats, seguidos de los espacios en los que viven especies amenazadas o en peligro de extinción, las medidas agroambientales de la PAC pueden considerarse como pagos por servicios ambientales con los que compensar a los agricultores y trabajadores locales por adoptar prácticas que aseguren la conservación de los ecosistemas, contribuyendo de esta manera al desarrollo de un sector agrícola equilibrado desde la óptica territorial y medioambiental.

Finalmente, la nueva orientación de la PAC abre nuevas perspectivas profesionales a los agricultores, por cuanto la creación de empleo verde y el emprendimiento en las zonas rurales pueden ser lideradas por las entidades de custodia.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago; y HERNÁNDEZ LÓPEZ, Sonia (2011). «La custodia del territorio como instrumento complementario para la protección de espacios naturales», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol.2, núm. 1.
- ARGUDO PÉRIZ, José Luis (2014): «Posibilidades de emprendimiento colectivo de gestión de custodia del territorio en desarrollo local del medio rural zaragozano», Documento de trabajo nº 1, Cátedra DPZ-Desarrollo Local.
- ARROYO YANES, Luis Miguel (2008): «El desarrollo sostenible del medio rural: los contratos territoriales de explotación agraria», *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 4.
- BARREIRA LÓPEZ, Ana (Dir.) (2010): *Estudio jurídico sobre la custodia del territorio*. Fundación Biodiversidad.
- BASORA ROCA, Xavier; SABATÉ I ROTÉS, X (2006): *Custodia del territorio en la práctica. Manual de introducción a una nueva estrategia participativa de conservación de la naturaleza y el paisaje*, Fundación Territori i Paisatge, Obra Social Caixa Catalunya, Xarxa de Custodia del Territori.
- BERMEJO LATRE, José Luis (2009): «Las técnicas de fomento en materia ambiental» en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, vol. 6: *Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente*, (coordinado por Tomás Cano Campos), Iustel, Madrid.
- CALONGUE VELÁZQUEZ, Antonio (Coord.) (2002): *Políticas Comunitarias. Bases jurídicas*, Lex Nova, Madrid.
- CANTÓ LÓPEZ, María Teresa (2005): *Ordenación ambiental de la agricultura (Ayudas ecocondicionadas y técnicas de mercado)*, Tirant lo blach, Valencia.
- CUENCA GARCÍA, Eduardo, y NAVARRO PABSDORF, Margarita (2015): «Transformaciones y desafíos de la política agraria común», *Boletín Económico del ICE, Información comercial española*, núm. 3060, del 1 al 28 de febrero.
- DE LA CUESTA SÁENZ, José María (2012): «La nueva PAC, las ayudas directas a los agricultores y el desarrollo sostenible del medio rural», en *El desarrollo rural en la política agrícola común 2014-2020*, (dirigido por Carlos VATTIER FUNDALIZA), Aranzadi, Cizur Menor.
- ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor (2010): «Custodia del territorio y otras medidas de fomento», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 307, (ejemplar dedicado al patrimonio natural y biodiversidad).
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio: (2014): «La participación privada en la conservación de los recursos naturales: el régimen jurídico de la custodia del territorio», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 43-44.

- Fundación Biodiversidad (2015): *Informe 4º Inventario de iniciativas de custodia del territorio del Estado Español*.
- GARCÍA ÁLVAREZ-COQUE, José María; y GÓMEZ LIMÓN, José Antonio (Dirs.) (2010): *Chequeo Médico de la PAC y perspectivas de la Política Agraria Común tras 2013*, Mundi Prensas, Madrid.
- GARCÍA DELGADO, José Luis; y GARCÍA GRANDE, María Josefa (Dirs.) (2005): *Política Agraria Común: Balance y perspectivas*, La Caixa, Barcelona.
- GÓMEZ BARAHONA, Alberto (2011): «La regulación del desarrollo rural», *Derecho Administrativo y regulación económica. Liber Amicorum Gaspar Ariño Ortiz*, (coordinado por Juan Miguel DE LA CUÉTARA y José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑOZ, Francisco J. VILLAR ROJAS), La Ley, Madrid.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, José Manuel (2005): *Los mecanismos jurídicos de protección voluntaria del patrimonio natural. La custodia del territorio como instrumentos de refuerzo de la función pública de conservación*. Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona (dirigida por Tomás FONT I LLOVET)
- JORGE GUILLÉ, Jonatan (2014): «La custodia del territorio como instrumento de preservación medioambiental y desarrollo económico», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, núm. 2.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2009): *Política ecológica y pluralismo territorial: ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad*, Marcial Pons, Barcelona.
- LOZANO CUTANDA, Blanca; y RÁBADE BLANCO, José María (2013): «El pago por servicios ambientales para el desarrollo sostenible del medio rural: los contratos territoriales», en *Libre mercado y protección ambiental. Intervención y orientación ambiental de las actividades económicas*, (dirigido por Francisco Javier SANZ LARRUGA; Marta GARCÍA PÉREZ; y Juan José PERNAS GARCÍA), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.
- MONTESDEOCA DE LA FUENTE, Manuel (2014): «La custodia del territorio como estrategia de protección del medio ambiente», *Actualidad Jurídica Ambiental*.
- MUÑOZ AMOR, María del Mar (2011): «La custodia del territorio como paradigma de la Administración concertada», *Práctica Urbanística: Revista mensual de urbanismo*, núm. 108.
- (2012), «El contrato de explotación como instrumento para el reconocimiento de los servicios ambientales de la agricultura», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 61.
- ORTIZ MIRANDA, Dionisio; y CEÑA DELGADO, Felisa (2002): «Efectos de la política agroambiental de la Unión Europea en el mundo rural», *ICE, Globalización y mundo rural*, núm. 803, noviembre-diciembre.

- PALLARÉS SERRANO, Anna (2010): «El recurso a la custodia del territorio y a los acuerdos voluntarios en el ámbito del patrimonio natural y la biodiversidad», *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 41.
- PIETX I COLOM, Jordi (2004): «Custodia del territorio: una nueva vía de acuerdo entre la sociedad y la propiedad privada para una conservación efectiva del territorio», en *La dimensión ambiental del territorio frente a los derechos patrimoniales: un reto para la conservación efectiva del medio natural*, (coordinado por Enric ARGULLOL I MURGADAS), Tirant lo Blanch, Valencia.
- PRIETO ÁLVAREZ Tomás (2012): «Los grupos de acción local en el programa LEADER de desarrollo rural», en *El desarrollo rural en la Política Agraria común*, (coordinado por Carlos VATTIER FUENZALIDA), Aranzadi, Cizur Menor
- (2013): *Desarrollo rural y metodología LEADER. Análisis jurídico*. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra.
- RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca (2013): «Pago por servicios ambientales (PSA) en el Derecho europeo y en el Derecho interno español. Apuntes sobre su situación actual y perspectivas», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 24.
- BLANCO TORRES, Rosa; y ORIHUELA ORELLANA, Marta: *La custodia del territorio en Andalucía. Manual de ayuda*, Fundación Andanatura, Sevilla.
- RUIZ SALGADO, Antonio (2011): «La custodia del territorio: filosofía y metodología para tejer redes en el territorio», Intervención en el Día Internacional de las Montañas, Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, 12 de diciembre de 2011.
- (2014): «Tipología de contratos de custodia del territorio», *Revista del Caire*, núm. 15.
- SILVESTRI, Luciana; y LAGO CANDERIA, Alejandro (2014): «El contrato territorial en España: régimen jurídico y grado de implementación», *Geograficando*, Vol. 10, núm. 1.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos (2007): «La política agrícola común y el desarrollo rural» en *Principales novedades legislativas en el régimen jurídico de la actividad agraria*, (coordinado por Ángel SÁNCHEZ HERNÁNDEZ), Gobierno de La Rioja, Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, La Rioja.
- (2012): *El desarrollo rural en la Política Agraria Común 2014-2020*, Aranzadi, Cizur Menor.
- VELASCO ARRANZ, Ana; MOYANO ESTRADA, Eduardo (2007): «Los contratos territoriales de explotación en Francia. Hacia un nuevo pacto social en la agricultura», *Working Paper Series 1406, IESA, (CSIC)*.
- VICENTE DOMINGO, Elena (2012): «Propuesta de revisión del concepto de pérdida económica de desarrollo rural», en *El desarrollo rural en la Política Agraria común*, (coordinado por Carlos VATTIER FUENZALIDA), Aranzadi, Cizur Menor.

LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD

JOSÉ LUIS BERMEJO LATRE

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA ELABORACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.– III. LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA ELABORACIÓN Y EJECUCIÓN DE POLÍTICAS AMBIENTALES.– IV. LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA PROTECCIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES.– V. CONCLUSIONES.– VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El trabajo analiza exhaustivamente el marco regulador español de la participación del público en la protección ambiental y en particular, en la protección de los espacios naturales. El resultado de la investigación apunta a una cierta atonía de las leyes de participación en materia ambiental, autorización ambiental integrada, evaluación ambiental y de procedimiento administrativo, todas ellas ceñidas a los mínimos estrictamente marcados por el Derecho internacional y de la UE (Declaración de Río, Convenio de Aarhus y Directiva 2003/35/CE). Los instrumentos para la «gobernanza medioambiental» se reducen a los clásicos trámites de «información pública» y «consultas a personas interesadas»), y la Ley de Parques Nacionales de 2014 incorpora mecanismos participativos poco ambiciosos, sin contemplar, por ejemplo, la cogestión de espacios naturales protegidos propuesta por la UICN hace décadas. Este conformismo se corresponde, no obstante, con el estado de inmadurez social en cuanto al ejercicio real del derecho de participación ciudadana en materia ambiental, a la vista de las estadísticas.

Palabras clave: participación pública; medio ambiente; espacios naturales protegidos; gobernanza; cogestión ambiental.

ABSTRACT: *This paper analyzes thoroughly the Spanish legal framework shaping the participation of the public with regard to the environmental protection (particularly, of the protection of natural sites). The laws providing for (i) public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes, (ii) integrated pollution prevention and control, (iii) environmental impact assessment, and (iv) administrative procedure are underachieved and limited to the strict minimum necessary to comply with the International and EU Law (Rio Declaration 1992, Aarhus Convention and Directive 2003/35/EC). The environmental governance instruments are none but classical participation processes based on the right of the public concerned to express comments and opinions. The National Parks Act of 2014 features a range of unambitious participation instruments but misregards, among others, the co-management of natural resources sponsored by*

the IUCN. Such a conformist legal framework is nevertheless in accordance with the unripeness of social activism on environmental matters, as statistics show.

Key words: participation of the public; environment; natural protected areas; governance; environmental co-management.

I. INTRODUCCIÓN

En el centenario de la primera intervención legislativa española en materia de parques nacionales (y, con ella, de espacios naturales protegidos) cabe recordar el sabio laconismo de la originaria Ley de 7 de diciembre de 1916. Para la creación, definición y fijación de los objetivos de estas figuras de conservación ambiental, la pionera ley se reducía a tres breves preceptos, de los cuales el tercero constituía una norma típica de Derecho administrativo de corte consensual, al ordenar la creación de los parques por parte del Ministerio competente «de acuerdo con los dueños de los sitios» (1). Un siglo más tarde, la citada norma, que cabe calificar como adelantada a su tiempo al sobreponerse al paradigma contemporáneo de una Administración unilateral y gubernativa, se ha ampliado relativamente poco, por cuanto sigue fiel a su esencia consensual, dando entrada —y esta es la novedad— a más actores en la obra jurídica de los parques nacionales.

En efecto, la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, *de Parques Nacionales* (LPN) ordena a los poderes públicos fomentar «la colaboración y participación activa de la sociedad en el logro de los objetivos de los parques nacionales» y promocionar «la implicación de los titulares de derechos privados en los parques nacionales, así como de la población residente en sus entornos» (art. 2). Como se puede apreciar, de la escena diseñada por la ley originaria, en la que únicamente figuraban la Administración estatal y los propietarios

(1) El texto del art. 3 rezaba así: «El Ministro de Fomento creará los Parques Nacionales, de acuerdo con los dueños de los sitios, reglamentará los que vaya creando, y consignará en sus Presupuestos las cantidades necesarias para vías de comunicación y sostenimiento de todos ellos». El Reglamento de la Ley de 23 de febrero de 1917 perseveraría en esta orientación consensual al reconocer que «... no basta preocuparse del acierto en la elección del sitio para asegurar el éxito de un Parque nacional, sino que es preciso procurarle el apoyo de la región en que haya de establecerse, á fin de que ésta se convierta en su mejor propagandista y guardadora, siendo la primera en rendir justo tributo de admiración al Santuario de bellezas naturales que posee». Ya en un plano operativo, el art. 11 del citado Reglamento vetaba la declaración de Parque Nacional alguno «sin que el Comisario general de Parques (...) poniéndose al habla con los dueños ó propietarios de los sitios (...) determine los límites, el Reglamento, el Presupuesto y personal de guardería del mismo (...)». Vid. LÓPEZ RAMÓN, F.: *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Studia Albortotiana, Bolonia, 1980, pp. 175-176.

inmobiliarios («dueños de los sitios»), se ha pasado un siglo más tarde a invocar a los titulares de derechos privados en los parques nacionales (no ya solo propietarios), a los residentes y al conjunto de la sociedad o público en general (2). No se trata de una mención meramente formulista, sino que son muchos los pasajes de la LPN que expresan la vocación participativa de la vigente política española en materia de parques nacionales, a saber: la función administrativa de contribuir a la implicación de los agentes sociales y a la participación de la sociedad en la consecución de los objetivos de la Red (art. 16.1.o), los trámites preceptivos de información pública de la propuesta de declaración, modificación de límites territoriales y pérdida de la condición de parque (art. 8, 11 y 12), la exigencia de un procedimiento de participación pública para la elaboración y revisión del Plan Director de la Red de Parques Nacionales (art. 19.3), los trámites preceptivos de audiencia a los interesados y de información pública en el procedimiento de elaboración de los Planes Rectores de Uso y Gestión (art. 20.7), el diseño de órganos de composición plural y mixta —Patronatos de cada parque nacional (art. 24.1), Consejo de la Red (art. 27) y Comité Científico de parques nacionales (art. 28.3)—, el impulso de la colaboración público-privado en pos de la incorporación de recursos financieros para la gestión de la Red procedentes de la iniciativa privada y del sector empresarial (art. 30.4)...

Pero, más allá de estas alusiones, la LPN dedica un entero título (el décimo) a la cuestión de la «proyección y participación social», contenido que continúa ensanchando los contornos participativos fijados por sus predecesoras (3). En

(2) Nótese, a mayor abundamiento, el acierto —querido o no— de la redacción de la LPN en este punto, ya que aspira a la «colaboración y participación activa de la sociedad» pero pretende «la implicación de los titulares de derechos» en el logro de los objetivos de los parques nacionales. La afectación a los derechos e intereses de unos y otros en el desarrollo de una política territorial de protección de la biodiversidad difiere mucho en intensidad, siendo más leve para la sociedad, más grave para los residentes y prácticamente absoluta para los derechohabientes. Y es que, como reza el dicho castizo, «en unos huevos con chorizo la gallina participa... y el cerdo está implicado».

(3) La ya derogada Ley 5/2007, de 3 de abril, *de la Red de Parques Nacionales* señalaba como objetivos de la Red la «colaboración con las instituciones y organizaciones pertinentes» para «contribuir a la concienciación ambiental en la sociedad» (art. 4.g), además de recoger numerosos elementos participativos, precedentes de los hoy establecidos en la LPN: la composición mixta plural del Consejo de la Red (art. 6.2); los trámites participativos preceptivos en los procedimientos de elaboración y revisión del Plan Director de la Red (art. 7.3), de declaración, modificación de los límites y pérdida de la condición de Parque Nacional (art. 10.5, 14.2, 15.1 respectivamente) y de elaboración de los Planes Rectores de Uso y Gestión (art. 17.3); el establecimiento de patronatos como órganos de participación de la sociedad en los Parques Nacionales (art. 18); la garantía de transparencia y la participación pública en la elaboración de los instrumentos de planificación de los Parques Nacionales (art. 21.1) y la acción pública para la observancia de la ley (art. 22). Los principales de entre estos elementos estaban tomados, no obstante, de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, *de Conservación de los*

palabras de la propia exposición de motivos de la LPN, los parques nacionales deben «implicar a la sociedad en sus actividades», «suponer un ejemplo de gestión más participativa y más abierta a la sociedad y de aplicación de los principios de colaboración, coordinación y cooperación», «integrar sectores y colectivos en las actividades de gestión así como implicar y apoyar a la población local residente». Se trata de muy loables aspiraciones que deben ser articuladas por medio de mecanismos concretos, ya en sede de texto legal. A tal efecto, los arts. 35 a 39 de la LPN (con la excepción del 37, que recoge una regla procedimental-contractual relativa a la policía de actividades y servicios en los parques nacionales, ajena sistemáticamente al título X) se dedican monográficamente a regular la «participación pública e implicación social», la «colaboración con los titulares de derechos», el «acceso a la información» y la «acción pública» respectivamente.

El propósito de este trabajo es, más allá de la exposición y análisis crítico de los mecanismos participativos contenidos en el título X de la LPN, proceder a una valoración contextual de dichos instrumentos en el marco de la regulación de la participación pública, particularmente en materia ambiental. Semejante ejercicio permitirá trazar un *status quaestionis* acerca de la participación ciudadana en la Administración pública en un momento de cambio de paradigma, a partir del cual se podrán señalar de modo más certero las virtudes, carencias y potencialidades no explotadas de la nueva regulación de los parques nacionales en su dimensión social.

II. LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA ELABORACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

La participación ciudadana es una de las cuestiones nucleares del Derecho público en general y del administrativo en particular. Tanto en su dimensión política —derecho fundamental constitucionalmente reconocido— como en la burocrática —factor de producción de las normas y actos administrativos—,

Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres: los trámites participativos preceptivos en los procedimientos de elaboración de los instrumentos de planificación ambiental (art. 6) y la composición mixta y participativa de los Patronatos (arts. 22 y 23). Sin referencia alguna a estas cuestiones en la Ley 15/1975, de 2 de mayo, *de espacios naturales protegidos* ni en los arts. 78 y 79 de la Ley de 8 de junio de 1957, *de montes*, se halla un interesante anticipo de la vocación participativa de esta legislación en el remoto Reglamento de la Ley de 23 de febrero de 1917, cuyo art. 8 invitaba a «las Sociedades de Amigos del Árbol, Turismo, Excursionistas y similares y á cuantos particulares se interesen. por el enaltecimiento del suelo patrio á que contribuyan á la formación de las (...) relaciones (de los sitios y curiosidades naturales dignos de protección), facultando por escrito á los ingenieros Jefes de los distritos forestales los datos y propuestas que estimen pertinentes».

la participación «del público en lo público» vertebrada el discurso teórico; aparece dispersa, pero constante, en la legislación; y se practica con asiduidad, siquiera con disfunciones.

La depuración y cualificación de la regulación de la información pública por medio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, *de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno* representa un buen punto de partida para una necesaria reconsideración de la regulación de la participación pública. Transparencia y participación son conceptos relacionados en términos consecutivos, siendo aquella generalmente considerada como el presupuesto de ésta. No hay tal correspondencia, sin embargo, en lo que a las disciplinas de ambos conceptos se refiere: la nueva ley reguladora de la información pública responde en buena medida a las demandas y aspiraciones doctrinales habidas hasta la fecha, establece un marco relativamente inequívoco de derechos y obligaciones para los operadores jurídicos, define con cierta precisión los sujetos y objetos afectados por su regulación, dota al sistema de elementos formales y organizativos bien perfilados y, aun sustrayéndose a numerosas e importantes regulaciones sectoriales, manifiesta una loable vocación unificadora. Muy distinto es el panorama de la normativa reguladora de la participación, a pesar de lo antiguo del fenómeno y de los preceptos constitucionales que ampararían una mayor atención del Legislador al respecto (arts. 9.2 *in fine*, 23.1, 29 y 105.a de la Constitución) (4).

En otro lugar he apuntado que «el resultado actual (del) proceso evolutivo de la participación pública en la Administración española es una normativa ya antigua, fragmentaria, parcheada sectorialmente y superada por la realidad, en la medida en que se están ensayando al margen de ella nuevas técnicas tales como los presupuestos participativos, las audiencias parlamentarias, las conferencias y comités consultivos, las consultas personalizadas a las partes afectadas, los cuestionarios y entrevistas populares, así como nuevas e imaginativas formas de presentar la información en poder de las Administraciones públicas al hilo de sus procesos de programación y planificación. A su vez, se mantiene y se reaviva el clamor doctrinal favorable a una traducción operativa de las formas de participación ya existentes, a falta todavía de un completo y

(4) Si bien, como es sabido, el derecho a la participación en los asuntos públicos proclamado en el art. 23.1 de la Constitución se ha vinculado generalmente como un derecho a la participación política, sin trascender a la administrativa. También son evidentes las limitaciones de la reserva/mandato de ley de la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en los procedimientos de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. A pesar de lo cual, una legislación ambiciosa podría abrir valiosos espacios a la participación administrativa al amparo de estos preceptos constitucionales.

acabado reconocimiento legal del derecho de los administrados a tomar parte en la toma de decisiones públicas» (5).

La reciente promulgación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* (LPACAP) avala estas afirmaciones, en la medida en que se ha limitado a recoger las modalidades participativas ya consolidadas en nuestro sistema, sin innovar en modo alguno su diseño (6). Dichas modalidades son reproducidas con escasos matices en la legislación sectorial, que poco añaden (acaso solo la facultad de denuncia de ilícitos administrativos y la acción pública) al cuadro normativo general. Los instrumentos participativos vigentes en nuestra legislación administrativa básica son escasos, y presentan un diseño maximalista y poco detallado, salvando la excepción de la legislación de régimen local (arts. 18 y 68 a 72 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, *reguladora de las bases del régimen local*) y de algunas experiencias autonómicas (7).

Si bien es cierto que sigue siendo válida la tipología clásica predicada de la participación pública en la Administración, existen otras posibles clasificaciones, o al menos otras variables en función de las cuales cabe diferenciar el fenómeno de la participación (8). En efecto, la participación puede ser adjetivada

(5) No siendo este el lugar más propicio para discurrir sobre la teoría y realidad actuales de la participación, me permito remitir a mis escritos en los que he tratado la cuestión: vid. BERMEJO LATRE, J.L.: «La gestión compartida de los espacios naturales protegidos en Aragón», en esta REVISTA n.º 29, 2006, pp. 183-204) y, más recientemente, BERMEJO LATRE, J.L.: «La información administrativa y la participación del público en materia de urbanismo», en Bermejo Latre, J.L. y Castel Gayán, S. (coords.): *Transparencia, participación ciudadana y Administración pública en el siglo XXI*, Monografías de esta REVISTA n.º XIV, Zaragoza, 2013, pp. 405-431. Para un tratamiento teórico-jurídico completo y reciente de la participación ciudadana, vid. CRIADO DE DIEGO, M.: *Participar. La ciudadanía activa en las relaciones Estado sociedad*, Dykinson, Madrid, 2014.

(6) Los mecanismos participativos disponibles en los procedimientos administrativos son ya antiguos, remontándose a los art. 83 (derecho a formular alegaciones) y 91 (trámite de audiencia) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Actualmente los encontramos, con escasísimas variaciones, en los arts. 53.1.e), 76, 82 y 83 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, transcripción de los respectivos 35.e), 79, 84, 85 y 86 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*.

(7) Vid., a este respecto, la reseña de la normativa autonómica ofrecida por CASTEL GAYÁN, S.: «El nuevo régimen jurídico del derecho de participación ciudadana. Un repaso a la reciente oleada legislativa», en *Revista Vasca de Administración Pública* n.º especial 99-100, mayo-diciembre 2014, pp. 847-876.

(8) La tipología clásica distingue entre participación funcional (intervención del ciudadano en la gestión administrativa), orgánica (incorporación del ciudadano a estructuras administrativas) y voluntaria, y se atribuye a GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.-R.: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, 14.º ed., Civitas, Madrid, 2015, pp. 85-96.

como difusa, concreta y/o patrimonial según sea el interés abanderado por los sujetos participantes; también masiva, organizada o singular si los sujetos participantes concurren colectiva, corporativa o individualmente; a su vez, el tenor de la participación puede ser político o técnico, su propósito orientativo o decisorio; y su modo unívoco o biunívoco (si hay o no retroalimentación por parte de la Administración). Finalmente, el objeto y el contexto (normas, planes, programas, proyectos, actos, actuaciones materiales) de la participación puede determinar la idoneidad de las técnicas empleadas, de suerte que la normativa debería ofrecer criterios para ordenar y priorizar su empleo.

Cabría efectuar varios y serios reproches a la normativa básica reguladora de la participación pública aun renovada. En primer lugar, la ausencia de una consagración legal de un derecho subjetivo a la participación, cosa que remedian las emergentes leyes autonómicas en la materia. En segundo lugar, la falta de una regulación general de las fórmulas orgánicas de participación, ante la atención casi total a las fórmulas funcionales, según la tipología antes descrita. En conexión con este defecto, hay que lamentar la parquedad de las exigencias formales para las técnicas de información y audiencia, así como la imprevisión normativa acerca de los efectos o consecuencias jurídicas de la participación, ya que no se disponen los medios para, por ejemplo, garantizar la efectiva ponderación administrativa de las aportaciones particulares en aras de la operatividad real de la audiencia e información pública. Finalmente, resulta deplorable la escasa proyección de la regulación de los instrumentos propios de la Administración electrónica sobre el fenómeno participativo, sobre el cual podrían desplegar sus mayores y mejores virtudes (9).

A estos efectos, la LPACAP solo añade una novedad relativa a los sujetos participantes, de escasa importancia y de manera preterintencional, al rediseñar las reglas de la capacidad de obrar y el concepto de interesado. El

(9) En efecto, las tecnologías de la información y de la comunicación posibilitan la superación de los actuales y obsoletos esquemas participativos: hace tiempo que existen métodos y aplicaciones informáticas que permiten recrear y enriquecer el espacio político, facilitando el pensamiento y la decisión colectivos. Para explicar y difundir este fenómeno, Jeff HOWE acuñaba ya en 2006 el término *crowdsourcing* en un artículo publicado en la revista de divulgación *Wired*, proponiendo la revisión de los modelos de generación de conocimiento gracias a la reducción de las diferencias entre «profesionales» y «aficionados». Entre nosotros, ESTELLÉS AROLAS, E.; GONZÁLEZ LADRÓN DE GUEVARA, F.: «Clasificación de iniciativas de *crowdsourcing* basada en tareas», en *El profesional de la información* vol. 21, n° 3, 2012, pp. 283-291, han teorizado sobre este fenómeno, definiéndolo como «actividad en línea participativa en la que una persona, institución, organización sin ánimo de lucro, o empresa, propone a un grupo de individuos, mediante una convocatoria abierta y flexible, la realización libre y voluntaria de una tarea (...) de complejidad y modularidad variable». El *crowdsourcing* es una manifestación más de la inteligencia colectiva o colaborativa, la cual ha demostrado, en el caso de las comunidades de insectos en las que ha sido profusamente estudiada, una aceleración de la adaptación y evolución colectiva a entornos cambiantes y exigentes, como el nuestro.

art. 3.c) de la LPACAP reconoce capacidad de obrar ante las Administraciones públicas a los «grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos», abriendo la puerta a la tutela de los intereses colectivos o difusos en nuestro procedimiento administrativo. A la limitación expresa de que tal cosa suceda «cuando la Ley así lo declare expresamente» se une el desconocimiento de las peculiaridades que presentan determinados interlocutores ante la Administración, como por ejemplo, los *lobbies* (10). Por lo demás, y si nos atenemos a la posibilidad de defensa de intereses fuera de los márgenes de la figura del interesado en los procedimientos administrativos que les afecten, solo un precepto (tanto en la LPACAP como en su antecesora) contempla la posibilidad de participación de no interesados: el que habilita al órgano competente para resolver —que no al instructor del procedimiento— para acordar un período de información pública, así como para establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos. Pero este precepto, invariado desde su introducción en 1958, no anima en realidad a concurrir a los procesos de información pública, sino más bien a reservar las energías participativas a la fase ulterior —ya patológica— del procedimiento («la incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento. La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado»). En la práctica, este art. 83.3 de la LPACAP reconoce un derecho meramente formal y de escaso alcance, ya que obliga a producir a la Administración «una respuesta razonada» para los alegantes en una información pública.

En suma, y a pesar de las proclamas públicas en pos de una Administración «participada», bilateral y consensual, y sin aprovechar el contexto propicio que ofrecen las tecnologías de la información y de la comunicación

(10) Cuestión todavía pendiente de regulación en España sin perjuicio de que en el plano jurisdiccional se haya validado ya la licitud del *lobbying*, salvo que controle y vicié el proceso de decisión administrativa (STS —civil— de 11 de junio de 2012). La regulación euroundidense (el «Acuerdo entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea relativo al establecimiento de un Registro de transparencia para las organizaciones y las personas que trabajan por cuenta propia que participan en la elaboración y aplicación de las políticas de la Unión Europea» de 23 de junio de 2011 y «Código de conducta de los diputados al Parlamento Europeo en materia de intereses económicos y conflictos de intereses») se asienta sobre dos ejes: la divulgación de información sobre los *lobbies*, los intereses que persiguen y los recursos que invierten en las relaciones que mantienen con las instituciones; y el sometimiento de éstos a un Código de buenas prácticas que obliga a actuar honestamente y sin presión abusiva. A su vez, los «eurodiputados» tienen el deber de adjuntar un documento denominado «huella legislativa», que incluye la lista de todos los *lobbies* con los que se han reunido durante la redacción del informe que presenten. Vid. ÁLVAREZ VÉLEZ M.I.; DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.: «Los *lobbies* en el marco de la Unión Europea: una reflexión a propósito de su regulación en España», en *Teoría y Realidad Constitucional* n. 33, UNED, 2014, pp. 353-376.

y la elevación de la conciencia cívica y de los niveles económicos, educativos y culturales («empoderamiento ciudadano»), la realidad normativa y práctica de la participación ciudadana en la Administración es francamente insuficiente y podría destilarse en la elevación a la Administración de alegaciones por parte de los afectados. Sigue pendiente la inserción de la participación en el esquema de las diversas formas de colaboración privada en el ejercicio de funciones públicas, el cual se reduce todavía a las fórmulas de auto y heteroadministración (auto y heterorregulación cuando se trata de funciones normativas) y cogestión horizontal (público-privada). Es precisa una evolución en el paradigma participativo, que haga honor a su inspiración democrática (aproximación del poder público a la sociedad, legitimación de las políticas públicas) pero que reconozca también su capacidad de suplir las carencias técnicas y económicas de la Administración y de mejorar la eficacia social de las políticas públicas y la actuación administrativa en general.

III. LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA ELABORACIÓN Y EJECUCIÓN DE POLÍTICAS AMBIENTALES

La situación descrita en el epígrafe precedente mejora escasamente si atendemos a la materia ambiental, la cual, como es sabido, cuenta con una regulación específicamente aplicable a la participación pública en la Administración relativamente moderna, unitaria e inspirada desde el Derecho internacional y eurounidense (11). En efecto, a pesar de esta modernidad y de la

(11) El Principio X de la «Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo» aprobada el 14 de junio de 1992 en la Conferencia de las Naciones Unidas de *Río de Janeiro*, reza así: «El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes». Del mismo derivan otros que destacan el papel de ciertos actores concretos en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo sostenible (el XX, referido a las mujeres, y el XXII, relativo a las poblaciones y comunidades indígenas y otras comunidades locales). En la misma línea, la «Agenda 21» contiene toda una sección tercera titulada «Fortalecimiento del papel de los grupos principales», en los que se alude a las poblaciones indígenas y sus comunidades (punto 26), a las organizaciones no gubernamentales (27), a las autoridades locales (28), a los trabajadores y sus sindicatos (29), al comercio y la industria (30) y a los agricultores (32) y se orientan sus respectivas actividades y el diálogo entre todos ellos en pos de la sostenibilidad ambiental a escala global. Vid., por ejemplo, el apartado 29.5: «Los gobiernos, el comercio y la industria deberían

unidad formal y de criterio con una normativa de escala superior, también esta regulación resulta deficiente. El Convenio de Aarhus, que replica la estructura en tres pilares del Principio X de la Declaración de Río de Janeiro (derecho al acceso a la información ambiental, derecho a participar en los procesos de toma de decisiones y derecho a entablar un proceso para oponerse a las infracciones de las normas de medio ambiente), manifiesta su debilidad en el segundo de los citados pilares. Por si fuera poco, esa debilidad se extiende a las normativas europeas (Directiva 2003/35/CE, de 26 de mayo, *por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente*) y española (arts. 16 a 19 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, *por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente*).

Como atinadamente explica GARCÍA ÁLVAREZ, el derecho de participación ciudadana en materia ambiental carece de sustantividad propia en nuestro ordenamiento, y continúa siendo un elemento vinculado fundamentalmente a las evaluaciones de impacto ambiental (12). Este derecho no ha tenido un desarrollo equiparable al de su derecho sustentante —el de acceso a la información ambiental, que sí se ha expandido considerablemente en las dos últimas décadas, tanto en el plano normativo como en el jurisprudencial—. La participación pública —la funcional— en el sistema «Aarhus» español se plasma en la afirmación de un genérico derecho del público a formular alegaciones, construido sobre la abstracción y generalización de la normativa sobre evaluación de impacto ambiental (13), y en el reconocimiento de una

garantizar la participación activa de los trabajadores y sus sindicatos en las decisiones sobre la formulación, la ejecución y la evaluación de políticas y programas nacionales e internacionales sobre el medio ambiente y el desarrollo, incluidas las políticas en materia de empleo, estrategias industriales, programas de ajuste laboral y transferencia de tecnología». Más allá de estas propuestas de *soft law*, imperan los postulados del Convenio hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998 *sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*.

(12) GARCÍA ÁLVAREZ, G.: «Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en cuestiones ambientales: del Convenio de Aarhus a la sentencia Boxus», en Bermejo Latre, J.L. y Castel Gayán, S. (coords.): *Transparencia, participación ciudadana y Administración pública en el siglo XXI*, Monografías de esta REVISTA n.º XIV, Zaragoza, 2013, pp. 433-472, echa de menos una consagración formal y general de un derecho a participar en la toma de decisiones —siquiera incorporando alegaciones a los procedimientos administrativos—, en la medida en que tal posibilidad sólo se reconoce con carácter general a los interesados, reafirmando el principio de legitimación frente a la deseable universalidad connatural al carácter difuso y, en todo caso colectivo, de los bienes e intereses ambientales.

(13) Con las limitaciones que recuerdan por ejemplo, las SsTS de 7 y 16 de mayo de 2008 (RJ 4506 y 4094, respectivamente), ambas relativas a asuntos de considerable repercusión ambiental (la implantación de líneas ferroviarias), cuando afirman que «En el seno de los procedimientos de información pública de grandes proyectos de infraestructuras la Admi-

legitimación procedimental y procesal específica en la materia para las ONGs ambientalistas (14).

Buena prueba de la falta de sustantividad propia del derecho de participación ciudadana en materia ambiental en nuestro ordenamiento es la compleja estructura de la normativa reguladora de este derecho, que parte de la Ley 27/2006, pero que requiere ser completada con legislación sectorial, particularmente con las leyes de autorización ambiental integrada (Ley 16/2002, de 1 de julio, *de prevención y control integrados de la contaminación*) y de evaluación ambiental (Ley 21/2013, de 9 de diciembre, *de evaluación ambiental*, LEA) respectivamente. En correspondencia con lo dispuesto por el Convenio de Aarhus y la Directiva 2003/35/CE, se distinguen tres objetos posibles de participación —actividades; planes, programas y políticas; y disposiciones normativas— para las que se establecen garantías participativas gradualmente decrecientes.

En primer lugar, la participación del público en procedimientos relativos a actividades se regula concretamente en las leyes 16/2002 y LEA, según proceda. De acuerdo con el anexo IV de la Ley 16/2002, en el procedimiento de otorgamiento —modificación sustancial y revisión— de las solicitudes de autorización ambiental integrada se debe asegurar a los «interesados» el derecho a producir «observaciones y opiniones» acerca del documento de solicitud, de los principales informes y dictámenes obrantes en el expediente, las cuales deben ser «tenidas en cuenta debidamente por el órgano competente a la hora de resolver». Cabe, no obstante, que el órgano competente determine otras modalidades de participación del público y de consulta a las personas interesadas, con la única condición de que se sustancien en «plazos razonables», se empleen en las «distintas fases» y concedan «tiempo suficiente para... que las personas interesadas se preparen y participen efectivamente». Por su parte, y según la LEA, la «evaluación de impacto ambiental» (de proyectos) también contempla la sustanciación de trámites participativos, que mejoran lo regulado para los procedimientos de autorización ambiental integrada al

nistración está ciertamente obligada a tomar en cuenta (para aceptarlas o rechazarlas) las alegaciones formuladas, *pero no a comunicar o notificar una respuesta individual y singular, de contenido diferenciado, a cada uno de quienes alegaron*, de modo que la omisión de esta respuesta así notificada genere la nulidad del acto resolutorio» (la cursiva es mía).

(14) Reconocimiento legal que viene precedido de la llamada «serie jurisprudencial GONZÁLEZ NAVARRO», iniciada con la STS de 25 de abril de 1989, que predicó el valor normativo directo del artículo 45 de la Constitución conectándolo con la legitimación procesal en causas ambientales. Desde entonces, la jurisprudencia, aun negando la existencia de una «acción pública» o «popular» en materia ambiental, ha interpretado extensivamente los factores de legitimación procesal allí donde se ventilaban litigios medioambientales, llegando a invocar directamente el propio Convenio de Aarhus (SsTS de 22 de abril de 2002, de 21 de abril de 2006 y de 17 de mayo de 2011).

prever la participación del público en general y no solo de «personas interesadas». En efecto, las «consultas previas» (art. 34 de la LEA) son potestativas y su finalidad es que los interesados evacúen, en el plazo de treinta días, los pronunciamientos a tener en cuenta en la redacción del «documento de alcance del estudio de impacto ambiental», el cual debe ir acompañado de «las contestaciones recibidas a las consultas realizadas» de cara a su ulterior puesta a disposición del público (15). A partir de entonces, lo sometido preceptivamente a «información pública» y simultáneamente a «consultas» a los interesados es el proyecto junto con el estudio de impacto ambiental (art. 36 de la LEA). En estas consultas, también a resolver en treinta días, el producto esperado son «informes y alegaciones» (art. 37 de la LEA) destinados al promotor para su consideración en la redacción del proyecto y del estudio de impacto ambiental (art. 38).

En segundo lugar, la participación del público en procedimientos relativos a planes y programas se regula combinadamente en las leyes 27/2006 y LEA, siendo preferente aquélla frente a ésta. Sin embargo, la norma matriz (básicamente, los arts. 16 y 17 Ley 27/2006) resulta menos categórica que la LEA, pues se limita a obligar a las Administraciones públicas a «velar», «al establecer o tramitar los procedimientos que resulten de aplicación» por que «en la elaboración, modificación y revisión de los planes, programas...» «el público tenga derecho a expresar observaciones y opiniones cuando estén abiertas todas las posibilidades, antes de que se adopten decisiones sobre el plan, programa o disposición de carácter general» y por que «al adoptar esas decisiones sean debidamente tenidos en cuenta los resultados de la participación pública». Aunque se obliga a estas Administraciones a que, «una vez examinadas las observaciones y opiniones expresadas por el público», se informe «al público de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen dichas decisiones, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública», resulta que la lista de planes y programas ambientales sujetos a estas obligaciones es tasada (residuos, pilas y acumuladores, nitratos, envases y sus residuos, calidad del aire, otras materias que establezca la normativa autonómica) y no alcanza a materias ambientalmente tan delicadas como el agua, por más que ésta esté cubierta por su legislación propia. Hay que recurrir, por lo tanto, a las disposiciones que en la LEA regulan los tres trámites participativos de la «evaluación ambiental estratégica» de planes y programas (las «consultas previas» y las posteriores y simultáneas «información pública» y «consultas a las Administraciones públi-

(15) Sin perjuicio de los trámites de información pública y consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas en el seno del procedimiento sustantivo de autorización del proyecto exigidos por el art. 33.2.b) de la LEA.

cas afectadas y personas interesadas»), a imagen de lo establecido para la «evaluación de impacto ambiental» de proyectos (16).

En tercer lugar, la participación del público en procedimientos relativos a disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente se regula en las leyes 27/2006 y LPACAP, si bien en este caso tanto la disciplina específica —arts. 16 y 18 de la Ley 27/2006— como la general —art. 133 de la LPACAP— presentan limitaciones que impiden preferir a una frente a la otra. Como se ha dicho al exponer el régimen de la participación pública en la elaboración de planes y programas, la norma especial se limita a exigir que se vele por el derecho a expresar observaciones y opiniones y por que éstas sean tenidas en cuenta, se motiven las decisiones adoptadas y se refleje el resultado de la participación pública, estando también en este caso la lista de materias objeto de las disposiciones generales ambientales tasada, aun siendo más amplia que aquélla y bastante exhaustiva (aguas, ruido, suelos, aire, ordenación del territorio y urbanismo, conservación de la naturaleza, diversidad biológica, montes y aprovechamientos forestales, residuos, productos químicos, biotecnología, emisiones, vertidos y liberación de sustancias en el medio ambiente, evaluación de impacto medioambiental, acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente). Por su parte, la norma general materializa la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de normas (no solo reglamentarias, también con rango legal) en los trámites de consulta, audiencia e información públicas, sin contemplar otras modalidades, otorgando a las autoridades cierto margen para prescindir de dichos trámites «cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen» (por ejemplo, la premura para transponer Derecho europeo ante la inminencia de la expiración de plazos), o cuando la propuesta normativa «no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia», a discreción de la Administración autora de la misma. Tampoco ayuda al esclarecimiento de las dudas sobre esta vertiente de la Ley 27/2006 el dilatado incumplimiento del mandato recogido en su Disposición final sexta, que obligaba al desarrollo reglamentario de los aspectos participativos en los

(16) Lo sometido a «consultas previas» es el borrador del plan o programa junto con el documento inicial estratégico a fin de que los interesados evacúen, en el plazo de cuarenta y cinco días, los pronunciamientos a tener en cuenta en la redacción del «documento de alcance del estudio ambiental estratégico», el cual debe ir acompañado de «las contestaciones recibidas a las consultas realizadas» de cara a su ulterior puesta a disposición del público (art. 19). A partir de entonces, lo sometido a «información pública» y a «consultas» a las personas interesadas «que hubieran sido previamente consultadas» es la versión inicial del plan o programa junto con el estudio ambiental estratégico (art. 22). En estas segundas «consultas», también a resolver en cuarenta y cinco días, el producto esperado son «informes y alegaciones».

procedimientos de elaboración de normas ambientales de competencia de la Administración General del Estado.

A la vista de este intrincado conjunto normativo, y secundando el análisis que del mismo efectúa PALLARÈS SERRANO, cabe criticar que la regulación de la participación del público en materia de protección ambiental se ciñe estricta y formalmente a las exigencias del Derecho internacional y eurounidense, contorneándolo cuidadosamente mediante el recurso a la aplicación escalonada de normas que establecen diferentes niveles de garantías para sus destinatarios según los casos (17). La distinción entre «público» y «personas interesadas», la posibilidad de que las Administraciones determinen o designen a estas últimas en los procesos, el deslinde entre los momentos informativo y participativo y, por supuesto, la dispersión de la regulación en función de los objetos de la participación, abonan una complejidad regulatoria injustificable. Esta situación obliga a una evocación de las cláusulas «real y efectiva» para colmar de sentido a una participación instrumentada a través de los recursos clásicos presentes en nuestro Derecho procedimental administrativo (información pública y audiencia a los interesados) y, lo que es más desolador, cuya configuración interna no mejora la actualmente vigente con carácter general (en suma, la fijación de plazos y el mandato a las Administraciones de tener en cuenta las aportaciones elevadas y de motivar la decisión adoptada).

Por lo demás, y en cuanto a la participación del público en la definición de políticas ambientales (recuérdese que el segundo de objetos posibles de participación contemplado tanto por el Convenio de Aarhus como la Directiva 2003/35/CE, aúna a planes, programas y políticas), cabe recordar la existencia de múltiples estructuras dedicadas a la participación orgánica en materia ambiental, como lo demuestra la existencia de tantos órganos consultivos de diversa configuración y a varios niveles, encargados de incentivar o canalizar la presencia ciudadana en la toma de decisiones de política ambiental. Como precursora de todos ellos cabe citar a la Comisión Intermunicipal del Medio Ambiente, órgano del cual surgió el primer experimento administrativo español en pos de la participación social en materia ambiental: el Comité de Participación Pública, con el cual se pretendía auspiciar una relación más viva y directa entre la propia Comisión y los grupos o colectivos ciudadanos formalmente organizados para el estudio y defensa de los recursos medioambientales (18).

(17) Vid. PALLARÈS SERRANO, A.: «La participación pública en materia de medio ambiente», en PIGRAU SOLÉ, A. (dir): *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 299-348, en especial pp. 309, 317 y 334-341.

(18) La Comisión, creada por Decreto de 13 de abril de 1972, fue posteriormente reformada por Real Decreto 1310/1977, de 23 de abril, por el que se actualizan la orga-

Hoy en día, el aparato organizativo ambiental estatal cuenta con el Consejo Asesor de Medio Ambiente (19), acompañado por otros órganos sectoriales: el Consejo Nacional del Clima (20), Consejo Nacional del Agua (21), o el propio Consejo de la Red de Parques Nacionales (22). No se hurtan a este fenómeno las Comunidades Autónomas, que han alumbrado sus propias y fructíferas estructuras participativas, similares en denominación, composición y funciones: Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma del País Vasco (23), Consejo Asesor para el Desarrollo Sostenible de Cataluña (24), Consejo Gallego de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (25), Consejo Andaluz de Medio Ambiente (26), Observatorio de la Sostenibilidad en el Principado de Asturias (27), Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Cantabria (28), Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de La

nización y normas de funcionamiento de la Comisión Interministerial del Medio Ambiente, cuyo art. 2.7 encomendó a ésta la promoción de la concienciación pública sobre los temas ambientales y la divulgación de los mismos. El 19 de abril de 1983, y al amparo del art. 15 del propio RD 1310/1977, el pleno de la Comisión acordaba constituir en su seno el citado Comité, formado por cuatro representantes elegidos por las entidades conservacionistas, que tomaban parte en reuniones periódicas celebradas cada dos o tres meses, acudiendo a ella los portavoces elegidos de cada uno de los grupos ecologistas de España que lo solicitaran. Este Comité funcionó como una especie de asamblea permanente del movimiento ecologista español, hasta su desaparición a finales de los años 80 del siglo XX.

(19) Creado por Real Decreto 224/1994, de 14 de febrero, hoy regulado por Real Decreto 2355/2004, de 23 de diciembre y posteriormente reconocido a nivel legal por el art. 19 de la Ley 27/2006, de 18 de julio.

(20) Creado por Real Decreto 177/1998, de 16 de febrero, luego abierto —mediante el Real Decreto 1188/2001, de 2 de noviembre— a representantes del ámbito de la investigación, de los agentes sociales y de las organizaciones no gubernamentales más representativas; y definitivamente consolidado —por Real Decreto 415/2014, de 6 de junio— como foro de participación de las organizaciones y entidades sociales y ambientales en la elaboración y seguimiento de las políticas sobre cambio climático promovidas por el Estado.

(21) Introducido por el art. 17 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, *de aguas* y hoy regulado por el Real Decreto 1383/2009, de 28 de agosto.

(22) Introducido por la Ley 41/1997, de 5 de noviembre en el art. 22 ter de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, y hoy regulado por el art. 27 de la LPN y el Real Decreto 12/2008, de 11 de enero.

(23) Ley 3/1998, de 27 de febrero, *General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco*, y Decreto 199/2000, de 10 de octubre.

(24) Decreto 11/1998, de 1 de diciembre.

(25) Ley 1/1995 de 2 de enero, *de protección ambiental de Galicia* y Decreto 74/2006, de 30 de marzo.

(26) Decreto 57/1995, de 7 de marzo.

(27) Decreto 58/2008, de 26 de junio.

(28) Decreto 11/2004 de 5 de febrero, hoy reemplazado por el Decreto 129/2006, de 14 de diciembre.

Rioja (29), Consejo Asesor Regional de Medio Ambiente de Murcia (30), Consejo Asesor y de Participación del Medio Ambiente de la Comunidad Valenciana (31), Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón (32), Consejo Asesor de Medio Ambiente de Castilla-La Mancha (33), Consejo Asesor del Medio Ambiente y Ordenación Territorial de Canarias (34), Consejo Navarro de Medio Ambiente (35), Consejo Asesor de Medio Ambiente de Extremadura (36), Consejo Asesor de Fauna y Flora de las Islas Baleares (37), Consejo de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid (38) y Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León (39).

Finalmente, cabe cuestionar la fecundidad de todo este dispositivo regulador de derechos participativos. Aunque es difícil cifrar el número de potenciales participantes en procesos y acciones de conservación de la naturaleza en nuestro país, algunos datos permiten realizar una estimación siquiera indicia-ria, que aproxima dicho número al medio millón de personas (40). Muchas

(29) Art. 43 de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de *Protección del Medio Ambiente de La Rioja* y Decreto 43/2010, de 30 de julio.

(30) Decreto 42/1994, de 8 de abril.

(31) Decreto 242/1993, de 7 de diciembre.

(32) Órgano colegiado, consultivo y de participación en materia de protección ambiental, creado mediante la primera ley promovida en España, por la vía de la iniciativa legislativa popular (la 2/1992, de 13 de marzo, hoy refundida en virtud del Decreto legislativo 2/2013, de 3 de diciembre).

(33) Decreto 160/2012 de 20 de diciembre.

(34) Art. 225 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

(35) Ley foral 1/1993, de 17 de febrero

(36) Art. 6 de la Ley 8/1998, de 26 de junio de conservación de la naturaleza y de espacios naturales de Extremadura y Decreto 1/ 1999, de 12 de enero.

(37) Decreto 75/2005, de 8 de julio.

(38) Decreto 103/1996, de 4 de julio y Ley 3/ 1988, de 13 de octubre, *para la Gestión del Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid*.

(39) Decreto 2/2015, de 8 de enero.

(40) Datos extraídos e interpretados a partir del «Informe estadístico 2014 sobre acceso a la información ambiental», consultable en http://www.magrama.gob.es/es/ministerio/servicios/informacion/informeestadistico2014_tcm7-389800.pdf ; y el «Perfil ambiental de España 2014», consultable en http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/publicaciones/02_01_tcm7-361751.pdf. Según estos informes, las Administraciones públicas españolas suelen atender entre 300 y 350.000 solicitudes de información ambiental. Más allá de la demanda de información de tipo ambiental, ciertos autores señalan tres posibles disposiciones ciudadanas hacia el medio ambiente: la adhesión moral, la cooperación voluntaria y la participación política y cívica activa, siendo notable la primera de ellas pero no correspondida con las restantes, «que son los que miden la virtud ecológica de la población»: vid. VALENCIA SÁIZ, A.; ARIAS MALDONADO, M.; VÁZQUEZ GARCÍA, R.: «Ciudadanía y conciencia medioambiental en España», col. *Opiniones y actitudes* n. 67, Centro de Investigaciones

son las partes en el contrato social por la conservación ambiental: ciudadanos consumidores de recursos naturales y contribuyentes, habitantes y propietarios locales, empresas que explotan y modifican el territorio, conservacionistas, científicos, funcionarios y políticos, y hasta medios informativos (41). También son variables otros factores, tales como el protagonismo de cada una de las partes, que aumenta o disminuye según las circunstancias; el distinto coste que puede asumir y que asume cada una de ellas a la hora de participar en función del problema ambiental abordado; la calidad esperable de la participación, y la receptividad administrativa. Cabría concluir, por lo tanto, que los niveles de maduración del fenómeno participativo son relativamente bajos, aunque homogéneos y consistentes si lo que se compara es la técnica normativa aplicada a la participación y el rendimiento social y la efectividad de la misma.

Sociológicas, 2010, pp. 134-135. En el mismo estudio (p. 111— 116) afirman el escaso activismo colectivo de tipo voluntario, el desconocimiento de las asociaciones ecologistas (solo *Greenpeace* y ADENA-WWF son identificadas por el público en general) y la consecuente falta de militancia en ellas, que no alcanza al 4% de la población (en 2004). Existen otras prácticas colectivas tales como la firma de peticiones e iniciativas ambientales, la participación en actos de protesta, las donaciones a grupos ecologistas, que tampoco son cultivadas con demasiada intensidad, lo que lleva a los autores a afirmar que «el ciudadano español ni aprovecha los cauces participativos existentes... ni asume un papel activo en la defensa del medio ambiente. No obstante, sabe que tales cauces existen. Esta renuencia participativa, indicativa de una falta de tensión pública endémica en el ciudadano español, está en consonancia con la demanda de soluciones públicas para la sostenibilidad, de tal manera que el ciudadano se muestra dispuesto a cooperar con las autoridades en la realización de la misma, pero no tanto a participar políticamente en su definición democrática. La participación política y cívica es una parte de la ciudadanía ecológica a la que el ciudadano español da por completo la espalda —reproduciendo una pauta de conducta que afecta a muchas otras causas cívicas en nuestro país... de tal manera que difícilmente puede considerarse el medio ambiente como una excepción a esta apatía participativa». Vid. asimismo el estudio «Conciencia y Conducta Medioambiental en España», Fundación BBVA, julio de 2006, consultable en http://www.fbbva.es/TLFU/dat/resultados_medio_ambiente.pdf. Por su parte, DE ESTEBAN CURIEL, G.: «Actitudes de los españoles ante los problemas ambientales», en *Observatorio Medioambiental 2000*, n. 3, pp. 107-122 apunta que un 17% de españoles manifiesta realizar actuaciones concretas a favor del medio ambiente (con mayor frecuencia plantación de árboles y limpieza de bosques y playas).

(41) Vid. VARILLAS, B.: «Participación pública y conflictos en la recuperación de especies. Una versión personal», en Jiménez Pérez, I.; Delibes de Castro, M. (eds.): *Al borde de la extinción. Una visión integral de la recuperación de fauna amenazada en España*, EVREN, Valencia, 2005, pp. 75-94; quien, por cierto, sugiere un sugestivo decálogo razonado encaminado a la definición de una estrategia dirigida a ganar el interés y apoyo de la población local a una causa conservacionista.

IV. LA PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO EN LA PROTECCIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES

Una vez examinadas las potencias y las carencias de la regulación de la participación del público en asuntos ambientales en general, volvemos la mirada a la regulación de la participación del público en la protección de los espacios naturales —en realidad, una proyección subsectorial de aquélla—. La focalización territorial de los espacios naturales protegidos y su condición de escenarios sociales son factores que justifican la plena integración del factor humano en cualquier discurso sobre la intervención pública en su conservación (42). Los espacios naturales protegidos son ámbitos especialmente propicios para la participación de los sujetos más directamente afectados por la gestión, sobre todo de los residentes en las áreas afectadas o de influencia y de los visitantes, aunque no solo de éstos (43).

Esta preocupación está presente en la LPN, cuya exposición de motivos revela su pretensión de actualizar y reforzar el modelo de gestión autonómico y de coordinación en red consolidado por la Ley 5/2007. La LPN concibe a los parques nacionales no solo como modelos para conservación de la naturaleza sino también como ejemplos de gestión «más participativa y más abierta a la sociedad y de aplicación de los principios de colaboración, coordinación y cooperación al configurarse éstos como escenarios complejos en donde los diferentes actores, desde el respeto a su competencia y singularidades, se organizan para asegurar la preservación de sus valores». Cabría afirmar, por lo tanto, que la dimensión política de los parques nacionales ha sido asumida plenamente por la LPN, completándose así el concepto bifronte de espacio protegido vigente hasta la fecha, compuesto de dos dimensiones, ambiental y cultural. El articulado de la ley insiste en esta idea, proclamando el art. 35 que «Los parques nacionales deben constituir, en su forma de organización y gestión, un referente general de participación pública e implicación social. Las actividades de gestión deberán primar la integración de los municipios afectados, sectores y colectivos, y conformarse como un instrumento para la

(42) CORRALIZA RODRÍGUEZ, J.A.: «La gestión de los espacios naturales protegidos en una era de valores sociales en conflicto», en San Juan Guillén, C. (et al.): *Medio Ambiente y participación: una perspectiva desde la psicología ambiental y el Derecho*, ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, p. 184.

(43) Por ejemplo, los científicos y los activistas ecológicos, pues como apuntan OLAIZOLA, I.; ALVAREZ DE EULATE, N.: «Participación en materia ambiental», en San Juan Guillén, C. (et al.): *Medio Ambiente y participación: una perspectiva desde la psicología ambiental y el Derecho*, ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, p. 133, «siendo la gestión una tarea de gran contenido técnico, resulta justificada la inclusión de particulares cualificados en la materia, que ayuden en su tarea a la Administración competente, de modo vinculante o consultivo, y con carácter ocasional o permanente».

cohesión territorial de las áreas en donde están situados. En particular se prestará especial atención a la implicación social, a la participación de los municipios afectados en la toma de decisiones y al apoyo singularizado a las poblaciones locales residentes en el interior de los parques nacionales». La participación social en la organización y gestión de los parques nacionales se convierte, por lo tanto, en un fin en sí misma.

Esta concepción manifiestamente política de los espacios naturales protegidos surge de un marco teórico que a su vez es soportado por, o ha dado lugar a, importantes documentos jurídicos a escala internacional. En el plano vinculante se han de evocar nuevamente los citados Principios X y, sobre todo esta vez, XXII de la Declaración de Río de Janeiro de 1992. En el plano del *soft law* cabe aludir a la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza como organización promotora no solo de la participación social en la gestión, sino incluso de la gestión compartida o «cogestión», de los espacios naturales protegidos, lo que viene a ser el máximo exponente de la gobernanza medioambiental (44). Desde el V Congreso de la UICN celebrado en Durban en 2003 bajo el título «Beneficios más allá de las fronteras» se viene advirtiendo la necesidad de distribuir equitativamente los beneficios y costes de la conservación de los espacios naturales, normalmente desequilibrados (socialización de beneficios frente a localización de costes). A tal efecto, la

(44) Sobre este aspecto concreto, vid. BERMEJO LATRE, J.L.: «La administración compartida de los espacios naturales protegidos en Aragón», en esta REVISTA n.º 29, 2006, pp. 183-204. En aquel estudio tuve la ocasión de señalar que (i) el necesario balance «público-privado» entre protección del medio ambiente y desarrollo sostenible concierne tanto a los actores empresariales o industriales como a los agentes sociales; (ii) el Derecho ambiental contemporáneo (particularmente desde el V Programa de Medio Ambiente en el ámbito euroundense) tiende hacia la corresponsabilización de la ciudadanía en las políticas ambientales; (iii) la incorporación de los particulares a la gestión de los espacios naturales protegidos era —y sigue siendo— una fase no explorada a fondo la legislación española, centrada en la participación de los interesados en la elaboración de los instrumentos de planificación de los espacios protegidos y la presencia de aquéllos en los respectivos órganos de gestión y consultivos; (iv) en el Derecho autonómico hay algunos espacios para la cogestión, gestión participada o administración compartida de los espacios naturales, en sus diversas manifestaciones: autogestión vertical (gestión descentralizada en los municipios) o cogestión vertical («público-público») y horizontal («público-privado»); (v) sin alterar el modelo legal de gestión de espacios naturales protegidos es posible articular la cogestión recurriendo a instrumentos que van desde la apertura del Patronato de cada sitio a una composición mixta o incluso totalmente heteroadministrativa hasta el nombramiento de un Director externo a la Administración, pasando por la suscripción de convenios de colaboración, encomiendas de la gestión de los espacios naturales y creación de consorcios, y, últimamente, los contratos territoriales; y (vi) la cogestión plantea algunos retos técnicos no menores, tales como la definición de los ámbitos territorial, material, funcional y financiero de la cogestión (competencias y potestades retenidas y delegadas, alcance de la coordinación administrativa y extensión de las responsabilidades económicas).

UICN proponía la asunción de principios inspiradores de la gestión tales como la descentralización, la participación, la transparencia y la responsabilización de las comunidades locales. En su Recomendación n. 25 «Cogestión de las áreas protegidas» surgida del congreso de Durban, la UICN llegó a acuñar el concepto de «áreas protegidas coadministradas», como espacios (de las Categorías I a VI, entre las que se cuentan nuestros espacios naturales protegidos) en los que «la autoridad, la responsabilidad y la rendición de cuentas de la gestión están repartidas entre dos o más interesados directos, por ejemplo órganos u organismos gubernamentales de diversos niveles, comunidades (...) locales, organizaciones no gubernamentales y agentes privados...».

En la Recomendación se pretende asegurar la participación de los interesados directos en la adopción de decisiones relativas «al establecimiento y la gestión de las áreas protegidas». Dicha participación se cifra en el reparto de la autoridad, las responsabilidades, los beneficios y los costos de la gestión de las áreas protegidas entre los actores implicados, en virtud de procesos de negociación previos encaminados a la definición de las responsabilidades. Asimismo, se reprocha que los esfuerzos desplegados para incorporar a las comunidades locales en la gestión de las áreas protegidas se limiten a las consultas, la petición de ayuda para ejecutar actividades preestablecidas o la distribución de algunos beneficios derivados de la explotación de los espacios naturales protegidos pero no relacionados con los costes de la explotación, sin los previos y necesarios procesos eficaces de discusión y negociación de las opciones.

La cogestión de espacios naturales protegidos («conservación de áreas administradas eficazmente en régimen de cogestión y gestión comunitaria», según los propios términos de la Recomendación) es contemplada como una de las más eficaces modalidades para movilizar los recursos dedicados a la conservación ambiental, que están a disposición de las comunidades y de los gobiernos locales, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. La UICN confía en la cogestión para lograr una distribución más eficaz y transparente del poder de decisión y una participación más activa e importante de las comunidades locales en la gestión de las áreas protegidas, y a una mejor sinergia de las capacidades de conservación. Así pues, la Recomendación advierte de la necesidad de poner en marcha procesos de cogestión, previa la negociación de acuerdos y el establecimiento de las organizaciones que resulten necesarias. En concreto, pretende la creación o refuerzo de los marcos jurídicos y de las políticas que favorezcan la cogestión de las áreas protegidas; la promoción del examen, consolidación, fortalecimiento y la ampliación de las actuales experiencias de cogestión de áreas protegidas; la potenciación de las actividades de investigación y acción en áreas coadministradas (centradas en la identificación de interesados directos, la creación de iniciativas de comunicación social, el desarrollo de procesos de negociación,

la adopción consensuada de políticas, legislación y decisiones, que puedan crear un entorno favorable para la cogestión). Asimismo, la Recomendación pone el acento en el fomento de la participación de las comunidades locales en la adopción de decisiones relativas a la gestión de áreas protegidas, en la realización de actividades conjuntas de previsión y evaluación participativa, en la necesidad de apoyar la organización de los interesados directos y de fortalecer su capacidad de cogestión mediante cursos de capacitación básica y de perfeccionamiento para responsables de la gestión de los recursos naturales, visitas de intercambio nacional e internacional e iniciativas conjuntas de aprendizaje entre instituciones que se ocupan de áreas protegidas en los que se hayan emprendido actividades de cogestión.

Como se puede apreciar, la propuesta de la UICN va un paso más allá de la participación ciudadana, alcanzando a la implicación de las poblaciones locales en los proyectos de conservación, valorización y desarrollo de los espacios naturales protegidos. Los pobladores son considerados potenciales gestores del espacio, en el entendido de que mientras la participación ha de tomarse como valor absoluto y generalmente aplicable, la fórmula de la cogestión sería válida únicamente para algunos casos, allí donde proceda, dadas las características del espacio a proteger. En todo caso, la mayoría de los estudios sociológicos coinciden en señalar la necesidad de integrar la realidad de los pobladores de las áreas protegidas en las políticas de planificación y gestión de los espacios naturales protegidos por diversas razones, dogmáticas (al establecimiento de restricciones y prohibiciones de usos debe acompañarse la fijación de medidas de compensación y promoción socioeconómica con el mismo nivel de detalle) y pragmáticas (el éxito de la conservación natural depende en buena medida de la popularidad de las acciones adoptadas) (45).

Pero las técnicas predisuestas por la LPN «para asegurar la implicación social en la preservación de los valores de los parques nacionales» no son tan ambiciosas, sin perjuicio del impulso declarado a la figura de los Patronatos, entendidos como «lugar de encuentro de la sociedad», su pretensión de integración de «sectores y colectivos en las actividades de gestión» y su apuesta por «la implicación y apoyo de la población local residente». Dejando aparte el nuevo diseño de los Patronatos, objeto de análisis monográfico en esta obra colectiva, los espacios para la participación pública en la protección de los

(45) Vid., por todos, BEJARANO BELLA, J. F.; TORRES RODRÍGUEZ, A.J.; SANZ LÓPEZ, C.: «El reto de la participación ciudadana en los espacios naturales protegidos», en Baigorri Agoiz, A. (coord.): *Transiciones ambientales y participación: estudios de sociología ambiental*, ed. Árbol académico, 2012, pp. 105-127. Ya en su día advirtió LÓPEZ RAMÓN, F.: «Aspectos organizativos de la protección de la fauna silvestre», en *Revista Española de Derecho Administrativo* n.30, 1981, p. 505, de que «Un parque nacional, pongamos por caso, que no cuente con el favor de las poblaciones afectadas, está destinado de antemano al fracaso».

parques nacionales específicamente reservados por la LPN se reducen a tres, expuestas por orden creciente de pujanza: la garantía de participación en la elaboración de la planificación de los parques nacionales, la acción pública en defensa de los mismos y el fomento de la participación de los derechohabientes en la conservación de aquéllos.

Con respecto al primero de los espacios cabe reprochar una cierta vaguedad y parquedad a un precepto que poco añade al marco general de la participación funcional y de la motivación de los actos administrativos regulado en la legislación básica del procedimiento administrativo. La lectura del art. 38.2 de la LPN es desoladora, pues se limita a afirmar que «En la elaboración de los instrumentos de planificación de los parques nacionales, se asegurará... la participación pública... y las decisiones se adoptarán a partir de diferentes alternativas adecuadamente valoradas, teniendo en cuenta los objetivos de esta ley».

Mejor valoración merece la introducción, en el art. 39 de la LPN, de la acción pública «para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales de justicia la estricta observancia de los preceptos relativos a los parques nacionales existentes en esta ley, en las leyes declarativas de los parques nacionales y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación». Se trata de la última extensión de la regla de la acción pública, originaria del ámbito urbanístico, luego trasplantada al del patrimonio cultural y sucesivamente al costero. No es ésta la última extensión posible, sin embargo, pues ya he tenido ocasión de lamentar las reticencias del Derecho español a romper del todo con el principio de legitimación que rige todavía en la Ley 27/2006, principio que impide explotar las capacidades colaborativas del «ciudadano vigilante» de cara a la lucha contra la degradación del medio natural.

En tercer lugar, y como guiño —pero simplemente esto— a las tendencias arriba expresadas en pos de la implicación de los pobladores en la gestión de los sitios naturales, hay que celebrar que la LPN se ocupe de los titulares de derechos en los parques nacionales, integrándolos en la propia conservación de los parques nacionales y reconociéndoles capacidad para desarrollar actividades económicas o comerciales, en especial las relacionadas con el uso público o el turismo rural, así como su adecuada presencia institucional en los actos o actividades propios de la proyección de los parques nacionales ante la sociedad. A esta inquietud responde el art. 36 de la LPN, que obliga a potenciar la participación de los propietarios y otros derechohabientes de terrenos ubicados en los parques nacionales en la conservación de éstos, relegando a los PRUG la tarea de fijar las medidas que garantizan la compatibilidad de las actividades que se realicen en el parque nacional con los objetivos de conservación —se especifica la promoción de productos tradicionales— y las condiciones de la colaboración entre titulares de los terrenos y administraciones públicas para

la ejecución de las medidas de conservación del parque —mediante convenios, acuerdos, contratos territoriales u otras figuras—. El segundo apartado del mismo artículo habilita expresamente a los «titulares patrimoniales» para desarrollar actividades económicas y comerciales, en especial las relacionadas con el uso público y el turismo rural, que estén basadas en los recursos y valores naturales del parque nacional y en el acceso, disfrute, conocimiento y difusión de los mismos, y que contribuyan a su conservación, pudiendo usar la imagen del parque nacional según lo acordado.

Si bien la reserva de estas actividades en exclusiva a los titulares patrimoniales no parece admisible en un marco de libertad de empresa como el que rige entre nosotros —salvo con la excepción de aquéllas que requieran el uso de recursos sujetos a bienes y/o derechos basados en la propiedad—, resulta lógico entender que el precepto busca la promoción de actividades típicas, locales, calificables como propias de una «economía de proximidad», en las que de la explotación de recursos resulte, además de un beneficio privado, la divulgación de los recursos y valores del parque como externalidad ambiental. De ahí la posibilidad de utilización privada de la imagen del parque, un ejercicio de *branding* que se completa con la última previsión del precepto, tampoco exenta de valor retórico, en virtud de la cual se ordena la promoción de la «debida» presencia institucional de propietarios y derechohabientes en los actos, presentaciones y actividades propias de la proyección social de los parques nacionales (46).

Al margen de estas estimables —aunque seguramente insuficientes— previsiones, cabe achacar a la LPN algunos defectos relativamente notables en cuanto a la habilitación de espacios participativos, a saber: la falta de previsión de la iniciativa popular para la declaración de un parque nacional y el soslayo de las ONGs ambientales (siquiera con los requisitos exigidos para éstas por el art. 23 de la Ley 27/2006) en el procedimiento correspondiente (art. 8.2), la falta de previsión expresa de la eventual labor de denuncia del público que pueda excitar la intervención estatal en caso de conservación desfavorable (art. 22), o el carácter exclusivamente público de los Instrumentos de cooperación (art. 29).

(46) La LPN también prevé el desarrollo de la marca «Parques Nacionales de España» como identificador, esta vez común, de calidad para las producciones de estos espacios. Junto con los arts. 15.f) y g) y 16.1.o) de la LPN, ello revela la intención de proyectar y promocionar la imagen de los parques nacionales en el extranjero y el papel internacional que desempeñan las políticas españolas en esta materia, contribuyendo a la creación de una conciencia social activa, favorable y comprometida con la conservación de los parques nacionales.

V. CONCLUSIONES

Cada espacio natural protegido es una realidad material —también sentimental— compuesta de recursos naturales y personas, físicas y jurídicas, públicas y privadas. Una clave para el éxito y la eficacia de la conservación de los sitios naturales es la implicación de las entidades locales y de los ciudadanos en la administración de los recursos e intereses ambientales presentes en los mismos. Los estudios sociológicos coinciden en señalar la necesidad de integrar la realidad de los pobladores de las áreas protegidas en las políticas de planificación y gestión de los espacios naturales protegidos por razones de justicia y de eficacia en las políticas ambientales.

La originaria Ley de 7 de diciembre de 1916 fue una norma adelantada a su tiempo, al plantear la necesidad de un acuerdo público-privado para la creación de cada parque nacional. Aquella ley se ve hoy escasamente superada por los pronunciamientos de la LPN en pos de la participación social en la conservación de los parques nacionales. Si la ley de 1916 aludía a los «dueños de los sitios», la LPN invoca hoy a los titulares de derechos privados en los parques nacionales (no ya solo a los propietarios), a los residentes y al conjunto de la sociedad o público en general, es decir, a todos los posibles actores en la obra jurídica de los parques nacionales.

La dimensión política de los parques nacionales ha sido asumida plenamente por la LPN, completándose las dos dimensiones preexistentes (ambiental y cultural). La participación social en la organización y gestión de los parques nacionales se convierte por obra de la LPN en un fin en sí misma. Pero, más allá de las insoslayables aspiraciones expresadas en su exposición de motivos y en su articulado, la regulación de la participación pública en la conservación de los parques nacionales no es tan ambiciosa como cabría esperar de una ley como la LPN. Ésta es el último episodio de un Derecho ambiental inspirado por los principios de participación y subsidiariedad horizontal incorporados a la Declaración de Río de Janeiro (Principios X y XXII), al Convenio de Aarhus, a la Directiva 2003/35/CE y, finalmente aunque con defectos sustantivos, al complejo grupo normativo formado por la Ley 27/2006, las leyes de autorización ambiental integrada y de evaluación ambiental respectivamente y, como marco general, a la LPACAP.

De hecho, la cogestión de espacios naturales protegidos, estudiada y sugerida por la UICN, va un paso más allá de la participación ciudadana, pero no está presente ni en el espíritu ni en la letra de la LPN. La LPN participa de la atonía de la regulación española de la participación del público en materia de protección ambiental de mínimos —los estrictamente marcados por el Derecho internacional y estadounidense—: en esa regulación, los instrumentos generales de la «gobernanza medioambiental» se reducen a los trámites de

«información pública» y «consultas a personas interesadas» a imagen de lo establecido —siquiera insuficientemente— en la legislación general administrativa («audiencia al interesado» e «información pública»).

En efecto, las técnicas participativas predispuestas por la LPN no son en absoluto ambiciosas (nuevo diseño de los Patronatos, garantía de participación en la elaboración de la planificación de los parques nacionales, acción pública en defensa de los mismos y fomento de la participación de los derechohabientes en la conservación de aquéllos). Además, algunos detalles regulatorios presentes en (*rectius*, ausentes de) la LPN resultan decepcionantes, si bien son de entidad menor. Acaso el conformismo de la LPN pueda excusarse en un estado de inmadurez social en cuanto al ejercicio real del derecho de participación ciudadana en materia ambiental, a la vista de los datos estadísticos aportados.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ VÉLEZ M.I.; DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F.: «Los *lobbies* en el marco de la Unión Europea: una reflexión a propósito de su regulación en España», en *Teoría y Realidad Constitucional* n. 33, UNED, 2014, pp. 353-376.
- BEJARANO BELLA, J. F.; TORRES RODRÍGUEZ, A.J.; SANZ LÓPEZ, C.: «El reto de la participación ciudadana en los espacios naturales protegidos», en Baigorri Agoiz, A. (coord.): *Transiciones ambientales y participación: estudios de sociología ambiental*, ed. Árbol académico, 2012, pp. 105-127.
- BERMEJO LATRE, J.L.: «La administración compartida de los espacios naturales protegidos en Aragón», en esta REVISTA n.º 29, 2006, pp. 183-204.
- «La información administrativa y la participación del público en materia de urbanismo», en Bermejo Latre, J.L. y Castel Gayán, S. (coords.): *Transparencia, participación ciudadana y Administración pública en el siglo XXI*, Monografías de esta REVISTA n.º XIV, Zaragoza, 2013, pp. 405-431.
- CASTEL GAYÁN, S.: «El nuevo régimen jurídico del derecho de participación ciudadana. Un repaso a la reciente oleada legislativa», en *Revista Vasca de Administración Pública* n.º especial 99-100, mayo-diciembre 2014, pp. 847-876.
- CORRALIZA RODRÍGUEZ, J.A.: «La gestión de los espacios naturales protegidos en una era de valores sociales en conflicto», en San Juan Guillén, C. (et al.): *Medio Ambiente y participación: una perspectiva desde la psicología ambiental y el Derecho*, ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, pp. 183-201.
- DE ESTEBAN CURIEL, G.: «Actitudes de los españoles ante los problemas ambientales», en *Observatorio Medioambiental 2000*, n. 3, pp. 107-122.

- ESCARTÍN ESCUDÉ, V.: «Custodia del territorio y otras medidas de fomento», en Noticias de la Unión Europea n° 307, monográfico *Patrimonio natural y biodiversidad*, 2010, pp. 99-109.
- GARCÍA ÁLVAREZ, G.: «Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en cuestiones ambientales: del Convenio de Aarhus a la sentencia Boxus», en Bermejo Latre, J.L. y Castel Gayán, S. (coords.): *Transparencia, participación ciudadana y Administración pública en el siglo XXI*, Monografías de esta REVISTA n° XIV, Zaragoza, 2013, pp. 433-472.
- JIMÉNEZ PLAZA, M.I.: *El tratamiento jurisprudencial del trámite de audiencia*, Atelier, Barcelona, 2004.
- MORA RUIZ, M.: *La gestión ambiental compartida: función pública y mercado*, Lex Nova, Valladolid, 2007.
- OLAIZOLA, I.; ALVAREZ DE EULATE, N.: «Participación en materia ambiental», en San Juan Guillén, C. (et al.): *Medio Ambiente y participación: una perspectiva desde la psicología ambiental y el Derecho*, ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, pp. 109-146.
- RAZQUIN LIZARRAGA J.A.: «Los derechos ambientales de información, participación y justicia y su régimen en la Comunidad Autónoma Vasca», en *Revista Vasca de Administración Pública* n° 87-88, 2010, pp. 867-904.
- SANZ LÓPEZ, C.; TORRES RODRÍGUEZ, A.J.: «Gobernabilidad en las áreas protegidas y participación ciudadana», *Papers* 82, 2006, pp. 141-161.
- VALENCIA SÁIZ, A.; ARIAS MALDONADO, M.; VÁZQUEZ GARCÍA, R.: «Ciudadanía y conciencia medioambiental en España», col. *Opiniones y actitudes* n. 67, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2010.
- VARILLAS, B.: «Participación pública y conflictos en la recuperación de especies. Una versión personal», en Jiménez Pérez, I.; Delibes de Castro, M. (eds.): *Al borde de la extinción. Una visión integral de la recuperación de fauna amenazada en España*, EVREN, Valencia, 2005, pp. 75-94.

LA ORGANIZACIÓN DE LOS PARQUES NACIONALES

NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. LOS PATRONATOS.– III. EL COMITÉ DE COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN DE PARQUES NACIONALES.– IV. LAS COMISIONES DE COORDINACIÓN.– V. EL CONSEJO DE LA RED DE PARQUES NACIONALES.– VI. EL COMITÉ CIENTÍFICO DE PARQUES NACIONALES.– VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales, supone un paso más en la protección de estos espacios naturales. Dicha Ley recoge un interesante modelo caracterizado por una mayor coordinación y apoyo del Estado y en donde se refuerza la colaboración entre las diferentes Administraciones públicas. Ello ha conllevado la creación de una Comisión de coordinación en cada uno de los parques nacionales supraautonómicos y un Comité de colaboración y coordinación, los cuales se suman a órganos consultivos como el Consejo de la Red de Parques Nacionales, el Patronato o el Comité científico de Parques Nacionales. En este estudio se analizarán todos ellos, atendiendo a la evolución normativa y, sobre todo, la jurisprudencia constitucional al respecto.

Palabras clave: Parques Nacionales; Patronatos; colaboración; coordinación; Comité científico; Consejo de la Red; Comisiones mixtas de gestión.

ABSTRACT: The National Parks Act 2014 is considered a further step in the protection of these natural areas. It contains an interesting model characterized by a coordination and support by the State and where the cooperation between Public Administrations involved is strengthened. This has led to the creation of a Coordination Commission for each supra-autonomic National Parks and a Collaboration and Coordination Committee. All the bodies add to the advisory bodies as the Council of the Network of National Parks and the National Parks Scientific Committee. This study analyses all of them, taking into account the legislation approved and the constitutional case law.

Key words: National Parks; National Park Trust; collaboration; coordination; National Parks Scientific Committee; Council of the Network of National Parks; Joint Commissions Management.

I. INTRODUCCIÓN

A la hora de analizar el aspecto organizativo de los parques nacionales recogido en la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de *Parques Nacionales* (en adelante, LPN 2014), es conveniente partir tanto de la evolución normativa, como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC), circunstancias que han ido moldeando los órganos actualmente existentes.

Concentrados en el Título VI, relativo a órganos consultivos, de colaboración y de coordinación, los entes destinados a la llevanza de estos menesteres adquieren un carácter diverso, siempre teniendo presente el desarrollo de la potestad de coordinación del Estado y la sombra de la gestión autonómica de los parques nacionales. Resulta curiosa la variedad de órganos e incluso cómo pueden llevar a confusión acerca de su finalidad e innecesariedad atendiendo a sus funciones. Los Patronatos (art. 24), el Comité de colaboración y coordinación de Parques Nacionales (art. 25), las Comisiones de coordinación (art. 26), el Consejo de la Red de Parques Nacionales (art. 27) y el Comité científico de Parques Nacionales (art. 28) son los entes que se analizarán a continuación a lo que se suma las consideraciones recogidas en las disposiciones adicionales 6ª, 9ª y 10ª relativas al uso de medios electrónicos; vinculación con el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente o la adecuación de las actuaciones a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de *Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera* (1).

Lejos queda la simpleza regulatoria en cuanto a órganos asociados iniciada por la Ley de Parques Nacionales de 1916 (LPN 1916) y la vinculación con el Ministerio de Fomento (art. 3) (2). A partir de ahí, fueron apareciendo nuevos órganos como la Junta Central de Parques Nacionales (Decreto de 23 de febrero de 1917), presidida por el Director General de Agricultura, Minas y Montes, la cual sería disuelta y sustituida según Decreto del Gobierno Provisional de la República de 7 de junio de 1931, por una Comisaría, también afecta al referido Ministerio, y bajo la inmediata dependencia de la Dirección

(1) Como señala A. MULERO MENDIGORRI (2015: p. 246), dentro de los órganos regulados por la LPN 2014 destaca la creación de tres órganos específicos centrados esencialmente en la coordinación y el conocimiento científico de la Red como son la Comisión de Coordinación, asociada a los parques supraautonómicos, el Comité de colaboración y coordinación, que articula las relaciones entre los responsables técnicos de los respectivos Parques y la Red, y, por último, el Comité científico, con funciones de asesoramiento del Organismo Autónomo de Parques Nacionales.

(2) Acerca de la evolución normativa se pueden consultar los trabajos de M. MOLLÁ RUIZ-GÓMEZ (2015); J.M. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (2014); S. CASADO DE OTAOLA (2009); G. MUÑOZ GOYANES (2001); J. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ y R. PRADAS REGEL (1996); L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1975: pp. 357 y ss.) y T. RAMÓN FERNÁNDEZ (1975: pp. 215 y ss.).

General de Montes (3). A ello se sumó más tarde la aparición del Consejo Superior de Caza, Pesca Fluvial, Cotos y Parques Nacionales (Ley de 4 de julio de 1940) o las Juntas reguladas en el Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962 (art. 195) destinadas a regir los parques nacionales.

Si la Ley 15/1975, de 2 de mayo, *de espacios naturales protegidos* (LENP 1975), recogía una unidad en cuanto a la administración y gestión bajo el manto de la Administración General del Estado y con el claro protagonismo del Instituto para la Conservación de la Naturaleza (ICONA) creado años antes a través del Decreto Ley 17/1971, de 28 de octubre (4), la promulgación de la Constitución Española y la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas conllevó la difícil misión de establecer un marco adecuado de coordinación entre Administraciones. Este papel fue asumido por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, *de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres* (LCEN 1989) que, como apunta J.M. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (2014: pp. 63-64), intentó con poca fortuna distribuir las competencias relativas a parques nacionales en desarrollo del título VIII CE.

Arrastrada por la problemática acerca de la gestión de los parques nacionales, la LCEN 1989 fue torpedeada por el ámbito autonómico mediante sendos recursos de inconstitucionalidad. Con ello, la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) núm. 102/1995, de 26 de junio, dejaría en manos de las Comunidades Autónomas la gestión de los parques nacionales, conllevando a su vez una modificación de la norma a través de la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, *por la que se modifica la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres* (LCEN 1997). Dicha modificación, en el tema que nos ocupa, conllevaría la creación de interesantes y a la par problemáticos órganos como el Consejo de la Red de Parques Nacionales o las Comisiones mixtas de gestión. No obstante, lejos de una tranquilidad regulatoria, de nuevo el TC se pronunció al respecto mediante la STC núm. 194/2004, de 10 de noviembre, eliminando la gestión compartida que había sido recogida en la LCEN 1997, y con ello redibujando el panorama organizativo. En este sentido, en la referida sentencia se declaró la inconstitucionalidad de varios preceptos de la LCEN 1989, según la redacción

(3) Desarrollada reglamentariamente por Decreto de 13 de abril de 1934, dicha Comisaría tenía como funciones la de formar el catálogo de sitios o parajes; el velar por la conservación de estos espacios o el facilitar el acceso a ellos. Este órgano se conectaba con la Junta de Parques Nacionales ya que ésta estaba regida por la Junta, la cual contenía una composición dispar en la que se englobaba a profesores universitarios de diversas disciplinas, un ingeniero o un representante del Patronato Nacional del Turismo.

(4) Vid. S. MARRACO SOLANA (1988: pp. 95-96). En concreto, la norma recogía como órganos de administración, gestión, colaboración y representación al ICONA y un Patronato o Junta (art. 10) que colaboraba con el anterior órgano.

establecida por la LCEN 1997, en especial aquellos centrados en el establecimiento de un sistema de gestión conjunta de los parques nacionales por la Administración General del Estado y la Comunidad o Comunidades Autónomas en cuyo territorio estuvieran situados, insistiendo en la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en la gestión de los parques nacionales ubicados en su territorio. A pesar de ello, es preciso indicar que la declaración de inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos no llevó aparejada la inmediata declaración de nulidad, hecho que había que considerar dilatado en el tiempo hasta que las Comunidades Autónomas actualizaran los correspondientes modelos de gestión de los parques nacionales de su competencia (5).

Tras este terremoto normativo, la Ley 5/2007, de 3 de abril, *de la Red de Parques Nacionales* (LPN 2007), supuso la plasmación de los planteamientos emitidos por el TC, potenciando a su vez el papel coordinador del Estado, ello a pesar de la crítica en cuanto a la falta de órganos que respaldaran el mismo. En este sentido, la figura del Consejo de la Red asumió un importante peso como órgano colegiado de carácter consultivo, ayudado por el Patronato como órgano de participación de la sociedad en los parques nacionales.

Toda esta trayectoria normativa, conflictiva en los últimos años, ha influido de manera relevante en la nueva LPN 2014. La delimitación hecha en lo referido a la organización de los parques nacionales se conforma atendiendo a esta evolución, dando lugar a órganos que asumen la importante función de ser el punto de encuentro entre la potestad de coordinación de la Administración General del Estado y el ámbito de gestión y organización de las Comunidades Autónomas sobre los parques nacionales. Es el confrontamiento entre Administraciones el aspecto que marca sin duda el devenir ya no sólo de los órganos, sino de la LPN 2014, la cual está llamada a apaciguar décadas de disputas competenciales.

II. LOS PATRONATOS

La figura del Patronato se ha establecido desde sus orígenes como un ente participativo en el ámbito de los parques nacionales sirviendo de marco o punto de encuentro entre las Administraciones y la sociedad. Este aspecto es el que se aprecia en la regulación actual, en donde además de actuar como garantes jurídicos, son ante todo considerados los órganos de participación

(5) Vid. preámbulo Decreto 117/2005, de 24 mayo, *que regula la organización y funcionamiento del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido*. Por tanto, «la efectividad material última pasará a depender de la propia actuación de la Comunidad Autónoma que se ve obligada a configurar, mediante una regulación «ex novo» y articulada a través de este Decreto, la forma de gestionar el parque nacional».

de la sociedad en donde están representados sectores tan diversos como las Administraciones públicas, los agentes sociales y económicos, los propietarios públicos y privados de terrenos incluidos en el parque e instituciones, asociaciones y organizaciones relacionadas o con intereses afectados (art. 24 LPN 2014).

Retrocediendo en el tiempo, el surgimiento de un ente de estas características aparece referenciado en la LENP 1975 (art. 10). Así, su objetivo, centrado en la colaboración estrecha con el ICONA en la realización de sus funciones, se apoyaba en una composición en la que se incluía a representantes de los propietarios y Corporaciones locales afectados, diversos órganos administrativos y entidades culturales y ecologistas (6). No obstante, y a pesar de la aparición con esta denominación en la LENP 1975, sí que es verdad, como apunta F. DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS (2006, pp. 359-360), que desde las primigenias regulaciones sobre parques nacionales han existido órganos parecidos véanse, por ejemplo, las Juntas regionales, reguladas por el Reglamento de Parques Nacionales de 1917 y suprimidas por el Real Decreto de 26 de julio de 1929 (7) o las ya mencionadas Juntas del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962 (8).

Transitando hacia la LCEN 1989, la figura del Patronato se mantuvo como órgano con un importante papel asesor y colaborador en la gestión de los parques nacionales. Su composición varió necesariamente al abrirse al ámbito autonómico, participando en el mismo, aparte de la Administración del Estado, las Administraciones Públicas Territoriales, Institucionales, Corpo-

(6) F. LÓPEZ RAMÓN (1988: p. 48). En este mismo sentido, S. MARRACO SOLANA (1988: p. 95) que señala además la participación de Universidades, centros de investigación, asociaciones de defensa de la naturaleza o asociaciones deportivas, todo ello en función de las características del parque. Sin duda de la redacción del artículo, aludiendo a F. LÓPEZ RAMÓN (1980: p. 314), destacaba la inexistencia de una referencia directa a la Administración General del Estado.

(7) Así se decía que la misión encomendada a las Juntas Regionales apenas difería de las encomendadas a la Junta Central por lo que se consideraba innecesarias las primeras. Con ello, el Real Decreto de 26 de julio de 1929 reguló una Junta Central con una composición singular en la que se incluía a un ingeniero de montes, el presidente del Patronato Nacional de Turismo, un profesor de universidad de la Facultad de Ciencias Naturales, además del Director General de Montes, Pesca y Caza. Por lo que respecta a sus funciones, la misión esencial era la del estudio y la protección y conservación de los Parques Nacionales, asumiendo además protagonismo en la adquisición de terrenos por parte del Estado.

(8) En concreto, se le otorgaban una serie de funciones como, por ejemplo, «cooperar a la conservación y fomento del Parque y realizar cuantos actos y gestiones crea conveniente para la propagación y atracción turística nacional y extranjera». De igual manera no hay que obviar que después de la desaparición de las Juntas, en el Decreto de 22 de enero de 1954, *de declaración del Parque Nacional del Teide*, reaparece la creación de una Junta encargada de la promoción y difusión del parque.

raciones y demás asociaciones con intereses afectados. Además, el artículo 23 de la Ley incorporaba una serie de funciones centradas esencialmente en informar diversos aspectos tales como el Plan Rector de Uso y Gestión, los Planes anuales de trabajo o los proyectos y propuestas de obras y trabajos (9).

La regulación del Patronato recogida en la LCEN 1989 fue objeto de discusión sobre su inconstitucionalidad en la STC núm. 102/1995, de 26 de junio, partiendo del hecho de los alegatos autonómicos que propugnaban la innecesariedad de esta figura y su vínculo con la gestión de los parques nacionales, cuando ésta correspondía al ámbito autonómico. Si bien el TC en su sentencia tachó de inconstitucional el modelo de gestión expuesto en la Ley (10), en lo referido al Patronato se pronunció favorablemente ya que entendió que dicho órgano «con las funciones de proponer, informar o vigilar, y en ningún caso decisorias», se trataba de meramente de un órgano colaborador y no gestor, con una «estructura plural con funciones adjetivas o secundarias que respetaba la participación de las Comunidades Autónomas» (fundamento 22) (11).

La referida sentencia tuvo como consecuencia directa el que mediante la LCEN 1997 se modificara la regulación del Patronato y se introdujera un art. 23 *bis*. Si bien se mantuvo en líneas generales la redacción original, la figura del Patronato se vio influida por la aparición de las Comisiones Mixtas de Gestión, que en cierta manera afectaron a la delimitación de este órgano al establecerse, como apuntan A. GARCÍA URETA (1999) y F. DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS (2006, p. 363), una separación entre la gestión que se atribuía a las Comisiones Mixtas y, por otra, una función de apoyo por parte de los Patronatos.

Lejos de esta consideración, acudiendo a dicho precepto se podía apreciar la eliminación de la vinculación con la gestión de los parques, al considerarse únicamente al Patronato como un órgano de participación de la sociedad en los mismos, introduciéndose una referencia taxativa a la composición paritaria de los representantes de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma en el mismo, además de más funciones (12). No obstante, resultaba

(9) Un estudio crítico de la norma, antes de los pronunciamientos del TC sobre la inconstitucionalidad de varios preceptos, se puede encontrar en O. HERRÁIZ SERRANO (1995).

(10) Vid. J.M. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (2014: pp. 65-66); F. LÓPEZ RAMÓN (2009: pp. 173 y ss.) y (2012); F. DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS (2006, pp. 321 y ss.); J. VOZMEDIANO GÓMEZ-FEU (2005); A. JIMÉNEZ JAÉN, Adolfo (2000: pp. 48-68); F. SANZ GANDASEGUI (2001: pp. 237 y ss.).

(11) En este sentido, M. ANIMAS MADRAZO y B. PERNAS ROMANÍ (2004: pp. 938-939).

(12) Sí que es verdad que además se produjo un aumento de funciones como la de promover posibles ampliaciones del Parque Nacional; administrar las ayudas o subvenciones que se otorgaran al Patronato; proponer normas para la defensa de los valores del Parque Nacional; aprobar y modificar su propio Reglamento de Régimen Interior; o aprobar la memoria anual de actividades y resultados, función que se contenía en la redacción original de la Ley 4/1989.

curioso el hecho de que el preámbulo de la norma mantuviera la referencia a los Patronatos como asesores y colaboradores en la gestión de estos espacios protegidos, aunque luego en el articulado se optara por una redacción más prudente en este aspecto.

Años más tarde, de nuevo el TC en su sentencia núm. 194/2004, de 10 noviembre, tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de este órgano, si bien partiendo de que ya en la STC núm. 102/1995, de 26 de junio se había admitido su legitimidad constitucional (13). Aunque la figura del Patronato no se discutió, el TC sí que valoró la constitucionalidad de ciertas prescripciones organizativas introducidas en la nueva redacción. Así, el TC declaró inconstitucionales los apartados 3 y 5 del art. 23 *bis* relativos al nombramiento de los presidentes de los Patronatos a cargo del Gobierno de la Nación y la adscripción de los Patronatos al Ministerio de Medio Ambiente, ya que el TC entendió que estaban regulando aspectos relativos a la organización interna de los Patronatos, organización que correspondía regular a las Comunidades Autónomas (fundamento decimocuarto). Con ello, se dispuso la adscripción de los Patronatos al ámbito autonómico a pesar de la presencia en ellos de la Administración General del Estado. De igual manera se pronunció negativamente acerca de la figura del Director-Conservador de los Parques Nacionales que el art. 23.*bis*.4 asociaba al Patronato y sobre el que recaía la responsabilidad de la administración y coordinación, siendo nombrado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente, previo acuerdo de la Comisión mixta de gestión. En este sentido, el TC declaró inconstitucional la misma al vulnerar competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas por tratar aspectos de gestión.

Además, dentro del catálogo de funciones fueron declarados inconstitucionales ciertos aspectos, en concreto lo relativo a la aprobación de los planes sectoriales específicos propuestos por la Comisión Mixta, además del inciso recogido en el letra g del artículo 23.*bis*.6, acerca del establecimiento de criterios de prioridad en el ámbito de la competencia de informar los proyectos de actuación a realizar en el área de influencia socioeconómica. Por otra parte, el desarrollo reglamentario recogido en la disposición final segunda de la LCEN 1997 se declaró también inconstitucional, ya que el TC entendió que el Gobierno carecía de competencia para desarrollar reglamentariamente prescripciones relativas a los órganos administrativos encargados directamente de la gestión de los parques nacionales o de la participación en dicha gestión (fundamento decimocuarto *in fine*). Si en lo relativo a los parques intracomunitarios, la figura del Patronato pasó el corte constitucional casi indemne, mejor

(13) Dentro de los múltiples estudios relativos a la STC núm. 194/2004, de 10 noviembre se pueden destacar los de L. CASADO CASADO (2007), F. DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS (2006, pp. 390 y ss.) y M. ORTIZ GARCÍA (2005).

fortuna tuvo en lo referido a los parques supracomunitarios, pronunciándose el TC a favor de esta figura al declararla plenamente constitucional bajo la consideración de que el Patronato de los parques nacionales supraautonómicos desarrollaba las mismas funciones que el de los parques intraautonómicos siendo éstas fundamentalmente consultivas.

La delimitación hecha por el TC en la configuración del Patronato dada por la LCEN 1989 tras su modificación, tuvo su continuación en la redacción de la LPN 2007 (art. 18). Dicha norma recogió la consideración de órgano de participación de la sociedad en los parques nacionales, además de incluir la representación de la Administración General del Estado, la Administración de la o las Comunidades Autónomas que integraran el Parque y las Administraciones Locales, así como aquellas instituciones, asociaciones y organizaciones con intereses o cuyos fines concordaran con los objetivos de la Ley. A su vez, de conformidad con el planteamiento del TC se varió la adscripción, a efectos administrativos, a la Comunidad Autónoma en donde estuviera situado el parque nacional, dando libertad a las Comunidades Autónomas en el caso de éstos se situaran en varias de ellas (14), así como la derivación competencial en cuanto a la composición de cada Patronato, su régimen interno de funcionamiento y el nombramiento de su Presidente a la Administración a la que estuviera adscrito el parque nacional (15).

La regulación dada por la LPN 2014 sigue manteniendo estas premisas, si bien su objeto se difumina a favor de una redacción que introduce una finalidad novedosa como es la de velar por el cumplimiento de las normas establecidas en interés de los parques nacionales, a la que se añade la ya mencionada consideración de ser un órgano de participación de la sociedad en los mismos. De igual manera se mantiene la composición paritaria entre Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas y la inclusión de todas aquellas Administraciones Públicas o los agentes implicados, así

(14) Con excepción, eso sí, del caso de parques nacionales de competencia estatal, los cuales quedaban adscritos, según establecía la Ley, a la Administración General del Estado.

(15) Se pueden encontrar referencias a la figura del Patronato en los distintos parques nacionales, como, por ejemplo, en la Ley 7/2013, de 25 junio, *de declaración del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama* (art. 12); Ley 1/2007, de 2 marzo, *de declaración del Parque Nacional de Monfragüe* (art. 11) y Decreto 106/2007, de 22 mayo, *que regula la organización y funcionamiento del Parque Nacional de Monfragüe* (art. 7 y ss.); Decreto 23/2006, de 16 febrero, *que establece determinadas medidas de gestión en el Parque Nacional Marítimo-Terrestre de las Illas Atlánticas de Galicia* (arts. 4 y 5); Decreto 117/2005, de 24 mayo, *que regula la organización y funcionamiento del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido* (art. 7 y ss.); Ley 15/2002, de 1 julio, *del Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia* (art. 7); Ley 33/1995, de 20 noviembre, *del Parque Nacional de Cabañeros* (art. 8); Ley 16/1995, de 30 mayo, *del Parque Nacional de los Picos de Europa* (art. 7).

como los propietarios públicos y privados de terrenos incluidos en el parque y aquellas instituciones, asociaciones y organizaciones relacionadas con el parque o cuyos fines concuerden con los objetivos de la Ley. Además, tanto la composición de cada Patronato, su régimen de funcionamiento y el nombramiento de su Presidente de nuevo recaen en la Administración de la que dependa el correspondiente parque nacional (16).

En cuanto a la composición, sí que es verdad que hay que aludir a los comentarios de F. DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS (2006, pp. 364 y ss.) que referencia a F. LÓPEZ RAMÓN, acerca de cuál debiera ser ésta teniendo en cuenta el hecho de encontrarnos, como se dice, ante un órgano de participación de la sociedad. En este sentido, estos autores ya abogaban en los albores de la LCEN 1989 por una mayor participación social y una implicación casi testimonial de las Administraciones Públicas. Teniendo en cuenta la redacción de la nueva LPN 2014, se puede apreciar que el Patronato sigue siendo la puerta de entrada de la sociedad en los parques nacionales, pero de nuevo se mantiene la dudosa necesidad de la participación de las Administraciones en el mismo, cuando existen en la norma otros órganos que respaldan la actuación de éstas en lo que a parques nacionales se refiere. No obstante, sí que es verdad que esta implicación abre el abanico de funciones a asumir por los Patronatos siempre recordando la consideración hecha por el TC de encontrarnos ante un órgano colaborador y no gestor, hecho que acudiendo a las funciones asociadas se aprecia una función informadora predominante con la única exclusión de ser el encargado de aprobar la memoria anual de actividades y resultados, proponiendo las medidas que considere necesarias para corregir disfunciones o mejorar la gestión, hecho este último al cual no cabe oponer discusión ya que el TC ya expuso su constitucionalidad en la medida en que no conlleva medidas concretas de ejecución sustantiva (STC núm. 194/2004, de 10 noviembre) (17).

(16) Por lo que respecta a este aspecto, la nueva regulación sigue con el criterio expuesto en la STC núm. 194/2004, de 10 noviembre, que declaró inconstitucional el nombramiento de los Presidentes de los Patronatos por el Gobierno de la Nación, a propuesta del Ministerio de Medio Ambiente, previo acuerdo de la Comisión mixta de Gestión.

(17) Así, el Patronato informa el Plan Rector de Uso y Gestión y sus modificaciones, así como los planes de trabajo e inversiones, o cualquier desarrollo sectorial derivados del mismo; la programación anual de actividades a presentar por las Administraciones competentes en la ejecución de la misma; el presupuesto anual del parque nacional en donde se detallarán las actuaciones a realizar, la institución que las ejecuta y la Administración que la financia; los proyectos y propuestas de obras y trabajos que se pretenda realizar en el parque nacional y que no estén contenidos en los planes de trabajo e inversiones; las solicitudes presentadas a las convocatorias de subvenciones financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, a realizar en el área de influencia socioeconómica; aquellos proyectos que desarrollados en el entorno del parque nacional se prevea que puedan tener impacto significativo o afectar a los valores naturales del mismo; posibles modificaciones del parque nacional.

III. EL COMITÉ DE COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN DE PARQUES NACIONALES

El Comité de colaboración y coordinación de Parques Nacionales es un órgano de nueva creación. La configuración dada por el art. 25 LPN 2014 enclava el mismo en el ámbito de la Administración General del Estado, asociándole diferentes funciones ya no sólo de colaboración y coordinación, sino también de análisis de efectos, intercambio de información o difusión de conocimiento. Sin duda resulta intrigante la denominación de dicho órgano y las funciones asociadas, hecho que si acudimos a la redacción del precepto poco se clarifica al hablar como objeto de dicho Comité el profundizar en los mecanismos de colaboración y coordinación; estudiar posibles efectos comunes; conciliar la puesta en marcha de programas y actuaciones en los parques nacionales, intercambiar información y experiencias, y facilitar la difusión del conocimiento de los parques. No obstante, la consideración de órgano de carácter eminentemente técnico parece aclarar un poco más su finalidad, ello sin perder de vista las verdaderas intenciones del mismo.

Su aparición hay que ponerla en correlación con los principios de coordinación y colaboración y más en concreto con el desarrollo de la potestad de coordinación que, de acuerdo con la doctrina constitucional, corresponde al Estado. Ante todo, las reticencias acerca de la finalidad en la creación de este Comité se asocian con la siempre problemática articulación de estos principios y la posible injerencia en las competencias autonómicas que el TC ha ido delimitando conforme a los años. En este sentido la STC núm. 32/1983, de 28 de abril, en su fundamento jurídico segundo, ya definió lo que debía entenderse por coordinación donde ante todo se asociaba, se decía, con la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían la realidad misma del sistema. No obstante, el aspecto problemático de la coordinación, como señala la STC núm. 194/2004, de 10 noviembre (fundamento octavo), viene por el hecho de que la coordinación conlleva un cierto poder de dirección como consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado [STC 214/1989, de 21 de diciembre, fundamento vigésimo letra f)] y en este aspecto es donde el TC deja claro que la facultad de coordinación no otorga a su titular competencias que no ostente y, en concreto, facultades de gestión complementarias. Es decir, la coordinación no puede suponer una sustracción o menoscabo de

Asimismo, conoce y propone normas y actuaciones para la más eficaz defensa de los valores del parque nacional, además de promover, impulsar y realizar cuantas actuaciones considere oportunas a favor del espacio protegido. De igual manera se le asocia la función de establecer su propio reglamento de régimen interior.

las competencias de las entidades sometidas a la misma [STC núm. 27/1987, de 27 de febrero, fundamento segundo] ni servir de instrumento para asumir competencias autonómicas [STC 227/1988, de 29 de noviembre, fundamento vigésimo letra e)]. De ahí que la creación de cualquier órgano destinado a articular este principio, ya no sólo el Comité de colaboración y coordinación de Parques Nacionales, sino también las Comisiones de coordinación que se analizarán a continuación, tengan en cuenta estas premisas infranqueables y que delimitan su margen de actuación.

Por lo que respecta al principio de colaboración, también referenciado en la denominación de este Comité, puede decirse que produce menos revuelo al vincularse el aspecto de la voluntariedad, nada que ver con el de la coordinación que, como señala STC núm. 194/2004, de 10 noviembre (fundamento noveno), presenta un carácter impositivo. En este sentido, el TC deja claro que la instrumentación y puesta en práctica de este principio no permite alterar las competencias de los sujetos llamados a cooperar, en este caso de las Comunidades Autónomas. Así, la creación de órganos destinados a la cooperación no pueden alterar la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes que participan, dejando margen de discrecionalidad en la determinación de los específicos mecanismos cooperativos (18).

Visto los planteamientos esgrimidos por el TC, la regulación de la LPN 2014 toma como base los mismos a la hora de configurar este nuevo órgano. Aunque en el preámbulo de la norma se alude a que este Comité, adscrito a efectos administrativos al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente a través del Organismo Autónomo Parques Nacionales, sirve como punto de encuentro periódico entre los responsables técnicos de todos los parques junto con los de la Red, resulta necesario acudir al desarrollo reglamentario dado por la Orden 38/2016, de 18 enero, *que establece la composición, funciones y funcionamiento del Comité de Colaboración y Coordinación de Parques Nacionales, de las Comisiones de Coordinación y del Comité Científico de Parques Nacionales*, para profundizar en dicho órgano colegiado, insiste la norma, de carácter técnico, coordinador y colaborador (art. 2), y analizar el largo listado de funciones que se le asocian (art. 3).

Así, éstas carecen esencialmente de poder decisorio, limitándose a la conciliación o prestación de asistencia o seguimiento, si bien la mayoría se centra en el conocimiento de aspectos como el normativo; la distribución de los recursos financieros que se asignen al programa de actuación de carácter

(18) Vid. SSTC núm. 77/1984, (fundamento tercero); núm. 76/1983, de 5 de agosto (fundamento decimotercero); núm. 227/1988, de 29 de noviembre (fundamento vigésimo); núm. 214/1989, de 21 de diciembre (fundamento vigésimo), núm. 118/1998, de 4 de junio (fundamento duodécimo).

común de la Red de Parques Nacionales; los planes y programas de actuaciones comunes de la Red y los procedimientos para su seguimiento continuo y evaluación o los planes de autoprotección de los Parques Nacionales. Sí que es verdad que fuera de estas funciones accesorias, al Comité se le otorgan otras con un mayor protagonismo como el de informar la memoria anual de la Red de Parques Nacionales o el informe trienal que se debe elevar al Senado, además de los sistemas de normalización y certificación, así como protocolos y criterios comunes establecidos en el marco de la Red de Parques Nacionales. De igual manera, se le asocian otras funciones como las de acordar un sistema de indicadores para la determinación del nivel de conservación básico que deben mantener en el tiempo cada uno de los Parques Nacionales y para su seguimiento o desarrollar un sistema de indicadores para el programa de seguimiento funcional, derivado del Plan de seguimiento y evaluación de la Red.

Atendiendo a dichas funciones, sobrevuela la consideración ya hecha por A. PALLARÉS SERRANO (2014: p. 2298) acerca de la necesidad de dicho órgano cuando sus funciones no tienen un carácter relevante. No obstante, sí que es verdad que hay profundizar en el mismo para comprobar que en realidad hay que apostar por el hecho de que este Comité es una herramienta del Estado que sirve de apoyo en la gestión la Red de Parques Nacionales, hecho que se constata al analizar su composición con un protagonismo indiscutible del Organismo Autónomo Parques Nacionales al contar en la misma ya no sólo con el Director y el Director adjunto del mismo, asumiendo el primero la presidencia y vicepresidencia del Comité respectivamente, sino con un máximo de doce funcionarios de dicho Organismo relacionados con las funciones encomendadas a la Administración General del Estado en el ámbito de los parques nacionales, además de los responsables de los centros y fincas del Organismo Autónomo Parques Nacionales que estén ubicados dentro del ámbito territorial de los parques nacionales. Aparte de estos miembros, la composición se completa con los responsables de cada parque nacional designados por su administración gestora, añadiéndose que en el caso de parques nacionales supraautonómicos será designado un responsable por cada una de las Comunidades Autónomas donde se ubiquen (19).

(19) En cuanto al régimen de funcionamiento, destaca sobre todo el hecho de que además de que se establezca que las reuniones presenciales ordinarias se realizarán al menos con carácter cuatrimestral, éstas deban celebrarse antes de las reuniones del Consejo de la Red de Parques Nacionales. Aparte de este aspecto, sí que es verdad que es relevante la posibilidad de crear grupos de trabajo para el tratamiento de temas específicos, optándose por las reuniones de los grupos de trabajo a través de medios electrónicos, ello de conformidad con lo preceptuado en la Disposición adicional sexta de la LPN 2014 relativa al uso de medios electrónicos que implica que la regulación de los órganos colegiados prevea la utilización de estos medios para llevar a cabo las funciones que tienen asignadas.

Lejos de esta composición, y regresando a la anterior consideración, lo que es cierto es que la creación del Comité de colaboración y coordinación de Parques Nacionales hay que ponerla en consonancia en su consideración de mecanismo de enlace entre los parques nacionales y la Red (B. RADA MARTÍNEZ, 2014: p. 12), completando en gran medida la labor del Consejo de la Red de Parques Nacionales, abarcando con ello funciones accesorias.

IV. LAS COMISIONES DE COORDINACIÓN

Teniendo presente la existencia de parques nacionales supraautonómicos, la LPN 2014 prevé la creación de una Comisión de coordinación en cada uno de ellos con el objeto de mejorar la gestión de las Comunidades Autónomas implicadas a través de estas funciones de coordinación, siempre teniendo en cuenta que en ningún caso asumen competencias de gestión de conformidad con la jurisprudencia constitucional anteriormente referida en cuanto a los principios de coordinación y colaboración (art. 26).

Realmente, la articulación de los parques supraautonómicos ha tenido diferentes variantes a lo largo de la regulación de los parques nacionales, siempre teniendo en cuenta que este planteamiento hay que ponerlo en consonancia con la normativa surgida en el periodo postconstitucional. Es con la LCEN 1997 cuando se atiende por primera vez a esta problemática de manera soslayada en los artículos 23 y 23 *bis* incorporados a la LCEN 1989, en donde referido a la gestión, más que coordinación, de esta tipología de espacios, aparecía una simple indicación a que tanto en la conformación de las Comisiones mixtas de gestión, como en los Patronatos, ante el caso de que el parque nacional se extendiera por dos o más Comunidades Autónomas se debía mantener la composición paritaria entre el conjunto de la representación autonómica y la Administración General del Estado.

Como se comprueba, y señala LÓPEZ RAMÓN (2014: p. 89), la creación de estas Comisiones de coordinación recuerda en gran medida a las Comisiones mixtas de gestión creadas por la LCEN 1997, que más tarde la STC núm. 194/2004, de 10 noviembre, declararían inconstitucionales (20). A la hora de

(20) Dicho ente asumió tal importancia que autores como B. RADA MARTÍNEZ (2014: p. 6) han venido a identificar en la LCEN 1997 un triunvirato configurado a través de esta Comisión, acompañada por el Consejo de la Red de Parques Nacionales y el Plan Director. Un interesante análisis de la incidencia de estas Comisiones se puede encontrar en A. PALLARÉS SERRANO (2014: pp. 2291 y 2299). Por otra parte, dentro de las Leyes sobre creación de parques nacionales se pueden encontrar referencias a las mismas, por ejemplo, en la Ley 33/1995, de 20 noviembre, *del Parque Nacional de Cabañeros*, en donde se establece que la responsabilidad de la gestión del Parque Nacional corresponderá de forma compartida al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y a la Junta de Comunidades de Castilla-La

analizar estas Comisiones conviene señalar que su origen se vincula con la STC núm. 102/1995, de 26 de junio, que derribó la atribución estatal en la gestión de los parques nacionales establecida en la LCEN 1989, para dar paso a un modelo de cogestión entre el Estado y las Comunidades Autónomas introducido a través de la LCEN 1997. Dentro de este modelo, destacaba la creación de las denominadas Comisiones mixtas de gestión, las cuales reguladas en el artículo 23, incluían una composición paritaria entre Estado y Comunidades Autónomas, introduciéndose especialidades en cuanto a la existencia de parques supraautonómicos o en el caso de que en una Comunidad Autónoma se hubieran declarado dos o más parques. A su vez, se le otorgaban un largo listado de funciones entre las que destacaban la elaboración del proyecto del Plan Rector de Uso y Gestión y Planes sectoriales o el establecimiento del régimen de funcionamiento de las instalaciones y servicios del Parque.

Lejos de la regulación pacífica de todos estos aspectos, la STC núm. 194/2004, de 10 de noviembre, aunada con las SSTC 101/2005, de 20 de abril y 32/2006, de 1 de febrero, abordaron dicha problemática, aún más cuando a la LCEN 1997 siguió la aprobación del Real Decreto 1760/1998, de 31 de julio, *por el que se determina la composición y funcionamiento del Consejo de la Red de Parques Nacionales, de las Comisiones mixtas de gestión de dichos parques y de sus Patronatos*.

Analizando la STC núm. 194/2004, de 10 de noviembre, el punto de partida apreciado era el que si bien la Comisión era el órgano a través del cual se llevaba a cabo la gestión conjunta de cada parque, se producía la intervención genérica del Estado en la gestión, la cual estatutariamente estaba atribuida al ámbito autonómico. Además, el Estado no sólo se atribuía la gestión, sino que de igual manera regulaba la organización de los servicios encargados de la gestión, competencias ambas autonómicas, criticándose el hecho de que la intervención estatal debía haber sido puntual y en ningún caso delimitando la organización propia de la Comunidad Autónoma para el desarrollo de sus competencias gestoras.

El TC fue tajante al establecer que la creación de dicha figura excedía de la competencia básica del Estado (art. 149.1.23 CE) y de sus facultades de coordinación o de cooperación, invadiendo con ello las competencias propias de las Comunidades recurrentes en relación con estos espacios naturales (fundamento jurídico 14). Con todo ello declaró inconstitucional el artículo 23 en todos sus apartados excepto su punto 2º, relativo a los parques supraauto-

Mancha, a través de una Comisión mixta de gestión, integrada, a partes iguales, por representantes de ambas instituciones (art. 7.1) o en el caso de la Ley 15/2002, de 1 julio, *del Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia* (art. 6), Ley 16/1995, de 30 mayo, *del Parque Nacional de los Picos de Europa* (art. 6).

nómicos, que analizaba por separado y que también declaró inconstitucional en la medida en que dicha medida no se limitaba al ejercicio de la aludida coordinación ya que atribuía al Estado la gestión ordinaria, aun en cogestión, del parque (fundamento jurídico 17).

El TC también se pronunciaría en relación con el Real Decreto 1760/1998, de 31 de julio, a través de la STC núm. 32/2006, de 1 de febrero. En este sentido, resulta interesante la discusión mantenida acerca de la vinculación de los actos de estas Comisiones mixtas con respecto a las Comunidades Autónomas, lo cual se alegaba que era factible dado que no eran unos órganos propios, debiéndose regular por éstas y configurarlo como un órgano propio más, circunstancias a las que se sumaba la crítica acerca de la composición y funcionamiento de estas Comisiones ya fueran parques intracomunitarios o supracomunitarios (21). Ante estas argumentaciones, tanto de la Junta de Andalucía, como del Gobierno de Aragón, el TC se pronunció a favor de la inconstitucionalidad de la regulación de las Comisiones mixtas de gestión de los parques nacionales recogida en el Real Decreto, aplicando sobre el desarrollo reglamentario, la doctrina de la STC núm. 194/2004, de 10 de noviembre (fundamentos 11, 12 y 1), manifestando la imposibilidad de que se sustentara ni en las competencias básicas del Estado, ni en las competencias y principios de coordinación y cooperación. Con ello, la regulación planteada de estas Comisiones se consideró por el TC que excedía de la competencia básica del Estado (art. 149.1.23 CE) y de sus facultades de coordinación o de cooperación, invadiendo con ello las competencias propias de las Comunidades recurrentes en relación con estos espacios naturales, abordando con ello la inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 3 del Real Decreto.

De todos modos, este planteamiento de partida se siguió manteniendo en la LPN 2007, si bien en este marco de gestión se tendió la mano a la creación de fórmulas de colaboración entre Administraciones para el logro de los objetivos de la Red, sin que se diera más indicaciones al respecto. Así, la Comisión de Coordinación, teniendo como garante a la Administración General del Estado, trataba de controlar todas aquellas actuaciones y decisiones tomadas en relación con el Parque Nacional con el objeto de asegurar la responsabilidad compartida de las Administraciones implicadas y la coherencia del conjunto, actuaciones y decisiones a adoptar por la Administración competente.

Es verdad, como señala B. RADA MARTÍNEZ (2014: p. 12), que la creación de esta Comisión en la LPN 2014 hay que ponerla en consonancia con la Ley 7/2013, de 25 de junio, *de declaración del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama*, en la que se recoge la creación de una Comisión de coordinación donde están representados tanto la Administración General del Estado

(21) Vid. I. LASAGABASTER HERRARTE (2007: pp. 156 y ss.)

como las Comunidades Autónomas de Madrid y Castilla y León (art. 9) (22). Creada en el seno de la Administración General del Estado y adscrita al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, dicho modelo es asumido por la LPN 2014 dando protagonismo a la Administración General del Estado al vincular a ésta la coordinación de las actuaciones y decisiones al objeto de asegurar la responsabilidad compartida de las Administraciones implicadas y la coherencia del conjunto, actuaciones y decisiones, sin que de ello se derive el que pueda ser asumida la gestión del parque ni para supuestos concretos, ni con carácter general por dicha Comisión (23). Papel coordinador que, como indica J.M. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ (2014: p. 69), habrá que ver hasta qué punto será aceptado por las Comunidades Autónomas aún más cuando de la LPN 2014 se desprende una mayor coordinación estatal sustentada en la creación de este organismo basándose en el reconocimiento de la capacidad de coordinación de la Administración General del Estado amparada por la STC núm. 194/2004, de 10 de noviembre, hecho que habrá que dilucidar teniendo presente la jurisprudencia constitucional en torno al principio de coordinación. De todos modos, la balanza entre Estado y Comunidades Autónomas se mantiene estática atendiendo a la composición de estas Comisiones para cada uno de los parques nacionales supraautonómicos, en donde se impone la paridad entre representantes de la Administración General del Estado y Comunidades Autónomas, nombrando cada Comunidad Autónoma implicada hasta un máximo de dos representantes por cada Comisión de coordinación.

Para finalizar, en lo que respecta a las funciones, aspecto problemático más cuando el Estado asume un protagonismo relevante, la finalidad de este órgano implica que éstas carezcan de cualquier tinte de gestión, centrándose en aspectos informadores, coordinadores o de análisis entre los que se encuentran, por ejemplo, el proponer a las Administraciones públicas competentes los convenios de colaboración que se estimen necesarios para ejecutar las respectivas actuaciones necesarias para la conservación del Parque Nacional o

(22) La misma se compone de cuatro representantes de la Administración General del Estado y dos representantes de cada una de las Comunidades Autónomas implicadas. El Presidente de la Comisión de coordinación es designado por el Presidente del Organismo Autónomo Parques Nacionales de entre los representantes de la Administración General del Estado. Por otra parte, hay que atender al desarrollo reglamentario mediante Decreto núm. 28/2014, de 27 de marzo, *por el que se aprueban los Estatutos reguladores de los órganos de gestión y participación del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama*, en donde se recoge la composición de la comisión de gestión, sus competencias y funcionamiento (Título I).

(23) Parecido planteamiento contenido en la Ley 7/2013, de 25 de junio, en la que la Administración General del Estado, en el marco de la citada Comisión, se encarga de coordinar las actuaciones que se desarrollen en el Parque Nacional, al objeto de asegurar la coherencia general del Parque Nacional de la Sierra del Guadarrama (Art. 9.2).

la coordinación de actuaciones acordadas entre las Administraciones públicas implicadas (24).

V. EL CONSEJO DE LA RED DE PARQUES NACIONALES

Otro de los órganos a analizar en la LPN 2014 es el Consejo de la Red de Parques Nacionales. Su actual regulación hay que ponerla en relación con la LCEN 1997, la cual contenía la creación de dicho Consejo (art. 22 *ter*) a raíz precisamente de la STC núm. 102/1995, de 26 de junio, y su pronunciamiento en cuanto a la necesidad de que las Comunidades Autónomas, en cuyo territorio existiera un parque nacional, pudieran participar en la gestión de los mismos.

Dentro de estas medidas acarreadas como consecuencia de dicho pronunciamiento, algunas de las cuales ya se han explicado anteriormente, destacaba la creación del Consejo de la Red de Parques Nacionales, el cual asumía la función, se decía en el preámbulo de la norma, de hacer un «seguimiento continuo permanente de estos espacios» siempre bajo el mecanismo cooperativo entre Administraciones y la consideración de ser un órgano colegiado de carácter consultivo. Al fin y al cabo, como indica A. GARCÍA URETA (1999: p. 61), el Consejo fue planteado como un foro de encuentro entre los distintos entes implicados en los parques nacionales (25). En este sentido, la redacción del art. 22 *ter* incluyó entre sus miembros a representantes de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas afectadas, los presidentes de los

(24) En concreto (art. 26.5 LPN 2014): a) velar por el logro de los objetivos básicos de los parques nacionales, en particular la conservación de sus valores naturales, intercambiando información y asegurando la armonía en la ejecución de las respectivas competencias; b) analizar los documentos de alcance general de cada una de las administraciones concernidas al objeto de asegurar su armónica integración en la actividad de cada una de ellas; c) proponer a las Administraciones públicas competentes los convenios de colaboración que se estimen necesarios para ejecutar las respectivas actuaciones necesarias para la conservación del parque nacional; d) actuar como comisión de seguimiento en caso de convenios de colaboración suscritos entre las administraciones concernidas; e) coordinar el correcto uso de sus signos externos identificativos; f) conocer, informar y analizar los programas de desarrollo sostenible, las actuaciones de cohesión territorial, así como las propuestas de distribución de ayudas y subvenciones en las áreas de influencia socioeconómica del parque nacional; g) conocer e informar el contenido de la memoria anual de actividades que ha de elevarse al Patronato, así como el informe anual de cumplimiento de los objetivos generales a elevar al Consejo de la Red coordinándolas con el resto de parques de la Red de Parques Nacionales; h) conocer y coordinar el régimen de colaboración y apoyo con titulares y propietarios; i) informar las propuestas de modificación de los límites del parque nacional; j) la coordinación de todas aquellas actuaciones acordadas entre las Administraciones públicas que se consideren necesarias para el mejor cumplimiento de los objetivos del parque nacional.

(25) Referencia hecha por F. DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS (2006: p. 342).

Patronatos, además de un representante de la Administración local y también otro de asociaciones implicadas.

Su posterior desarrollo reglamentario a través Real Decreto 1760/1998, de 31 de julio, completó esta composición al aumentar a tres los miembros tanto de los municipios afectados, como de las asociaciones representativas, otorgando, eso sí, la presidencia al Ministro de Medio Ambiente y la Vicepresidencia al Presidente del Organismo Autónomo Parques Nacionales, habiendo un mismo número de representantes de la Administración del Estado, como de la autonómica (26). No obstante, todo este entramado hay que ponerlo en relación con distintos pronunciamientos del TC siempre bajo el sobrevuelo fantasmagórico de la vulneración de las competencias exclusivas autonómicas en materia de sus instituciones de autogobierno y espacios naturales protegidos, así como las de desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente (STC núm. 32/2006, de 1 febrero).

Por otro lado, es interesante acudir a la STC núm. 194/2004, de 10 noviembre, en donde se recoge el respaldo constitucional a este órgano ya no sólo porque la composición del órgano no fuera impugnada, sino también por el hecho de que el TC considerara que ninguna de las funciones que se le atribuían tenía carácter decisorio y que ni siquiera condicionaban las que correspondía adoptar a las Comunidades Autónomas competentes para la gestión de los parques. Con ello, la existencia de este órgano se ve correcta en el sentido que favorece la cooperación en la materia, integrando los diversos intereses y propiciando, se dice en la sentencia, que de dicho órgano «puedan surgir recomendaciones o propuestas sobre los temas descritos que coadyuven a una mejor prestación de los servicios de gestión por parte de las Comunidades Autónomas» (27). Este aspecto es interesante ya que también ha sido objeto de debate la constitucionalidad de la función informadora del Consejo sobre el Plan Director de la Red de Parques Nacionales, indicándose por el TC que dicho informe no tiene dimensión decisoria o aplicativa, proyectándose sobre un instrumento planificador de carácter básico y por lo tanto que no vulnera competencias autonómicas.

(26) Por lo demás, aparte de los presidentes de los Patronatos, la composición del Consejo se completaba con los Consejeros competentes de cada una de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubiquen los Parques Nacionales, el Ministro de Medio Ambiente, el Presidente del Organismo Autónomo Parques Nacionales, el Director general de Conservación de la Naturaleza, el Director del citado organismo autónomo y los representantes de la Administración General del Estado que libremente designe el Ministro de Medio Ambiente, siempre que el número de éstos, sumados a los anteriores, sea igual al de los representantes de las Comunidades Autónomas.

(27) De igual manera, el respaldo constitucional a este órgano se puede encontrar en la STC núm. 32/2006, de 1 febrero.

Siguiendo con la evolución legislativa, el Consejo de la Red de Parques Nacionales se mantuvo en la LPN 2007, añadiéndose, eso sí, nuevas funciones como las de la informar la memoria anual de la Red de Parques Nacionales o los informes trienales de situación de la Red (28). Su desarrollo reglamentario mediante Real Decreto 12/2008, de 11 de enero, *por el que se regulan la composición y el funcionamiento del Consejo de la Red de Parques Nacionales*, amplió su composición al dar mayor protagonismo a asociaciones ya no sólo profesionales, sino también a propietarios y sindicales, además de incluir dos miembros del Comité científico de la Red de Parques Nacionales (29).

La delimitación realizada, salvo aspectos puntuales, como la modificación hecha mediante Real Decreto 649/2011, de 9 de mayo, en cuanto al cambio de Ministerio (Ministro de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino), es la que se puede apreciar contenida en la LPN 2014, destacándose sobre todo un tránsito normativo pacífico si lo comparamos con los otros entes analizados anteriormente. Atendiendo a la regulación contenida en la LPN 2014, el Consejo queda adscrito al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, considerándose un órgano consultivo en el que se integran a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio existan estos parques así como a las Entidades Locales y a las asociaciones más representativas relacionadas con el medio ambiente (30).

Para finalizar, como señala PALLARÉS SERRANO (2014: p. 2298), el Consejo de la Red de Parques Nacionales es un órgano consultivo con funciones

(28) F. DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, Fernando (2007). Por lo demás, se mantenía la consideración de órgano colegiado de carácter consultivo, adscrito al Ministerio de Medio Ambiente, con funciones de «informar preceptivamente sobre todos los aspectos relevantes en el cumplimiento de los objetivos de la Red y de los Parques, así como sobre su planificación, criterios de distribución de los recursos financieros para la Red de Parques Nacionales que se puedan asignar en los Presupuestos Generales del Estado, seguimiento y evaluación del funcionamiento de la Red, y propuesta de declaración, modificación o, en su caso, de retirada de la condición de Parque Nacional» (vid. preámbulo de la norma y art. 6).

(29) Así, se incluían dos representantes de las asociaciones profesionales agrarias, pesqueras y empresariales de mayor implantación en el territorio nacional; dos representantes de las asociaciones sindicales de mayor implantación en el territorio nacional; y dos representantes de las asociaciones de propietarios de terrenos incluidos en los Parques Nacionales.

(30) Por lo que respecta a su funcionamiento, a la espera del desarrollo reglamentario acerca de la composición y el funcionamiento de dicho órgano, sí que es verdad que la regulación del Real Decreto 12/2008, de 11 de enero, sigue vigente. Como aspectos destacados, hay que señalar la adopción de acuerdos por mayoría cualificada de dos tercios de los miembros asistentes o la posibilidad de que puedan asistir a las reuniones del Consejo, con voz pero sin voto, representantes de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio no esté declarado ningún Parque Nacional en la medida que hubieran iniciado formalmente un proceso declarativo o hubieran manifestado expresamente su interés en que se declare un Parque Nacional en su territorio.

exclusivamente de informe, nada que ver con el Comité de colaboración y coordinación, analizado anteriormente, que puede desarrollar el resto de relaciones necesarias para el funcionamiento de la Red de Parques Nacionales y que es por lo tanto el instrumento más idóneo de la Administración General del Estado para la gestión de la Red. A pesar de este aspecto, sí que hay que decir que dicho órgano tiene un papel relevante ya no sólo en la declaración de los parques nacionales, sino también en la gestión de los mismos con la adscripción de la función de informar sobre distintos aspectos tales como los Planes Directores, Planes Rectores de Uso y Gestión, normativa aplicable o los criterios de distribución de los recursos financieros asignados por los Presupuestos Generales del Estado (art. 27 LPN 2014) (31).

VI. EL COMITÉ CIENTÍFICO DE PARQUES NACIONALES

Un último órgano a analizar en lo referido a la organización de los parques nacionales es el denominado Comité científico. Como señala A. SAN MIGUEL AYANZ (2014), dicho Comité ha asumido desde su creación la consideración de ser un órgano de enlace entre la comunidad científica internacional y los gestores de los parques nacionales con una función genérica como es la de asesoramiento científico sobre cualquier cuestión planteada por el Organismo Autónomo Parques Nacionales, ya sea a iniciativa de éste o bien a petición de las Administraciones gestoras de los parques nacionales.

Regulado en el art. 28 LPN 2014, sus funciones de asesoramiento científico a la Dirección del Organismo Autónomo Parques Nacionales, al cual se adscribe, se completan con todo un listado de actuaciones en las que debe intervenir. Así, dicho ente asesora en la elaboración del Programa de investigación de la Red de Parques Nacionales y sus revisiones; participa en los procesos de evaluación, selección y seguimiento de los proyectos subvencionados al amparo de cuantas convocatorias públicas de ayudas a la investigación promueva el Organismo Autónomo Parques Nacionales en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales y sus revisiones; elabora un informe previo a la determinación del estado de conservación desfavorable de cualquiera de los Parques Nacionales, valorando la evolución de los sistemas naturales, formaciones geológicas y vegetales o las especies singulares y evaluando la significación de los valores resultantes de la aplicación de los

(31) Aparte de ello, informa también la memoria anual de la Red de Parques Nacionales, antes de su elevación al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para su aprobación; los informes trienales de situación de la Red de Parques Nacionales que el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente debe elevar al Senado o la propuesta de solicitud de distinciones internacionales para los parques de la Red de Parques Nacionales, así como la promoción internacional de los parques nacionales.

correspondientes parámetros, a petición del Organismo Autónomo Parques Nacionales o a instancia de las administraciones gestoras; o informa sobre los sistemas de indicadores aplicables a la Red de Parques Nacionales para determinar su estado de conservación.

Realmente, la creación de un órgano de estas características no es algo nuevo si nos remontamos a la normativa concerniente a parques nacionales. En este sentido, el Real Decreto 1803/1999, de 26 de noviembre, *por el que se aprueba el Plan Director de la Red de Parques Nacionales* (en adelante, PDRPN), ya recogía años atrás la necesidad de constituir un ente parecido en la relación de programas de actuaciones de la Red, en concreto dentro del relativo a la investigación (5.5.b.). Dicho planteamiento fue materializado mediante Orden de 12 de julio de 2001, *por la que se crea el Comité Científico especializado de Parques Nacionales*, dando lugar a un órgano interno de carácter asesor, que igual que el actualmente constituido, asumía el asesoramiento científico del Organismo Autónomo, otorgándole además diversas funciones entre las que destacaba el diseño de las líneas maestras del Programa de Investigación de la Red de Parques Nacionales 2002-2006, la llevanza íntegra del Programa de Investigación de la Red de Parques Nacionales o su participación en el proceso de evaluación y selección de proyectos presentados a convocatorias públicas de ayudas a la investigación promovidos por el Organismo Autónomo en el marco del Plan Nacional I+D+I (32). No obstante,

(32) Por otra parte, no hay que obviar el Programa de Investigación en la Red de Parques Nacionales destinado a promover una investigación científica de excelencia que contribuya a mejorar la gestión y conservación de nuestra Red de Parques Nacionales (A. SAN MIGUEL AYANZ 2014). En este sentido conviene hacer referencia a la Orden núm. MAM/2484/2002, de 4 de octubre, *que establece las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales y se convocan para el año 2002*. En la misma se apreciaba un protagonismo del Comité en el proceso de concesión con una intervención en la fase de instrucción del procedimiento que era responsabilidad del Secretario del Comité científico de la Red de Parques Nacionales, así como en el seguimiento científico-técnico de los proyectos subvencionados. De igual manera se puede destacar la Orden núm. MAM/2895/2005, de 12 de septiembre, *que establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de proyectos medioambientales de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica en la Red de Parques Nacionales, en el marco del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2004-2007, del Programa Nacional de Biodiversidad, Ciencias de la Tierra y Cambio Global, acción estratégica sobre Espacios Naturales Protegidos*. En este caso, se seguía mismos parámetros al otorgar al Secretario de Comité Científico las actuaciones de instrucción, audiencia y formulación de propuesta de resolución provisional y definitiva. Además, dicho Comité era el responsable de proponer la lista priorizada de proyectos a subvencionar al órgano concedente. Posteriormente, se puede aludir a la Orden núm. PRE/621/2008, de 7 de marzo, *que regula las bases, el régimen de ayudas y la gestión de la línea instrumental de actuación de proyectos de I + D + i, en el marco del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica, 2008-2011*; o la Orden núm. ARM/1498/2009, de

la regulación pacífica que parecía extraerse de la Orden de 12 de julio de 2001 fue alterada por un hecho significativo como fue la aparición en escena de la STC núm. 101/2005, de 19 de abril de 2005. El pronunciamiento del TC en relación a la distribución de competencias entre la Administración Central y las Comunidades Autónomas en materia de Parques Nacionales y del Plan Director, hizo necesario la reelaboración de la regulación de dicho ente, dando lugar a la Orden núm. MAM/1742/2006, de 29 de mayo, y con ello la creación de un «nuevo» Comité científico de la Red de Parques Nacionales que diera respuesta a lo dispuesto en la citada sentencia.

Acudiendo la misma, se aprecia como el TC incidía en que la redacción de ese apartado 5.5 del PDRPN suponía una vulneración de las competencias autonómicas y no sólo las correspondientes a la materia de medio ambiente, sino también las de investigación, que son de carácter exclusivo, si bien en concurrencia con el Estado (art. 149.1.15º CE). Además, la sentencia analizó otros aspectos como el establecimiento en las letras a) y c) del programa 5.5 del PDRPN de un programa de investigación para toda la Red en colaboración con la comunidad científica, sin prever la participación autonómica, o la elaboración de un atlas para cada parque, con idéntica exclusión de la participación autonómica, circunstancia que el TC entendió que vulneraban las competencias autonómicas, en concreto de la Comunidad Autónoma de Andalucía. No obstante, el TC, en lo referido al Comité científico (letra b), se desmarcó al establecer que ello no vulneraba las competencias autonómicas en razón al margen normativo de que la Comunidad Autónoma disponía, si bien dejaba claro que había que poner este hecho en correlación con la problemática competencial relativa a la investigación. Con todo ello, y como señala A. PALLARÉS SERRANO (2014: pp. 2301-2302), la constitucionalidad de dicho órgano parece poco discutible, ya no sólo porque su creación no constituye en sí una medida coordinadora del Estado, sino sobre todo porque su actuación no vincula, condiciona o limita la actuación de las CCAA, añadiéndose además la circunstancia de la voluntariedad de asesoramiento de éstas por parte del Comité.

Regresando a la Orden 1742/2006, de 29 mayo, se pueden apreciar diversos cambios en relación con la 2001. Principalmente estas modificaciones vinieron a afectar ya no sólo a las funciones que asumía el Comité, sino sobre todo a su composición, hecho que se ha trasladado a la regulación actual. En este sentido, si en la configuración inicial del mismo el peso recaía esencialmente en miembros provenientes o nombrados por el Organismo Autónomo de Parques Nacionales, con la Orden de 2006 se produjo la incorporación de las

21 de mayo, *que establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la realización de proyectos de investigación científica en la Red de Parques Nacionales, y se convocan para el año 2009.*

Comunidades Autónomas a través de la posibilidad de que aquellas en cuyo territorio existiera un parque nacional, así como aquellas otras que hubieran iniciado el procedimiento para su declaración, pudieran proponer tres vocales de los que el Presidente del Comité nombraba a uno de ellos.

Como se ha expuesto, la LPN 2014 sigue este planteamiento, si bien da un mayor protagonismo a las Comunidades Autónomas al otorgar un vocal a aquellas en cuyo territorio exista un parque nacional, derivando eso sí en su forma a lo que disponga su desarrollo reglamentario (art. 28.3). En este sentido, la Orden 38/2016, de 18 enero, del Ministerio Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, desarrolla este aspecto destacándose un aumento de vocales (20 en total) respecto a la anterior regulación, manteniéndose el hecho de que cada Comunidad Autónoma en cuyo territorio exista un parque nacional pueda proponer un vocal que será nombrado por el Presidente del Comité científico, rompiendo, eso sí, con la proposición de tres candidatos que regulaba la Orden 1742/2006, de 29 mayo. La figura del Presidente, que recae en el Director del Organismo Autónomo Parques Nacionales, asume un papel destacado ya que a su vez es el encargado de nombrar al resto de vocales entre los miembros de la comunidad científica con una reconocida trayectoria profesional en el campo de la investigación de espacios naturales protegidos. Por lo demás, las funciones tanto del Vicepresidente, como del Secretario, siguen manteniéndose en la órbita del Organismo Autónomo, siendo, respectivamente, el Director adjunto y un funcionario de dicho ente.

Para finalizar, y en cuanto a su régimen de funcionamiento, sí que es verdad que la Orden 38/2016, de 18 enero, difiere con el criterio seguido hasta ahora en el sentido de que fuera el propio Comité el que aprobara sus propias normas de funcionamiento, que a su vez eran sometidas a la aprobación de la Presidencia del Organismo Autónomo Parques Nacionales, siendo en todo lo no previsto por sus normas de funcionamiento aplicable lo establecido en el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Este criterio se encontraba regulado tanto el Orden de 2001, como en la de 2006, encontrándose en la primera regulados algunos aspectos relativos al funcionamiento como la posibilidad de invitar a otras personas a participar en la misma a título de expertos especialistas o la reunión del Comité al menos dos veces al año. La Orden de 2016 difiere en este criterio al regular todo el entramado de funcionamiento del Comité, aunque introduce la posibilidad de que el Comité pueda aprobar un reglamento de régimen interior en el que se detallan las normas de organización y funcionamiento (art. 13.7). Con ello, se solventa en parte la problemática constitucional de remisión al desarrollo reglamentario que plantea la inconstitucionalidad de la completa remisión en bloque a una norma de rango reglamentario para que establezca su régimen jurídico.

Lejos de esta problemática regulatoria, profundizando en el entramado de la Orden de 2016, como novedad más sustantiva conviene destacar la aplicación de las disposiciones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*, materializadas en el hecho de que el Comité científico se pueda constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial, como a distancia (art. 13) (33). Este aspecto es bastante interesante ya que abre la posibilidad de convocatoria de las sesiones a distancia, que deberá incluir los asuntos a tratar, la documentación correspondiente y el modo y plazo para informar o contestar, incluyéndose tanto la convocatoria como las contestaciones como anexo al acta de la siguiente reunión presencial. Por lo demás, la actual regulación contiene el establecimiento de reuniones presenciales ordinarias con carácter anual, indicándose asimismo su convocatoria en los casos en que sea preciso evaluar y seleccionar los proyectos subvencionados al amparo convocatorias públicas de ayuda a la investigación que sean promovidas por el Organismo Autónomo Parques Nacionales (art. 13.2) (34).

Para finalizar, sí que es verdad que la regulación del Comité científico de parques nacionales en la LPN 2014 no es pacífica, advirtiéndose este hecho en el planteamiento recogido por la Junta de Andalucía en el Acuerdo de 1 de septiembre de 2015, *del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales*. Sobre este aspecto, la Junta advierte que dicho órgano asesor en modo alguno puede estar investido de funciones que vinculen la toma de decisiones científicas por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus funciones de gestión ordinaria y ejecución. Habrá que estar a la espera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional y si con ello surge un capítulo más de la eterna disputa competencial entre Administraciones.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ANIMAS MADRAZO, Marcela y PERNAS ROMANÍ, Begoña (2004): «Consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional respecto de la gestión de los Parques Nacionales», *Agricultura: Revista agropecuaria*, nº 869, pp. 938-939.

(33) *Vid.* Disposición adicional sexta de la LPN 2014 relativa al uso de medios electrónicos.

(34) En cuanto a su válida constitución, la Orden establece que el Comité se entenderá válidamente constituido cuando asistan el Presidente y Secretario y al menos la mitad de los miembros. Por otra parte, independientemente de las sesiones ordinarias, el Comité se reunirá en sesiones extraordinarias, siempre que las circunstancias así lo aconsejen, por iniciativa de su Presidente.

- CASADO CASADO, Lucía (2007): «Las competencias estatales y autonómicas sobre los parques nacionales a la luz de la reciente jurisprudencia constitucional: nuevas perspectivas para las Comunidades Autónomas», *Revista de administración pública*, nº 172, pp. 255-292.
- CASADO DE OTAOLA, Santos (2009): *Un siglo de parques nacionales historia y futuro de los parques en España*, Fundación Fernando GONZÁLEZ Bernáldez: EUROPARC-España.
- CASAS GRANDE, Jesús (2006): «Una nueva Ley de Parques Nacionales para un nuevo siglo», *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, nº 56, pp. 60-63.
- DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, Fernando (2006): *Los espacios naturales protegidos*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 434 págs.
- (2007): «Una visión general sobre la nueva Ley de la red de parques nacionales», *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, nº. 12, pp. 221-233.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Joaquín y PRADAS REGEL, Rosa (1996): *Los parques nacionales españoles: (una aproximación histórica)*, Madrid, Organismo Autónomo de Parques Nacionales.
- GARCÍA URETA, Agustín (1999): *Espacios naturales protegidos*, Oñati, IVAP, 658 págs.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, José Miguel (2014): «Cien años de los parques nacionales en España. Una visión personal», *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, nº 106, pp. 58-69.
- HERRÁIZ SERRANO, Olga (1995): «Notas sobre la tramitación parlamentaria de la Ley de conservación de los Espacios Naturales de 1989», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*, Zaragoza, Editorial Kronos.
- JIMÉNEZ JAÉN, Adolfo (2000): *El régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*, Madrid, McGraw-Hill, 400 págs.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (2007): «Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en materia ambiental», *leZ: Ingurugiroa eta zuzenbidea = Ambiente y derecho*, nº 5, pp. 155-162.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1980): *La conservación de la naturaleza*, Bolonia, Colegio de España, 436 págs.
- (1988): «Régimen jurídico de los Parques Nacionales», en MACHADO CARRILLO, A.: *Los Parques Nacionales. Aspectos jurídicos y administrativos*. Madrid, ICONA, 137 págs.
- (2009): *Política ecológica y pluralismo territorial*, Madrid, Pons, 309 págs.
- (2012): «Las competencias sobre parques nacionales en la jurisprudencia constitucional», en García de Enterría Martínez-Carande, E. y Alonso Gar-

- cía, R. (coord.): *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Vol. 1, pp. 203-230.
- (2014): «Trayectoria del régimen jurídico de los parques nacionales en España», *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, n° 106, pp. 82-89.
- MACHADO CARRILLO, A. (1988): *Los Parques Nacionales. Aspectos jurídicos y administrativos*. Madrid, ICONA, 137 págs.
- MARRACO SOLANA, S. (1988): «La coordinación en Parques Nacionales», en MACHADO CARRILLO, A.: *Los Parques Nacionales. Aspectos jurídicos y administrativos*. Madrid, ICONA, 137 págs.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (1975): «Aspectos administrativos de la creación y funcionamiento de los Parques Nacionales», *Revista española de derecho administrativo*, n° 6, pp. 343-364.
- MOLLÁ RUIZ-GÓMEZ, Manuel (2015): «Las políticas de parques nacionales en España», *Ería: Revista cuatrimestral de geografía*, n° 97, pp. 157-171
- MULERO MENDIGORRI, Alfonso (2015): «La nueva Ley de Parques Nacionales (Ley 30/2014, de 3 de Diciembre) en el contexto del modelo autonómico de espacios protegidos: apuntes para la reflexión», *Revista de estudios regionales*, n° 102, pp. 243-247.
- MUÑOZ GOYANES, Guillermo (2001): *Parques Nacionales Españoles*. Madrid, Organismo Autónomo Parques Nacionales, pp. 186.
- ORTIZ GARCÍA, Mercedes (2005): «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la gestión de los Parques Nacionales (STC núm. 194/2004, de 10 de noviembre [RTC 2004, 194])», *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, n° 7, pp. 157-160.
- PALLARÉS SERRANO, Anna (2014): «Estudio sobre el aumento del papel coordinador del Estado en la reforma de la regulación de los parques nacionales», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, n° 99-100, (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), pp. 2289-2312.
- RADA MARTÍNEZ, Basilio (2014): «Parques Nacionales: razones para una ley», *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, n° 106, pp. 4-15.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás (1975): «Parques Nacionales y protección de la Naturaleza», *Revista española de derecho administrativo*, n° 5, pp. 215-224.
- SAN MIGUEL AYANZ, Alfonso (2014): «Gestión y conservación en la Red de Parques Nacionales de España», *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, n° 106, 2014, pp. 16-25.
- SANZ GANDASEGUI, F. (2001): «El modelo de gestión compartida de los parques nacionales previsto en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación

de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, según la reforma introducida por la Ley 41/1997, de 5 de noviembre: análisis desde la perspectiva constitucional y administrativa», en Ruiz-Rico Ruiz, G.J.: *La protección jurisdiccional del medio ambiente*, Cuadernos de derecho judicial, nº 12, pp. 231-274.

VOZMEDIANO GÓMEZ-FEU, Jesús (2005): «Incidencia de la doctrina del Tribunal Constitucional en la gestión de Parques Nacionales», *Revista jurídica de Castilla y León*, nº. 7, pp. 13-62.

PARTE SEGUNDA
PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA,
INFRAESTRUCTURAS Y
BIODIVERSIDAD

LA INCLUSIÓN DEL DESARROLLO SOSTENIBLE EN LA POLÍTICA URBANÍSTICA FRANCESA

OLIVIER LECUCQ

SUMARIO: I. EL ABANDONO DEL ASPECTO SOCIAL DEL DESARROLLO SOSTENIBLE EN BENEFICIO DE SU ASPECTO MEDIOAMBIENTAL.– II. LA DIFICULTAD DE LOS ENTES LOCALES DE RESPETAR ADECUADAMENTE LAS EXIGENCIAS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE.– III. EL RIESGO DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA EN TORNO A LOS DOCUMENTOS DE URBANISMO.– IV. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: A través de múltiples leyes adoptadas desde los años 2000, Francia se ha conformado a las exigencias internacionales y europeas en materia de desarrollo sostenible, especialmente en la esfera de la política urbanística. Así, gracias a la Carta constitucional del Medio ambiente y al movimiento legislativo llamado «Grenelle de l'environnement», los objetivos de desarrollo sostenible, planteados en sus diferentes dimensiones (económica, social y, por supuesto, medioambiental), se han traducido en exigencias jurídicas cada vez más fuertes. Sin embargo, esta evolución favorable ocasiona también algunos problemas pues la dimensión social sufre indiscutiblemente de la concurrencia con la dimensión medioambiental, y además, los entes locales no disponen de medios suficientes para asumir las cargas correspondientes, lo que implica un riesgo contencioso y una inseguridad jurídica preocupantes.

Palabras clave: Grenelle environnement; Carta del medio ambiente; desarrollo sostenible; medio ambiente; derecho de urbanismo; contencioso del urbanismo; inseguridad jurídica.

ABSTRACT: *Through several laws passed since the 2000s, France has complied with the international and european requirements regarding the sustainable development, especially in the area of urban policies. Therefore, thanks to the Environment constitutional chart and to the legal movements called «Grenelle de l'environnement», the objectives of sustainable development, in their various dimensions (economic, social and, of course, environmental), were translated in legal obligations always stronger. Nevertheless, this favorable evolution also causes certain difficulties since the social dimension undisputable suffers from the «competition» with the environmental dimension. Moreover, the local entities do not benefit from enough means to assume the corresponding expenses, leading to worrying litigation risk and legal insecurity.*

Key words: Grenelle Environment Round Table; Charter for the environment (Charte de l'environnement); sustainable development; environment; planning law; judicial review in planning law; legal uncertainty.

No es útil de entretenerse sobre la definición de desarrollo sostenible pues ya ha sido ampliamente tratada en las otras ponencias en el uso de la palabra. En resumen, hace referencia al desarrollo de nuestras sociedades, que debe dar respuesta, sobre diferentes planos (1), a las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer las suyas propias.

Como ya se ha mencionado, este concepto, aparecido en la década de los setenta del siglo pasado, se ha ido progresivamente asentando como un principio rector capital del Derecho Internacional, especialmente después de la Cumbre de Río de Janeiro de 1992. A esta dimensión internacional le ha seguido su reconocimiento por el derecho de la Unión Europea. Además de al Tratado sobre la Unión Europea, que hace mención expresa al desarrollo sostenible, ha de hacerse particularmente referencia a la Carta de Aalborg, de 1994, llamada «La Carta de las ciudades europeas hacia la sostenibilidad» y a la directiva de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas sobre el medio ambiente. Ambas sitúan el desarrollo sostenible en el centro de la acción y finalidades públicas desde un punto de vista general, pero también desde perspectivas más específicas, como el medio ambiente o las políticas urbanísticas (2).

Habida cuenta de este contexto internacional y europeo, resulta lógico que Francia haya introducido progresivamente en su legislación el concepto de desarrollo sostenible como límite insoslayable a las políticas públicas. Esta inserción ha causado, a fin de cuentas, un gran impacto, pues en el lapso de una quincena de años pueden identificarse una decena larga de leyes relativas, en todo o en gran parte, a las exigencias del desarrollo sostenible.

Puede decirse que ha habido dos grandes movimientos legislativos (3). El primero, en los años 1999-2000, que, en particular, ha modificado los instrumentos de urbanismo y de ordenación del territorio, inscribiéndoles en la lógica del desarrollo sostenible. El segundo movimiento sigue a la revisión de la Constitución francesa de 2005, reforma que inserta en el bloque de la constitucionalidad la Carta del Medio Ambiente. De hecho, esta Carta eleva el desarrollo sostenible al nivel de los principios básicos de la República, junto con otros principios. En este sentido, puede leerse: «Que, con el fin de garantizar un desarrollo sostenible, las opciones adoptadas para responder a las necesidades del presente no deben comprometer la capacidad de las generaciones futuras

(1) Especialmente en el sentido de un desarrollo que economiza la naturaleza sin perjudicar a la cohesión social o, en la perspectiva inversa, un desarrollo que respeta al Hombre sin sacrificar su medio ambiente (sobre esta dimensión, vid. S. ROUSSEAU (2004)).

(2) En un plano general, vid. P. SOLER-COUTEAUX y E. CARPENTIER (2013: 27 s.).

(3) Para más detalles sobre este catálogo legislativo, vid. E. PORTAL (2014: 106).

y de los demás pueblos para satisfacer sus propias necesidades». El artículo 6 de la Carta proclama, en la misma dirección, que «las políticas públicas deben promover un desarrollo sostenible». A raíz de esta reforma constitucional, una gran obra, la llamada «*Grenelle de l'environnement* (Negociación multilateral sobre el medio ambiente)», se ha puesto en marcha, que trata de traducir los principios constitucionales a la realidad y hacer entrar definitivamente a Francia en la era de la renovación sostenible. Varias leyes, llamadas Grenelle 1, Grenelle 2, etc., han tenido por objetivo modificar la legislación sobre edificación y urbanismo, transporte, energía y clima, la biodiversidad, los riesgos, la salud y los residuos, la gobernanza... (4) Los códigos de medio ambiente y de urbanismo se han ampliado con numerosas disposiciones destinadas a concretar las diversas exigencias del desarrollo sostenible.

Antes de entrar a tratar los puntos que parecen más problemáticos en Francia a día de hoy por lo que respecta a la aplicación y al respeto de estas exigencias del desarrollo sostenible derivadas de la ley, es preciso precisar, rápidamente, dos cuestiones: los objetivos del desarrollo sostenible y las herramientas propuestas para su consecución.

Sobre un plano general, y en línea con lo que se establece en los textos internacionales y comunitarios, *los objetivos de desarrollo sostenible planteados por la legislación francesa* son, o más bien deberían ser, como veremos más adelante, de tres órdenes:

Hay, para comenzar, una dimensión económica, pues se trata, en efecto, de mejorar las condiciones económicas de vida de la comunidad; además, hay, evidentemente, una dimensión medioambiental (el desarrollo económico actual no debe dilapidar los recursos naturales que escasearán para las generaciones futuras ni atentar contra la calidad de vida o contra el medio ambiente); hay, por último, una dimensión social (el progreso económico y la mejora de la calidad de vida deben ser compartidos por todos los miembros de la comunidad, al igual que los proyectos y las decisiones deben prepararse según un proceso participativo).

Centrándonos, en segundo lugar, en *las herramientas para concretar dichos objetivos*, éstas son bastante numerosas y es difícil identificarlas pues están más o menos interconectadas unas con otras. No me detendré en las múltiples disposiciones de carácter netamente económico destinadas a favorecer la actividad comercial e industrial en las ciudades y en los territorios rurales, a ayudar a las PYMES (pequeñas y medianas empresas), o a luchar contra la despoblación rural. El objetivo de todas estas disposiciones es, a través de ayudas y de incentivos fiscales, dinamizar la actividad económica para crear

(4) Vid. especialmente E. CARPENTIER (2012: 1).

empleo, pues el paro es una de las plagas de la sociedad francesa, que frena el crecimiento y aumenta las desigualdades sociales en el seno de la población.

Para estar en sintonía con nuestra temática, hay que insistir, en cambio, en las disposiciones que, si bien atañen y llegado el caso encuadran la actividad económica, están más directamente relacionadas con las vertientes medioambiental y social del desarrollo sostenible. Este nivel tiene un fuerte impacto sobre la política urbanística (5). En efecto, el conjunto de los instrumentos de urbanismo destinados a regular el desarrollo y el acondicionamiento de las zonas urbanas y rurales deben incorporar las exigencias del desarrollo sostenible. Son los entes locales, en particular los municipios y las mancomunidades, los que están en primera línea, ya que son ellos los que han de elaborar los principales documentos de urbanismo, concretamente el plan local de urbanismo, que es el acto de urbanismo más importante, al fijar sobre el territorio del municipio y de los municipios afectados las condiciones según las cuales pueden hacerse las construcciones, rehabilitaciones y acondicionamientos del territorio (6). ¿Cuáles son los diferentes tipos de parcelas, edificables, no edificables, rústicas, agrícola, espacio protegido, etc.? También son ellos los que deciden cómo se puede construir. ¿Qué condiciones y normas han de respetarse, etc.? Y esto vale para los particulares, obviamente, cuando quieren construir una casa o viviendas agrupadas, pero también se aplica a los edificios y estructuras públicas y a las empresas.

Después de realizar estas precisiones previas, nos gustaría llamar la atención sobre tres problemas que atañen directamente a la política de urbanismo: en primer lugar, el abandono del aspecto social del desarrollo sostenible en beneficio de su aspecto medioambiental; en segundo lugar, la dificultad de los entes locales de respetar adecuadamente las exigencias del desarrollo sostenible; en tercer y último lugar, la inseguridad jurídica que padecen los documentos de urbanismo como consecuencia de tales exigencias.

I. EL ABANDONO DEL ASPECTO SOCIAL DEL DESARROLLO SOSTENIBLE EN BENEFICIO DE SU ASPECTO MEDIOAMBIENTAL

Como ya hemos mencionado, la legislación francesa se interesa sobre las tres dimensiones del desarrollo sostenible, económica, social y medioambiental. El reto para las autoridades públicas consiste en integrar estos tres componentes en los proyectos y en los desarrollos urbanísticos. Sobre el papel, la dimensión social no se deja de lado.

(5) Para un análisis sintético, vid. J.-P. BROUANT (2006: 750).

(6) Vid. M.-L. LAMBERT-HABIB (2006: 759).

Así, por citar un ejemplo paradigmático, el artículo L 121-1 del Código de Urbanismo obliga a los documentos de urbanismo a fomentar la diversidad funcional y social en los territorios que abarcan. Estos documentos de urbanismo deben, de hecho, asegurar «la diversidad de las funciones urbanas y rurales y la diversidad social en la vivienda»; deben prever «capacidades de construcción y de rehabilitación suficientes para satisfacer, sin discriminación, las necesidades presentes y futuras en materia de vivienda, de actividades económicas, turísticas, deportivas, culturales y de interés general, así como de equipamientos públicos y comerciales». Deben, además, tomar en consideración «en particular, objetivos de reparto geográfico equilibrado entre empleo, vivienda, comercio y servicios; de mejora de la eficiencia energética; del desarrollo de las comunicaciones electrónicas; de la disminución de las obligaciones de desplazamiento y de desarrollo de los transportes colectivos».

Se persigue como objetivo imponer la diversidad funcional, es decir, reaccionar contra la visión de la ciudad que había predominado a partir de la Segunda Guerra Mundial y que consistía en dividirlas en sectores mono-funcionales (sectores residenciales se convertían en ciudades dormitorio, barrios de viviendas de alquiler controlado, barrios de negocios, zonas comerciales, etc.) (7).

Considerar la variedad social en la política urbanística ha tenido, de esta manera, por función esencial reducir la segregación espacial que ha aumentado las desigualdades sociales y ha comprometido la realización de los valores republicanos (8).

Así, de manera incontestable la dimensión social del desarrollo sostenible debe ser tomada en cuenta en la política urbanística. Sin embargo, esta toma en consideración resta esencialmente simbólica en la medida en que consiste, principalmente, en recomendaciones que son raramente acompañadas de sanciones jurídicas. Dicho de otro modo, los entes públicos deben esforzarse en asegurar una mayor diversidad social en sus documentos de urbanismo, pero, si no lo hacen, no se enfrentan realmente, salvo excepciones, a sanciones jurídicas disuasorias. Por ejemplo, todos los municipios se ven obligados a prever, al menos, un 25% de vivienda social, es decir, de viviendas de renta controlada para las personas de renta baja; ahora bien, un gran número de municipios no cumplen dicha exigencia pues simplemente se enfrentan a una multa que ya han previsto en sus presupuestos. La variedad social real avanza, sin duda, pero está todavía lejos de concretarse (9).

(7) Vid. P. SOLER-COUTEAUX Y E. CARPENTIER (2013: 29).

(8) *Idem* (2013: 27).

(9) Vid. J.-C. LE COUSTOMER (2012).

A la inversa, las *exigencias medioambientales* tienen mucho más peso y se han hecho progresos considerables en este aspecto, hasta el punto de que la dimensión medioambiental del desarrollo sostenible ha llegado a ser una verdadera matriz de los documentos de urbanismo (10). Se trata de preservar los espacios naturales, la biodiversidad, de restaurar o de crear continuidades ecológicas; se trata de luchar contra los gases de efecto invernadero, de reducir el consumo de energía, de racionalizar los recursos fósiles, etc.

No obstante, al contrario de lo que ocurre con la dimensión social, la dimensión medioambiental sí se traduce en obligaciones efectivas para los entes públicos nacionales, regionales y locales. Así, por ejemplo, en todos los planes locales de urbanismo, hace falta realizar un estudio de impacto ambiental preciso y serio (11), motivar con precisión los objetivos de preservación del medio ambiente (normas de construcción, ordenación y preservación de espacios verdes y naturales; preservación del litoral; respeto a los parques naturales, al paisaje, a las zonas inundables, etc.). Investigadores especializados intervienen previamente y los habitantes han de ser consultados obligatoriamente en cumplimiento del principio de participación (12).

En pocas palabras, se identifican un conjunto de disposiciones protectoras del medioambiente que deben ser tanto más respetadas por cuanto las sanciones pueden ser severas y desembocar, volveremos sobre esto más lejos, en la anulación de los documentos de urbanismo en cuestión. Puede verse, por tanto, que hay una cierta disparidad en el régimen aplicable a la dimensión social — que debe perfeccionarse — y la dimensión medioambiental, que ha tenido mucho más éxito.

II. LA DIFICULTAD DE LOS ENTES LOCALES DE RESPETAR ADECUADAMENTE LAS EXIGENCIAS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

Tal y como ha subrayado un reciente informe parlamentario (13), la multiplicación de las exigencias del desarrollo sostenible representa para los municipios o mancomunidades una dificultad cada vez más marcada en el momento en que elaboran sus planes locales de urbanismo. Las condiciones que han de respetarse son numerosas y farragosas. Se trata, en efecto, por una parte, de conformarse a los documentos supra-municipales que, a su vez, integran las dimensiones de desarrollo sostenible de orden nacional o

(10) En último lugar, vid. J. MAKOWIAK (2015: 116).

(11) Como lo muestra de manera elocuente T. DUBREUIL (2015: 34).

(12) Vid. E. CARPENTIER (2010: 1).

(13) Senado, «Por una nueva arquitectura territorial de la ingeniería en materia de urbanismo», 17 de julio de 2012, disponible en el sitio web: www.senat.fr.

regional. Pueden citarse, por ejemplo, los esquemas regionales de continuidad ecológica, los planes de energía y clima (Plan Climat-Énergie), los esquemas de ordenación y de gestión del agua, los planes de gestión de los riesgos de inundación. Se trata, de otra parte y conforme al Código de Urbanismo, de integrar directamente en los planes locales de urbanismo los imperativos medioambientales: el impacto ambiental del proyecto, consultas y participación pública (14).

Evidentemente, el aumento de las obligaciones vinculadas al desarrollo sostenible exige, por parte de los entes locales, que aumenten sus competencias y sus medios para hacerlas frente. Competencias y medios jurídicos, competencias y medios técnicos, competencias y medios financieros. Sin embargo, la situación actual de crisis casa particularmente mal con el incremento de medios para hacer frente útilmente a las exigencias del desarrollo sostenible. Los municipios ven que sus recursos disminuyen, principalmente porque el Estado les da menos dinero y porque la tributación local no les reporta suficiente, mientras que, al mismo tiempo, a sus documentos de urbanismo se les requiere el respeto a las nuevas — y costosas — exigencias. En definitiva, con un descenso de medios, la integración del desarrollo sostenible representa para los municipios un reto tremendo.

Un reto tanto más temible por cuanto la infracción de unas cuantas condiciones vinculadas al desarrollo sostenible compromete la legalidad de los planes locales de urbanismo y es, en consecuencia, fuente de una cierta inseguridad jurídica.

III. EL RIESGO DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA EN TORNO A LOS DOCUMENTOS DE URBANISMO

Todos los especialistas de Derecho Urbanístico están de acuerdo en el hecho de que las políticas y los documentos urbanísticos deben presentar una cierta estabilidad. Se trata, de hecho, de actos reglamentarios a partir de los cuales se dictarán una multitud de decisiones individuales, empezando por los permisos de construcción para los particulares o para los poderes públicos. Los interesados deben poder disponer de una cierta seguridad jurídica. Más ampliamente, las políticas urbanísticas deben gozar, como es natural, de continuidad en el tiempo, pues, como es evidente, el desarrollo y la ordenación de una ciudad, o de un área rural, exige una visión de medio y largo plazo, un horizonte de diez, veinte o cincuenta años. Lo que, por otra parte, es la propia característica del desarrollo sostenible. Y quien dice previsión a largo

(14) En último lugar, vid. J. MAKOWIAK (2015: 116).

plazo dice también necesidad de seguridad jurídica para que esta previsión devenga plausible y operativa.

No obstante, también se constata un aumento considerable de los contenciosos sobre urbanismo y, evidentemente, las nuevas exigencias urbanísticas vinculadas al desarrollo sostenible no son ajenas a este aumento. Y quien dice aumento de los contenciosos dice incremento de los riesgos de anulación y, por tanto, aumento de una cierta inseguridad jurídica.

Esta observación merece, sin duda, ser relativizada. Esto es lo que se deriva de una importante resolución del Consejo Constitucional de 2000 (15), relativa a una de las primeras grandes leyes que incluían el desarrollo sostenible en materia de urbanismo. En esta resolución, el juez constitucional subrayaba, por un lado, que el artículo L.121-1 (ya citado y que incorpora las principales exigencias en la materia) solamente impone a los autores de los documentos de urbanismo hacer constar en los mismos las medidas tendentes a la consecución de los objetivos que dicho artículo enuncia; por otra parte, subrayaba que corresponde al juez administrativo ejercer un control de compatibilidad entre las reglas establecidas por los documentos locales de urbanismo y las disposiciones del artículo L 121-1.

Este control previsto es así, en el mejor de los casos, un control de compatibilidad. En efecto, los entes locales deben prever medidas precisas para alcanzar los objetivos fijados, principalmente en materia ambiental, pero el juez concede que dichos entes tengan a este respecto un cierto margen de apreciación. El control jurisdiccional que puede efectuarse es, por tanto, un control bastante limitado, consistente en verificar que ciertas medidas urbanísticas encajan en un trámite impuesto por el desarrollo sostenible y que son, en conjunto, compatibles con las dimensiones económico, social y medioambiental que lo componen.

Sin embargo, en materia medioambiental, también se constata que el juez administrativo deviene cada vez más exigente a medida que las prescripciones legislativas se hacen más precisas. Así, y por ejemplo, verificará que el plan local de urbanismo comporta un estudio de impacto detallado, que motiva con precisión un cierto número de disposiciones protectoras del medio ambiente, que, a este respecto, la consulta pública se ha efectuado correctamente y que, en todos los casos, los ciudadanos han podido participar en la elaboración del plan. No es raro, de este modo, que el juez administrativo anule un plan local de urbanismo tras haber constatado una irregularidad sobre uno u otro de estos aspectos (16).

(15) Consejo constitucional, 7 de diciembre de 2000, núm. 2000-436 DC.

(16) *Vid.*, por ejemplo, TA Lyon, de 20 de junio de 2009, Cne de Péron, req. núm. 0703881; TA Estrasburgo, de 10 de mayo de 2011, núm. 0703274, 0703042, 0703045, 0703046; CAA Nantes, de 14 de diciembre de 2012, req. núm. 11NT00513.

No obstante, esta anulación puede producirse años después de haberse adoptado el plan local de urbanismo, ya que un recurso contra dicho plan puede interponerse por vía de excepción, es decir, con ocasión de la contestación de una decisión individual, lo que sin duda es normal, pero que también supone una fuente de inseguridad jurídica poco compatible con la necesaria estabilidad de las políticas y de los documentos de urbanismo. Estos últimos constituyen de algún modo «actos afectados de precariedad» (17) y, si bien la inclusión del desarrollo sostenible es saludable, también resulta, en parte, responsable de la mencionada precariedad.

En conclusión, como es natural debemos felicitarnos por la iniciativa legislativa llevada a cabo en los últimos cinco años para imponer las condiciones de un desarrollo sostenible, principalmente en materia urbanística. Pero para ser real, el desarrollo sostenible requiere, de una parte, imponerse en las tres dimensiones (económica, social y medioambiental) y, de otra parte, que se movilicen los medios necesarios para satisfacer esta gran ambición. Sin embargo, y desde esta perspectiva, en Francia — como en otros sitios — queda mucho trabajo por delante.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BROUANT, Jean-Philippe (2006): «Développement durable, urbanisme et droit», en *Revue française de droit administratif*, p. 750.
- CARPENTIER, Elise (2010): «Evaluation environnementale : la France corrige sa copie», en *Lextenso*, n° 9, p. 1.
- DUBREUIL, Thomas (2015): «Etude d'impact : le «cas par cas» à l'épreuve du temps», en *Revue droit de l'environnement*, n° 230, p. 34.
- SOLER-COUTEAUX, Philippe, y CARPENTIER, Elise (2013): *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 5ème ed., Paris, 960 pp.
- LE COUSTOMIER, Jean-Claude (2012): «La planification au risque du contentieux: la recherche d'une juste sécurité juridique», en *Quel droit pour un urbanisme durable?*, Colloque de l'Université de Caen, 2012 (no publicado).
- LAMBERT-HABIB, Marie-Laure (2006): «Comment introduire des critères de développement durable dans les opérations d'aménagement urbain?», en *Revue française de droit administratif*, p. 759.
- MAKOWIAK, Jessica (2015): «Droit de l'urbanisme et environnement», en *Revue droit de l'environnement*, n° 232, p. 116.

(17) J.-C. LE COUSTOMIER (2012).

- PORTAL, Eric (2014): «L'évolution depuis 20 ans des outils de gestion des collectivités locales au regard des dimensions économique (et financière), sociale et politique de l'action publique locale», en *Lamy collectivités territoriales*, p. 106.
- ROUSSEAU, Sandrine (2004): «Dimensions humaine et sociale du développement durable: une problématique séparée du volet environnement?», en *Développement durable et territoires*, Dossier 3.

LAS RESTRICCIONES MEDIOAMBIENTALES, PATRIMONIALES, URBANÍSTICAS Y VINCULADAS AL TERRITORIO SOBRE LA REALIZACIÓN DE EQUIPAMIENTOS, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS EN FRANCIA

HUBERT ALCARAZ

SUMARIO: I. LAS RESTRICCIONES GENERALES QUE PESAN SOBRE LA REALIZACIÓN DE OBRAS, EQUIPAMIENTOS E INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS: 1. Las restricciones urbanísticas. 2. Las exigencias medioambientales: A) Las restricciones medioambientales en la fase de elaboración de los proyectos. B) Las restricciones medioambientales en la fase de ejecución de las obras.– II. LAS RESTRICCIONES ESPECÍFICAS QUE PESAN SOBRE LA REALIZACIÓN DE OBRAS, EQUIPAMIENTOS E INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS: 1. Las restricciones financieras. 2. Las restricciones patrimoniales y geográficas.

RESUMEN: Hoy son de dos tipos los imperativos que pesan sobre la acción del poder público en materia de planificación y de infraestructuras públicas: restricciones generales y restricciones específicas. En cuanto a las generales, son esencialmente normas urbanísticas y exigencias medioambientales. Esas últimas son renovadas muy a menudo, sobre todo después de la Ley Grenelle 2, e intervienen en cada etapa de la formación de las obras públicas. En cuanto a las restricciones específicas, primero contamos con imperativos financieros, que juegan un gran papel y pueden acelerar o frenar las realizaciones públicas. Las segundas exigencias son relativas a la preservación del patrimonio y la sensibilidad de ciertas zonas geográficas.

Palabras clave: obras públicas; urbanismo; infraestructuras; exigencias medioambientales; Ley Grenelle 2; Francia; sensibilidad geográfica; patrimonio público; contratación pública; fondos públicos.

ABSTRACT: Today the public activity of planning and infrastructure construction is subject to two types of imperatives: general restrictions and specific restrictions. General restrictions are essentially urban planning regulations and environmental requirements. Environmental requirements change frequently, specially after the Grenelle Act 2, and affect all stages of preparation of a public work. The first specific restrictions are financial imperatives, which are of great importance and may speed up or slow down a public works. Finally there are specific requirements that relate to the preservation of the heritage and the sensitive nature of certain geographical areas.

Key words: public works; urban planning; infrastructure; environmental requirements; Grenelle Act 2; France; geographic sensitivity; public heritage; public procurement; public funds.

El periódico *Le Moniteur* publicó el pasado diciembre un artículo tristemente titulado «2015, año negro para las obras públicas» (1). En él se precisa que «las empresas de obras públicas atraviesan una crisis sin precedentes». Aparte de la constatación, poco sorprendente en Europa, el estudio en cuestión añade que en 2014 la actividad «debería acabar bajando un 5% para hundirse de manera catastrófica por debajo del 8% en 2015». Una evolución de este tipo se acompañará, sospecho, por un descenso en el empleo: 16.000 puestos de trabajo son susceptibles de desaparecer en el curso de este año. Además de la crisis económica, que afecta a los principales Estados del viejo continente, «la pasividad» de los poderes públicos concurre en esta situación, en particular por el hecho de «una ausencia generalizada de decisiones de gobierno sobre los aspectos que afectan a la financiación de las infraestructuras».

Pero las restricciones financieras no son las únicas responsables y las autoridades públicas toman poco a poco conciencia de la existencia y del peso de otros imperativos que gravan igualmente la realización de equipamientos, de obras y de infraestructuras públicas. Por otra parte, así lo constata el informe *Duport* (2), remitido el 3 de abril de 2015 a las Ministras de Ecología y de Vivienda, relativo a la aceleración de los proyectos de construcción, a la simplificación de los procedimientos medioambientales y a la modernización de la participación pública (3). A este respecto, a día de hoy, la realización de infraestructuras públicas debe respetar múltiples exigencias, tanto medioambientales, como protectoras del patrimonio cultural, e incluso las normas de urbanismo, al mismo tiempo que dichas infraestructuras requieren una capacidad financiera suficiente por parte de los entes públicos.

Además, la ingeniería de la realización de las infraestructuras públicas constituye para los entes territoriales y para el Estado una misión técnica delicada, como pone de relieve la lectura conjunta del Código del Medio Ambiente, del Código de Urbanismo, del Código de Contratación Pública y del Código del Patrimonio. El conjunto de estas exigencias se despliega, en primer lugar,

(1) O. BAUMANN, «2015, année noire pour les travaux publics», <http://www.lemoniteur.fr/article/2015-annee-noire-pour-les-travaux-publics-26624917>.

(2) J.P. DUPORT, *Accélérer les projets de construction Simplifier les procédures environnementales Moderniser la participation du public*, Informe remitido a Ségolène Royal y a Sylvia Pinel el 3 de abril de 2015; http://www.territoires.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_duport.pdf

(3) Respectivamente, Ségolène Royal, Ministra de Ecología, Desarrollo Sostenible y Energía, y Sylvia Pinel, Ministra de Vivienda, de Igualdad Territorial y de Ruralidad.

a través de las restricciones de orden general, impuestas esencialmente por el derecho de urbanismo y la protección del medio ambiente; éstas condicionan la realización de obras, de equipamientos y de infraestructuras públicas desde su planeamiento hasta su ejecución. Son, en segundo lugar, completadas por restricciones más particulares, en el sentido de que están vinculadas a las finanzas de los entes, cuyo volumen y calidad varían en el tiempo, y también al patrimonio o, incluso, a ciertas zonas particulares del territorio; estas situaciones especiales reclaman, por su propia naturaleza, una regulación específica. Por consecuencia y sintéticamente, hay dos tipos de imperativos que pesan sobre la acción del poder público en materia de planificación y de infraestructuras públicas: por un lado, restricciones generales (§ I) y, por otra parte, restricciones específicas (§ II).

I. LAS RESTRICCIONES GENERALES QUE PESAN SOBRE LA REALIZACIÓN DE OBRAS, EQUIPAMIENTOS E INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS

La realización de obras, trabajos e infraestructuras públicas debe ser conforme con las normas urbanísticas (1) y respetar las exigencias medioambientales (2)

1. Las restricciones urbanísticas

El derecho de urbanismo enmarca la realización de trabajos, de obras y de infraestructuras públicas, en primer lugar, vía las autorizaciones de urbanismo, tales como la licencia de construcción, la licencia de acondicionamiento o de demolición, indispensables con carácter previo a la ejecución de tales operaciones. Estos procedimientos pueden, a veces, articularse y se les añaden legislaciones específicas, en particular en materia de protección del patrimonio y del medio ambiente. Así, los artículos L. 123-14 y R. 123-23 del Código de Urbanismo definen un cierto número de límites, entre los que figura en primer lugar la compatibilidad con el plan local de urbanismo (PLU) (4). En la hipótesis de que el proyecto no sea compatible con el PLU, esta incompatibilidad puede subsanarse con una declaración de utilidad pública, bajo la condición de demostrar el interés para el ente, es decir, el interés público, de un proyecto de tal condición y de seguir el procedimiento, gravoso, correspondiente a una declaración del género. El artículo L. 123-14 dispone que «cuando la

(4) El PLU sustituye al plan de ocupación del suelo (POS) después de la adopción de la ley relativa a la solidaridad y a la renovación urbana, llamada «SRU», del 13 de diciembre de 2000.

realización de un proyecto público o privado de obras, de construcción o de operaciones de acondicionamiento, que presente un carácter de utilidad pública o de interés general, necesite ser compatible con un plan de urbanismo, dicho proyecto puede ser objeto de una declaración de utilidad pública o, si una declaración de utilidad pública no se requiere, de una declaración de proyecto». En este caso, la consulta pública tiene por objeto establecer la pertinencia de un proyecto de tales características apoyado a la vez sobre la utilidad pública o el interés general del proyecto y sobre la compatibilidad con el plan del que es consecuencia». Finalmente el plan local de urbanismo será objeto de una comprobación de compatibilidad, la declaración de utilidad pública «comporta la aprobación de nuevas disposiciones del plan local de urbanismo cuando esta declaración no dependa de la competencia del prefecto», conforme a las disposiciones del artículo R. 123-23 del Código de Urbanismo. Si no es el proyecto de la infraestructura pública el que debe ser revisado, resulta obvio que el procedimiento aquí expuesto lastra gravemente su realización, ya que impone numerosas condiciones de fondo y forma, entre las cuales destacan la consulta pública, la audiencia de las asociaciones interesadas, la consulta a los órganos deliberantes de las entidades territoriales interesadas e incluso el acuerdo del Ministro encargado del urbanismo.

Por añadidura, la ejecución de ciertos proyectos exige la expedición de un número importante de autorizaciones, sometidas, en la mayor parte, a evaluaciones medioambientales y al procedimiento de consulta pública. El informe *DUPORT* (5) insiste en la simplificación de las normas que gravan el proceso indicando que la sumisión al conjunto de tales exigencias para los directores de obra, «entraña costes administrativos, una pérdida de tiempo y riesgos jurídicos», mientras que «para el público, impide toda visibilidad del conjunto del proyecto y suscita una incompreensión en cuanto a la sinceridad de la participación esperada». Por consiguiente, se encuentran afectados, a la vez, la eficacia y la efectividad del principio de la participación pública: el formalismo y la temporalidad del proceso de participación no permiten al ciudadano participar auténticamente en las decisiones susceptibles de tener una incidencia sobre su entorno, sobre su hábitat.

2. Las exigencias medioambientales

Por lo que respecta a la integración de las consideraciones medioambientales en la elaboración de un proyecto de infraestructuras públicas, el artículo L. 122-1 del Código del Medio Ambiente presenta un marco general aplicable al momento de elaboración de los proyectos, porque prevé que «los proyectos

(5) J.P. DUPORT, *op. cit.*

de trabajos, de obras o de acondicionamientos públicos y privados que, por su naturaleza, sus dimensiones o su localización sean susceptibles de tener incidencias notables sobre el medio ambiente o la salud humana han de venir precedidos por un estudio de impacto» (A). El Código de Contratación Pública extiende estas exigencias a su ejecución, como indica su artículo 14: «las condiciones de ejecución de un contrato o de un acuerdo marco pueden comportar elementos de carácter social o medioambiental que tomen en consideración los objetivos de desarrollo sostenible, conciliando desarrollo económico, protección y puesta en valor del medio ambiente y del progreso social». Los ejemplos y las aplicaciones prácticas son numerosos. Sin multiplicarlas y a título ejemplificativo, es posible mencionar la eficiencia energética de los edificios y el recurso a las energías renovables, la gestión de los residuos, la gestión del agua, la integración de la preservación de la biodiversidad en los acondicionamientos exteriores o, incluso, el recurso a los materiales ecológicos (B).

A) Las restricciones medioambientales en la fase de elaboración de los proyectos

Estos imperativos medioambientales se expresan, esencialmente, a través de la confección de un estudio de impacto y la celebración de una consulta pública.

Conforme a las disposiciones del artículo L. 122-1 del Código de Medio Ambiente, el estudio de impacto es obligatorio para todo proyecto de trabajos, de obras o de acondicionamientos público y privados desde que, por su naturaleza, sus dimensiones, o su ubicación, sea susceptible «de tener incidencias notables sobre el medio ambiente o la salud humana». Introducido por la Ley de 10 de julio de 1976 relativa a la protección de la naturaleza, el estudio de impacto ha sido objeto de numerosas evoluciones (6), incluso recientemente con ocasión de la adopción de la *Ley Grenelle 2*, de 12 de julio de 2010, que ha reformado su procedimiento al instaurar un estudio caso por caso. En 2012, se produjeron dos decretos (7) que, a su vez, han modificado la evaluación medioambiental de los planes, de los programas y de los documentos de urbanismo. Hoy, la evaluación medioambiental debe comprender el medio ambiente globalmente (recursos, biodiversidad, riesgos naturales o tecnológicos, energía, patrimonio, ordenación y gestión del territorio) y per-

(6) Este fue el caso con la ley de 26 de octubre de 2005, que transponía diversas disposiciones comunitarias en el ámbito del medio ambiente, que ha impuesto el parecer del Estado competente en materia de medio ambiente en lo que respecta a los proyectos sometidos a estudio de impacto. Los artículos L. 122-1 y L. 122-7 del Código del Medio Ambiente fijan hoy la competencia de esta autoridad.

(7) Decretos de 2 de mayo de 2012 y de 23 de agosto de 2012.

mitir asegurar la transparencia de las elecciones de los poderes públicos, en particular a través de la información y la participación pública. El estudio de impacto supone la apreciable ventaja de proporcionar un marco de análisis transversal y de permitir una apertura de temáticas y de estudios.

En cuanto a su contenido, está fijado por el artículo L. 122-3 del Código de Medio Ambiente, mientras que su ámbito de aplicación emana de los artículos R. 122-5 a R. 122-8. Precisamente, por cuanto concierne a los planes y a los programas, su evaluación medioambiental está expresamente prevista por los artículos L. 122-4 a L. 122-11 y R. 122-17 a R. 122-24 del Código del Medio Ambiente, así como por diversas disposiciones del Código de Urbanismo (8) y del Código General de las Entidades Territoriales (9).

La Ley Grenelle 2 ha jugado un papel importante en la materia, pues ha modificado el Código del Medio Ambiente añadiendo un cierto número de elementos al contenido del estudio de impacto (10). Así, por ejemplo, deben figurar en el estudio de impacto una descripción del proyecto, un análisis del estado inicial de la zona susceptible de ser afectada y de su entorno y un estudio del proyecto sobre el medio ambiente o la salud humana (comprendidos en el mismo los efectos acumulados con otros proyectos conocidos). Un decreto de diciembre de 2012 y un decreto de noviembre de 2013 (11) detallan los proyectos sometidos a estudio de impacto y los proyectos sometidos al procedimiento «caso a caso» (12).

El litigio sobre el estudio de impacto es bastante denso y el juez administrativo pone en marcha un control muy preciso del contenido de los mismos. Sin entrar en muchos detalles, ha de subrayarse que un estudio de impacto que no incluya alguno de los elementos de información requeridos será considerado ausente, no presentado (13). De manera general, la imprecisión puede ser

(8) Artículos L. 121-10 a L. 121-15 y R. 121-14 a R. 121-17.

(9) Artículos L. 4424-13, L. 4433-7, R. 4424-6-1, R. 4433-1 y R. 4433-1-1.

(10) El artículo L. 122-3 ha sido modificado.

(11) Decreto n° 2012-1529 de 28 de diciembre de 2012 y decreto n° 2013-1030 de 14 de noviembre de 2013, hoy incorporados al artículo R. 122-2 del Código de Medio Ambiente.

(12) El procedimiento llamado de «caso a caso» se ejecuta por la autoridad medioambiental competente, es decir, y con carácter general, el prefecto de la región. Es él, en particular, quien deberá precisar, por un dictamen motivado, si el proyecto debe someterse o no a este tipo de estudio.

(13) CE de 29 de julio de 1983 *Commune de Roquevaire*, Rec 353; en el mismo sentido, el tribunal administrativo de Besançon, en una sentencia de 29 de marzo de 1990 ha considerado que del hecho de la insuficiencia de la rúbrica concerniente al estado inicial, el estudio de impacto no estaba presente: TA Besançon, 29 de marzo de 1990, *Commission permanente d'études et de protection des eaux de sous-sol et des cavernes de Franche-Comté contre Préfet du territoire de Belfort*, *Revue juridique de l'environnement*, 1991, n° 2, p. 207.

igualmente asimilada a la ausencia del estudio de impacto (14). De manera que hay que resaltar que, en materia de acondicionamiento viario «el estudio de impacto debe permitir apreciar de manera suficiente las consecuencias de la puesta en servicio de la vía sobre la calidad del aire y exponer las medidas compensatorias destinadas a reducir las molestias generadas por el proyecto y ello incluso aunque no sea necesario consagrar una rúbrica particular a la polución atmosférica» (15). Por otra parte, el Consejo de Estado ha considerado que el contenido del estudio de impacto debe ser adecuado a las características del proyecto y a la sensibilidad del medio (16). En consecuencia, los jueces no dudan en aportar precisiones en cuanto al contenido del estudio de impacto y a la necesidad de analizar el medio sobre el cual el proyecto tendrá consecuencias medioambientales (17).

Junto con el estudio de impacto, está igualmente prevista la organización de una consulta pública. Este mecanismo se introdujo en materia medioambiental de manera que «la realización de acondicionamientos, de obras o de trabajos, ejecutadas por personas públicas o privadas, debe ir precedido de una consulta pública (...), cuando en razón de su naturaleza, de su consisten-

(14) Es el caso, por ejemplo, de un formulario de estudio de impacto que no permite, por su contenido extremadamente sumario e impreciso, apreciar los efectos sobre el medio ambiente de la instalación litigiosa y del hecho que ningún análisis serio permite, por otra parte, tomar en consideración de manera suficientemente precisa, el estado inicial del lugar y de su entorno y los efectos de la explotación sobre el medio ambiente y, principalmente, sobre las aguas superficiales: TA Rennes, 25 de agosto de 1989, *Revue juridique de l'environnement*, 1990, n° 1, p. 113.

(15) CAA Nancy, 21 de octubre de 2004, *Département de la Moselle*, n° 00NC00105. En este caso, el estudio no comportaba «ningún análisis de los efectos actuales del tráfico en materia de polución atmosférica, ni ningún elemento sobre las incidencias previsibles del proyecto previsto, mientras que, tales incidencias, tratándose de la creación de una desviación doble con dos vías cada una, no podían ser consideradas por naturaleza como inexistentes o despreciables; que, entonces, la insuficiencia de un estudio de impacto que no incluye ninguna mención relativa a la eventualidad de un aumento de la polución atmosférica bajo el efecto del incremento del tráfico rodado (...) vicia el procedimiento».

(16) CE de 12 de noviembre de 2007, *Commune de Folschviller*, n° 296880; cf. igualmente, TA Clermont— Ferrand, de 16 de julio de 2010, *Commune Sainte Anastasie et a.*, n° 0901615 y 100092 (resolvió que el estudio de impacto era insuficiente en relación a su análisis sobre la fauna y sobre la flora).

(17) En este sentido, el tribunal administrativo de Grenoble ha anulado las decisiones de los Alcaldes de los municipios de Allevard y de la Chapelle de Bard que concedieron al sindicato mancomunado de Collet d'Allevard una licencia de construir un telesilla y un permiso de acondicionamiento del dominio esquiable a la vista de la insuficiencia del estudio de impacto, principalmente en lo que concierne a la rúbrica del estado inicial, pero también en materia de análisis del impacto que tendrá el proyecto sobre la fauna y la flora y, más precisamente, sobre dos especies de libélulas de la «Tourbière du col de l'occiput», sobre las especies vegetales protegidas y sobre las nava alcalinas: TA Grenoble, de 12 de febrero de 2013, n°1101160. Sobre el mismo asunto: CAA Lyon, de 15 de octubre de 2013, n° 13LY00894.

cia o del carácter de las zonas afectadas, estas operaciones sean susceptibles de afectar al medio ambiente» (18). Se trata de responder al problema de asegurar la participación pública: «cada ciudadano debe tener acceso a la información relativa al medio ambiente, incluida en ésta las relativas a las sustancias y actividades peligrosas» (19). Por otra parte, hay disposiciones tanto legislativas, como las ya mencionadas, como constitucionales que garantizan este principio; así, el artículo 7 de la Carta del Medio Ambiente dispone que «toda persona tiene derecho, con las condiciones y límites definidos por la ley, a acceder a la información relativa al medio ambiente de que disponen las autoridades públicas y de participar en la elaboración de las decisiones públicas que tengan incidencia sobre el medio ambiente» (20).

El objetivo de la consulta pública está, asimismo, claramente definido por el artículo L. 121-3 del Código del Medio Ambiente que precisa que «la consulta pública tiene por objeto garantizar la información y la participación pública así como que se tengan en consideración los intereses de terceros cuando se elaboren las decisiones susceptibles de afectar al medio ambiente mencionadas en el artículo L. 123-2. Las observaciones y propuestas recogidas en el transcurso de la consulta son tomadas en consideración por el director de obra y por la autoridad competente para tomar la decisión» (21). Aquí también, el no cumplir con esta consulta puede dar lugar a un litigio y el juez administrativo vela por el respeto del derecho a la participación pública en

(18) Es la ley n° 83-630 de 12 de julio de 1983 relativa a la democratización de las consultas públicas y a la protección del medio ambiente que, en su artículo 1°, establece este dispositivo.

(19) Artículo 1° de la ley n° 95-101 de 2 de febrero de 1995 relativa al refuerzo de la protección del medio ambiente. La ley n° 2002-276 de 27 de febrero de 2002 relativa a la democracia de proximidad, en su título IV, reafirma la participación del público general en la elaboración de los grandes proyectos de acondicionamiento. La ley *Grenelle 2*, en sí misma, simplifica el procedimiento de la consulta e introduce dos novedades: por un lado, a partir de ese momento será posible que el director de obra suspenda la consulta pública durante seis meses con el objeto de modificar el proyecto y, por otra parte, será posible igualmente modificar el proyecto a la vista de las conclusiones del comisario instructor.

(20) En materia de empleo, el párrafo 8 del Preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946 prevé que «Todo trabajador participa, por medio de sus delegados, a la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, así como a la gestión de las empresas».

(21) El artículo R. 123-1 del Código proporciona una lista de las operaciones y de los documentos de urbanismo que son sometidos al procedimiento de la consulta pública. El desarrollo de este procedimiento está previsto en los artículos R. 123-6 y siguientes. El Presidente del tribunal administrativo o la prefectura del departamento designan un comisario instructor y un decreto prefectural se adopta a fin de organizar la instrucción. Se publica la instrucción en los diarios de anuncios legales. La duración de la instrucción es de dos meses y durante este periodo el público en general puede reunirse con el comisario instructor para someterle a consideración su opinión.

la política medioambiental (22). En un reciente e interesante caso, el Consejo de Estado ha operado un control de proporcionalidad entre el derecho de participación pública y el imperativo de la seguridad jurídica. El Consejo de Estado fija un límite beneficioso a los litigios en materia de derecho a la participación pública para evitar la explosión de un alto número de conflictos. En el caso en cuestión, a propósito de tres proyectos de acondicionamiento sometidos a consulta pública, la ausencia aparente de consulta pública había conllevado la anulación por el Tribunal administrativo de apelación de las órdenes que adoptaron la declaración de utilidad pública, justo por contravenir el principio de participación. Ante el Consejo de Estado, se modifica la solución adoptada en apelación pues las consultas públicas requeridas habían tenido lugar efectivamente, lo que había permitido a la población ser consultada, y, además, este caso había sido objeto de una amplia cobertura mediática (23). Una vez que el proyecto finaliza, su ejecución debe igualmente respetar las consideraciones medioambientales.

B) Las restricciones medioambientales en la fase de ejecución de las obras

La toma en consideración de las preocupaciones medioambientales en el marco de la contratación pública ha ido evolucionando, especialmente, por la integración de consideraciones medioambientales (24). Esta exigencia apareció bajo la influencia de los trabajos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y también del derecho de la Unión Europea. En materia de infraestructuras públicas, obras y trabajos públicos, una Comunicación de 2001 de la Comisión precisa que «los contratos públicos de trabajos cubren no sólo el producto final, los trabajos, sino también la concepción y la ejecución de los trabajos» (25). No obstante, es durante

(22) Por ejemplo, la Corte administrativa de apelación (CAA) de Burdeos ha anulado un decreto prefectoral de expropiación porque «la consulta pública relativa al proyecto de expropiación llevada a cabo por el municipio de Cambon d'Albi ha comenzado el 10 de abril de 2002; que la publicación del anuncio de la instrucción en uno de los dos periódicos locales tuvo lugar únicamente el 5 de abril de 2002, es decir, menos de 8 días antes del comienzo de la mencionada instrucción; que de este modo las disposiciones precitadas del artículo R. 11-4 del Código de Expropiación no han sido respetadas; que, por consiguiente, el decreto declarativo de utilidad pública de 28 de agosto de 2002 ha sido producido a través de un procedimiento irregular»: CAA de Burdeos, 21 de noviembre de 2005, n° 05BX00260.

(23) CE, de 27 de febrero de 2015, n° 382502.

(24) M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 6ª edición, 2011, especialmente, p. 48.

(25) *Communication interprétative sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés*, de 28 de noviembre de 2001. La Comisión europea alienta, de esta manera, tener en cuenta el

la fase de la concepción que el poder adjudicador puede tener en cuenta mejor consideraciones medioambientales. Puede dar instrucciones claras a los arquitectos o a los ingenieros para que ellos conciban, por ejemplo, un edificio administrativo con un bajo consumo energético, teniendo cuenta no sólo el aislamiento o la utilización de materiales específicos de construcción, sino también la instalación de paneles solares destinados a generar calor. Puede también exigir que el edificio sea concebido de manera que no necesite más que una baja utilización de los ascensores y también que la orientación de las oficinas y de las mesas limiten el uso de la luz artificial. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea va, naturalmente, en la misma línea y reafirma el tener en cuenta las exigencias medioambientales en el marco de la contratación pública. El Tribunal precisa, asimismo, que «los criterios de elección de carácter medioambiental deben estar en relación con el objeto de la contratación» (26). Dos directivas de 31 de marzo de 2004, la directiva 2004/18/CE sobre los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y la directiva 2004/17/CE relativa a los sectores especiales, consagran el lugar de la preocupación medioambiental en el dominio de la contratación pública.

El derecho interno, desde 2001, sigue el movimiento impulsado por el derecho de la Unión y, desde 2006, el Código de Contratación Pública impone a los entes públicos integrar las exigencias medioambientales en la realización de sus equipamientos y de sus infraestructuras. Apuntan más especialmente a la eficiencia energética de los edificios y el recurso a las energías renovables, la gestión ejemplar de los residuos, la gestión del agua, la integración de la preservación de la biodiversidad en los acondicionamientos exteriores, o incluso el recurso a los eco-materiales. En la fase de ejecución de las obras, el pliego de condiciones puede apuntar a la protección del medio ambiente y exigir, por ejemplo, la calidad ambiental de los embalajes, la buena gestión del medio ambiente durante las obras, la sensibilización y la formación medioambiental del personal o la eliminación de los residuos sobre la obra. Incluso en el nivel de escoger la oferta, el criterio medioambiental puede ser tenido en cuenta. En el marco de una compra pública, los entes públicos pueden exigir un producto con etiqueta ecológica.

A día de hoy, el artículo 14 del Código de Contratación Pública dispone que «las condiciones de ejecución de un contrato o de un acuerdo marco pueden comportar elementos de carácter social o medioambiental que tengan

medio ambiente en los contratos públicos, publicando en 2005 un manual sobre los contratos públicos ecológicos llamado «¡Compra Pública Verde!».

(26) CJCE, de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, aff. C-513-99. El Tribunal admite, en este asunto, que « para la compra de un autobús, criterios como el nivel de emisiones de óxido nítrico o el nivel sonoro del autobús», pueden ser tenidos en consideración.

en cuenta los objetivos de desarrollo sostenible, conciliando el desarrollo económico, la protección y la puesta en valor del medio ambiente y el progreso social. Estas condiciones de ejecución no pueden tener efectos discriminatorios respecto de candidatos potenciales. Deben ser indicadas en el anuncio de licitación pública o en los documentos de la licitación». El artículo 53 añade que para atribuir el contrato al candidato que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa, el poder adjudicador se funde, principalmente, sobre «los resultados en materia de protección del medio ambiente», en caso de selección del adjudicatario a partir de una pluralidad de criterios. Más generalmente, incluso, se observa, junto con Michel PRIEUR, que «una generalización de la política de compras eco-responsables ha sido confirmada por las revisiones sucesivas del Código de Contratación Pública en 2004 y en 2006» (27). A este respecto, la jurisprudencia acepta tomar en cuenta la exigencia del criterio de calidad ambiental en los equipamientos públicos y el Consejo de Estado ha admitido, por ejemplo, que la Comunidad Urbana de Niza-Costa Azul rechace la oferta de una empresa de tratamiento de residuos porque no satisfacía los criterios ambientales exigidos, principalmente por lo que se refería al transporte de tales residuos (28). Los problemas medioambientales y urbanísticos afectan, así, de manera muy general a la realización de las obras, equipamientos e infraestructuras públicas, distinguiéndose, en este punto, de las exigencias financieras, patrimoniales y geográficas que se difuminan en los sectores específicos.

II. LAS RESTRICCIONES ESPECÍFICAS QUE PESAN SOBRE LA REALIZACIÓN DE OBRAS, EQUIPAMIENTOS E INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS

Las finanzas del Estado y de las colectividades territoriales juegan un gran papel en la realización de infraestructuras y equipamientos públicos, hasta el punto de que según la coyuntura económica, estas realizaciones pueden ser frenadas o, al contrario, aceleradas (1); aunque su influencia parece más puntual, la preservación del patrimonio y la sensibilidad de ciertas zonas geográficas pueden igualmente constituir un obstáculo a la realización de tales infraestructuras (2).

(27) M. PRIEUR, *op. cit.*, p. 49.

(28) CE, de 23 de noviembre de 2011, *Communauté urbaine Nice-Côte d'azur*, n°351570.

1. Las restricciones financieras

La realización de obras, equipamientos e infraestructuras públicas proviene de la competencia del Estado y de los entes territoriales. Estas operaciones pueden ser financiadas bien por recursos permanentes de los entes, es decir, de tasas e impuestos, bien por recursos temporales, como puede ser el recurso a la deuda pública. En periodo de crisis económica, el descenso de los recursos propios y de la dotación pagada por el Estado a los entes territoriales conlleva — como no podría ser de otra manera — la paralización de la realización de las infraestructuras públicas. A este propósito, se hace notar, en primer lugar, que en el mes de febrero pasado, los elegidos locales, es decir, los cargos electos de los municipios, de los departamentos y de las regiones, así como el patronato de las obras públicas, han reclamado el mantenimiento de las bases de la inversión pública local, con vistas de llamar la atención sobre la «grave amenaza» que pesa sobre el sector (29). En segundo lugar, en un comunicado conjunto de la Asociación de Alcaldes de Francia (AMF), de la de Departamentos (ADF) y de la de Regiones (ARF), asociadas para el caso a la Federación Nacional de Obras Públicas (FNTP), han acordado alertar colectiva y solemnemente al Gobierno sobre la urgencia de mantener la inversión pública local para relanzar el crecimiento y el empleo. Los signatarios recuerdan que «la inversión pública la llevan a cabo principalmente las entidades locales, que realizan el 70% de la misma» y afirman que «está hoy gravemente amenazada por la reducción drástica de las dotaciones pagadas por el Estado», estas últimas pierden este año 3,67 millardos de euros, después de una disminución de 1,5 millardos en 2014. Desde ahora hasta finales de 2017, se pagarán 28 millardos de euros menos a los entes territoriales. Según ellos, de ello resulta «un riesgo de desaparición de una parte importante del tejido de pequeñas y medianas empresas en el sector de las obras públicas». Según ciertas cifras, 8.000 empleos habrían sido destruidos en este sector en 2014, en razón de una caída del «30% de las encargos» (30).

El impacto de la disminución de los fondos públicos se ha traducido en la ralentización de las inversiones públicas en materia de infraestructuras y de equipamientos públicos. Para remediar esta situación, se ha barajado el recurso a financiación privada. Se ha pensado una nueva forma de convenio, la cooperación público-privada, creada por una ley de febrero de 2009, consagrada a la aceleración de los programas de construcción y de inversión públicos y privados (31). Asimismo, el artículo L. 332-11-3 del Código de Urbanismo

(29) AFP, de 23 de febrero de 2015.

(30) Publicado el 24 de febrero de 2015 por AFP Finance.

(31) Ley n° 2009-179, de 17 de febrero de 2009 para la aceleración de programas de construcción y de inversiones públicas y privadas.

dispone que «en las zonas urbanas y urbanizables delimitadas por los planes locales de urbanismo o los documentos de urbanismo que hagan las veces de aquellos, cuando una o varias operaciones de acondicionamiento o de construcción necesiten la realización de equipamientos distintos a los mencionados en el artículo L. 332-15, los propietarios de los terrenos, los acondicionadores o los constructores pueden concluir con el municipio o el establecimiento público competente en materia local de urbanismo o el representante del Estado, (...) un convenio de proyecto urbano cooperativo previendo la asunción de la carga financiera en todo o en parte de dichos equipamientos». Sin embargo, según ciertos observadores, «estas fórmulas también conllevan riesgos presupuestarios y financieros». En efecto, la larga duración de los contratos puede, a su vez, petrificar los presupuestos públicos y las prestaciones proveídas (32). La cooperación público-privada induce también riesgos financieros que necesitan el establecimiento de mecanismos de garantía.

2. Las restricciones patrimoniales y geográficas

La realización de infraestructuras públicas debe igualmente tener en consideración el patrimonio cultural, arqueológico y natural. A este respecto, la legislación relativa a los descubrimientos arqueológicos fortuitos, codificada en los artículos L. 531-14 a L. 531-16 del Código de Patrimonio, se aplica en el conjunto del territorio. Asimismo, conforme a las disposiciones de este Código, las operaciones de acondicionamiento, de construcción de obras o de obras que, en razón de su localización, de su naturaleza o de su importancia, afecten o sean susceptibles de afectar a los elementos del patrimonio arqueológico, no pueden ser acometidas sino respetando las medidas de detección y, según el caso, de conservación y de preservación (33). Por su parte, el Código de Urbanismo prevé que «los documentos y decisiones relativos a la aptitud de zonas o a la ocupación y a la utilización de los suelos preservan especies terrestres y marinas, lugares y paisajes singulares o características de patrimonio natural y cultural del litoral, y los medios necesarios para el mantenimiento de los equilibrios biológicos» (34).

A fin de preservar el patrimonio, el legislador ha adoptado la ley de 7 de enero de 1983 creando las zonas de protección del patrimonio arquitectónico, urbano y paisajístico. La ley *Grenelle 2*, por su parte, ha modificado el régimen instaurando las áreas de realce de la arquitectura y del patrimonio. Esta toma

(32) F. MARTY y A. VOISIN, « Finances publiques et financements privés : quel nouvel équilibre pour les investissements des Etats ? », *Politiques et management public*, 2007, vol.25, n° 3.

(33) Artículo R. 523-1 del Código de Patrimonio.

(34) Artículo L. 146-6 del Código de Urbanismo.

en consideración del patrimonio ha sido objeto de una regulación específica en materia de urbanismo en lo que concierne a los accesos a los monumentos históricos, pero también a los barrios y lugares que merecen protección por razones históricas o estéticas. El artículo L. 642-1 del Código de Patrimonio precisa que «un área de realce de la arquitectura o del patrimonio puede ser creada a iniciativa bien de los municipios, bien de un establecimiento público de cooperación mancomunal cuando sea competente en materia de elaboración del plan local de urbanismo, sobre uno o los territorios que representen un interés cultural, arquitectónico, urbano, paisajístico, histórico o arqueológico». Se trata de promover el valor del patrimonio edificado y de los espacios dentro del respeto al desarrollo sostenible. Por ello, conviene a los operadores públicos apoyarse sobre un diagnóstico arquitectónico, patrimonial y medioambiental, teniendo en cuenta las orientaciones del proyecto de acondicionamiento y de desarrollo sostenible del plan local de urbanismo, con el objetivo de garantizar la calidad arquitectónica de las construcciones existentes y por existir, pero también la ordenación de los espacios.

Finalmente, en torno de estas zonas existen prescripciones particulares que los entes deben respetar. A título ejemplificativo, puede hacerse notar que, por una parte, la publicidad está prohibida y, por otra, que las obras de construcción, de modificación o de demolición en el perímetro de estas zonas son sometidos a la autorización del Arquitecto de Edificios de Francia y de la autoridad competente en materia de permisos de construcción. Por esta razón, la realización de obras e infraestructuras públicas puede ser frenada si no responde a las exigencias legales que atañen a la protección del patrimonio. Y, como es sabido, los monumentos históricos gozan de una protección específica: todas las construcciones, demoliciones o modificaciones de inmuebles que estén situados en el campo de visión de un edificio clasificado o inscrito, es decir, según la jurisprudencia, en un radio de 500 metros alrededor del monumento (35), se someten a autorización previa especial (36).

Acabamos indicando que sobre el territorio nacional, ciertos espacios dependen de regímenes particulares, que imponen una reglamentación específica en materia de realización de obras, trabajos e infraestructuras públicas. Pueden citarse, en particular, el litoral, las montañas, las zonas húmedas y los espacios dotados de «paisajes». Por lo que concierne al litoral, es objeto de una protección y de una técnica de ordenación específicas. La directiva de ordenación nacional de 26 de agosto de 1979 impone un cierto número de reglas de ordenación, completadas por la ley de 3 de enero de 1986

(35) CE, de 29 de enero de 1971, *SCI La Charmille de Monsoult*, Rec. p. 87.

(36) Artículo L. 621-31 del Código de Patrimonio.

relativa a la ordenación, protección y ejecución del litoral (37). Los artículos L. 146-1, L. 160-6 y R. 146-1 del Código de Urbanismo imponen, además, reglas que afectan a la regulación del litoral. Así, en materia de ocupación del suelo, los planes locales de urbanismo deben ser compatibles con las reglas específicas que permanecen de manera evidente, y teóricamente, exigibles a los constructores, principalmente públicos. La extensión de la urbanización sólo puede hacerse a continuación de las aglomeraciones existentes y, fuera de los espacios urbanizados, las construcciones están prohibidas, excepción hecha de los acondicionamientos ligeros, como la realización de un sendero. En los términos del artículo L. 2124-2 del Código General de la Propiedad de los Entes Públicos: «fuera de las zonas portuarias e industrio-portuarias, y bajo reserva de la ejecución de las operaciones de defensa contra el mar y de la realización de obras e instalaciones necesarias a la seguridad marítima, a la defensa nacional, a la pesca marítima, a la actividad salinera tradicional y a los cultivos marinos, no puede perjudicar al estado natural de la ribera del mar, principalmente por la construcción de un dique, de una escollera o de un terraplén o por desecación, excepto por obras o instalaciones vinculadas al ejercicio de un servicio público o la ejecución de una obra pública en el cual la situación a la orilla del mar se impone por razones imperativas de tipo topográficas o técnicas y que han dado lugar a una declaración de utilidad pública». En la ejecución de este régimen particular, el juez administrativo ejerce un control de proporcionalidad verificando que se han respetado las estrictas condiciones impuestas con ocasión de la realización de una infraestructura (38).

A propósito de los montes, el Código de Urbanismo regula, en sus artículos L. 145-1, L. 445-1, R. 145-1 y R. 445-1, la ocupación del suelo en la montaña, el régimen de urbanización de estas zonas y el régimen de las operaciones de acondicionamiento. Los documentos y las decisiones relativas a la ocupación del suelo deben preservar los espacios, paisajes y medios característicos del patrimonio natural y cultural de las montañas. La urbanización sólo puede efectuarse dando continuidad a las aldeas, pueblos y villas o núcleos de población existentes. Todas las construcciones, como las nuevas carreteras o las extracciones, están prohibidas en un radio de 300 metros alrededor de los cuerpos de agua de menos de 1.000 hectáreas. Pero estas reglas de urbanismo han sufrido numerosas derogaciones. Una derogación general existe por cuanto respecta a los servicios públicos, principalmente en caso de necesidad técnica imperativa (39). Añádase que, desde la ley de urbanismo y vivienda

(37) Ley nº 86-2 de 3 de enero de 1986 relativa a la ordenación, a la protección y a la ejecución del litoral

(38) Por ejemplo, CAA Burdeos, de 28 de abril de 2015, nº14BX00039.

(39) Artículo L. 145-8 del Código de Urbanismo.

de 2 de julio de 2003 (40), la construcción fuera de las zonas urbanizadas en los municipios de montaña es posible después de la realización de un estudio de compatibilidad con el esquema de coherencia territorial (SCOT) (41) o el plan local de urbanismo.

(40) Ley n° 2003-590 de 2 de julio de 2003, de Urbanismo y de Vivienda.

(41) Teniendo como objetivo asegurar la coherencia del conjunto de las políticas sectoriales llevadas a cabo sobre un territorio dado, principalmente en materia de urbanismo, de vivienda, de desplazamientos y de equipamientos comerciales, en un ambiente preservado y valorado, el SCOT se instauró por la ley SRU de 13 de diciembre de 2000.

INCIDENCIA EN EL MODELO DE OCUPACIÓN DEL TERRITORIO DE LA GESTIÓN DE LOS RIESGOS DE INUNDACIÓN

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. LAS ZONAS INUNDABLES EN LA LEGISLACIÓN DE AGUAS... 1. El concepto de zona inundable y su problemática delimitación. 2. El régimen de limitación de usos en las zonas inundables derivado de la normativa de aguas. 3. Los instrumentos de planificación de la gestión de riesgos por inundación y su necesaria coordinación con los instrumentos de planificación territorial y urbanística.– III. LA CONSIDERACIÓN URBANÍSTICA DE LAS ZONAS INUNDABLES: 1. Los riesgos de inundación como condicionante para la clasificación y calificación urbanística de terrenos. 2. La autorización de usos edificatorios en zonas inundables: Administración competente y régimen jurídico. 3. El informe de la Administración hidráulica en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planificación urbanística y su conexión con las zonas inundables.– IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.– V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El trabajo aborda la relevancia de la gestión de los riesgos de inundación para el modelo de ocupación del territorio. Históricamente, en España se han primado las medidas estructurales de tipo físico, como la regulación de los ríos y la reforestación de las cuencas, descuidando la planificación territorial y la disciplina urbanística. Tras estudiar la compleja normativa aplicable, producto de la yuxtaposición de competencias de los distintos niveles administrativos, se examinan los mecanismos jurídicos que pueden permitir una prevención eficaz, sean planes específicos, enmarcados en las directivas comunitarias aplicables en esta materia, o mecanismos de coordinación ya introducidos y que están demostrando su eficacia.

Palabras clave: riesgos de inundación; zonas inundables; planificación hidrológica; planificación urbanística; coordinación administrativa.

ABSTRACT: *The paper is about the influence of the flood risks in the urban planning model of city development. In the past, in Spain measures such as dam building and tree planting have been used to counteract the risk of flooding. However, urban discipline and planning has been neglected. There are legal instruments that allow effective prevention: the regulation of plans as the development of the European directives, or effective coordination mechanisms.*

Key words: *flood risks; flood areas; hydrological planning; town and country planning; administrative coordination.*

I. INTRODUCCIÓN

A estas alturas, nadie se aventura a restar un ápice o cuestionar la indiscutible relevancia que presentan los recursos hídricos en el desarrollo territorial. Entre otros motivos porque sin agua no habría desarrollo territorial. Y resulta igualmente incontestable la importancia que presentan los bienes que integran el dominio público hidráulico como elementos estructurantes dentro del modelo de ordenación territorial y urbanística (1).

A la vista de esta estrecha relación, caracterizada por una constante interacción recíproca entre el ámbito urbanístico y el demanial, sorprende la relativamente escasa atención que tradicionalmente se ha prestado a un aspecto tan significativo como son los riesgos de inundación, tanto desde un punto de vista de su desarrollo normativo como, sobre todo, de su correcta delimitación sobre el terreno, habida cuenta de su potencial impacto destructivo sobre personas y bienes (2). Situación de la que se ha derivado la tolerancia (cuando no la permisividad) de numerosos asentamientos humanos en esas zonas, con consecuencias catastróficas, que en muchas ocasiones podrían haberse evitado (3).

Y lo peor de todo es que —y esa es una resulta bien conocida en el ámbito urbanístico— los mecanismos jurídicos de reacción una vez producida la transformación urbanística de los terrenos y consolidada la urbanización son escasos y, sobre todo, caros, lo que suele conllevar la frecuente inacción de las administraciones competentes ante una más que probable solución expropiatoria al problema.

Cabe recordar como el apartado tercero del artículo 28 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional compele al Ministerio de Medio Ambiente a promover «convenios de colaboración con las Administraciones Autonómicas y Locales que tengan por finalidad eliminar las construcciones y demás instalaciones situadas en dominio público hidráulico y en zonas inun-

(1) La Estrategia Española de Desarrollo Sostenible (2007) establece una vinculación expresa de la gestión de los recursos hídricos a la ocupación del territorio. Sobre esta indiscutible relación, observada desde una perspectiva jurídica, véanse, entre otros, los estudios que publiqué sobre las «Aguas y urbanismo» en los años 2010 y 2013.

(2) Las inundaciones provocadas por las avenidas de los ríos suponen en España, sin lugar a dudas, el principal riesgo natural en lo que se refiere a número de víctimas y daños. Como referencia BERGA CASAFONT (2011: 7), en los últimos 60 años hemos padecido 11 inundaciones catastróficas que han causado un total de 1884 víctimas, destacando las del año 1962 en la Comarca del Valles, en Cataluña, con el escalofriante dato de 963 víctimas debidas principalmente a la ocupación urbana de las márgenes y llanuras de inundación de las rieras de las Arenas y Rubí, con viviendas de baja calidad y sin ningún tipo de protección ni medida estructural para hacer frente a las avenidas.

(3) Como bien afirma MENÉNDEZ REXACH (2015:110).

dables que pudieran implicar un grave riesgo para las personas y los bienes y la protección del mencionado dominio». Y, por otra parte, cuando este tipo de actuaciones deban realizarse en zonas urbanas, serán las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo a quienes corresponda la iniciativa de corregir las situaciones de puesta en peligro del dominio público hidráulico y la invasión de zonas inundables, tal y como señala el apartado cuarto del citado artículo (4). Apartados que muestran la voluntad del legislador, manifestada en el principal instrumento de planificación en materia hidrológica, de poner remedio a una situación constatable e indeseable (y que bien debiera haberse evitado a priori), pero con unas medidas que adolecen de enorme inconcreción y que se han mostrado claramente ineficaces con el paso del tiempo.

Como es obvio, las soluciones verdaderamente eficaces deberían haberse producido con anterioridad a la consumación del proceso edificatorio, siempre vinculadas a una correcta ordenación urbanística de los suelos sometidos a riesgo de inundación. Y es que una adecuada clasificación y calificación urbanística de los suelos, con respeto de los usos compatibles al condicionante que supone el riesgo de inundación de los terrenos, supone el principal elemento de éxito para evitar que las inundaciones (inevitables per se) produzcan daños de gran significación sobre personas o bienes, daños que, además, se reiterarán en el tiempo cada vez que vuelvan a producirse dichas inundaciones.

(4) Todo ello sin perjuicio de las competencias que ostenta la Administración hidráulica sobre protección, inspección y control del dominio público hidráulico; competencias que habilitarán la actuación estatal en defensa de la integridad de los cauces de titularidad estatal, por mucho que la iniciativa en la adopción de las medidas que incluye la Ley del PHN pertenezca a las Administraciones con competencias territoriales y urbanísticas. Es más, tal y como recoge el apartado cuarto del mencionado artículo 28 de la Ley del PHN, el Ministerio de Medio Ambiente podrá promover la firma de convenios para la financiación de estas actuaciones con las Administraciones Autonómicas y Locales, contribuyendo activamente, por un parte, a la adecuación urbanística de los entornos de los cauces urbanos y, por otra, a la defensa del demanio hidráulico. En este sentido, resulta tremendamente interesante la STS 2302/2014, de 10 de junio de 2014, que resuelve el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Salamanca contra la Sentencia de 29 de diciembre de 2011 dictada por el TSJ de Castilla y León, en la que se resuelve lo que materialmente supone un conflicto negativo de competencias entre la Confederación Hidrográfica del Duero y el propio Ayuntamiento de Salamanca, al considerar ambos que no corresponde al ámbito de sus competencias la limpieza del cauce del río Tormes a su paso por el término municipal de Salamanca. El TS, amparándose en el artículo 28 de la LPHN, establece que la competencia para la limpieza ordinaria de los cauces, al no estar recogida expresamente dentro de las funciones que la legislación de aguas otorga a los organismos de cuenca, «cae dentro del ámbito de aplicación de la regla general establecida por dicho precepto legal, a saber: que se trata de una de esas actuaciones genéricamente encomendadas a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo» (FJ sexto).

Así, junto a la atención que tradicionalmente se ha prestado en nuestro país a determinadas medidas estructurales como la reforestación de cuencas o la construcción de encauzamientos o de presas y embalses para permitir la regulación y laminación de avenidas, planteadas siempre con el objetivo de interferir y modificar los fenómenos de formación y propagación de las avenidas; se debería haber hecho mayor hincapié en otro tipo de medidas de carácter no estructural, que si bien no suponían la modificación ni eliminación de las avenidas, sí iban a impedir que éstas provocasen tan cuantiosos e irreparables daños sobre personas o bienes. Medidas que en algún caso estarán tan estrechamente vinculadas a la ordenación urbanística y territorial como la creación de verdaderas llanuras de inundación a través de la zonificación de usos y clasificación de suelos.

Con unas y otras (medidas estructurales y no estructurales) se debe avanzar hacia una gestión integrada de las inundaciones (GII), desde luego mucho más deseable y eficaz por sus planteamientos integrados, y cuyos postulados ya pueden observarse, en cierta medida, en la Estrategia Nacional de Restauración de Ríos que está impulsando el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente al amparo de la Directiva marco del agua y la Directiva de evaluación y gestión de los riesgos de inundación.

En este trabajo, centrado necesariamente, por su eminente carácter jurídico, en las medidas de carácter no estructural, se va a tratar de ofrecer algunas pautas para una correcta ordenación urbanística de los suelos sometidos a riesgo de inundación, bajo una perspectiva sistemática y comparada de la regulación del demanio hidráulico y de la normativa urbanística. Perspectiva en la que se ha de tener en cuenta, además, el problema de la integración de ámbitos competenciales en los que se hallan diversos actores, desde el Legislador y la Administración estatal, cuyas competencias en materia de Aguas son especialmente relevantes, a los legisladores autonómicos y las Administraciones de las Comunidades Autónomas y entes locales, protagonistas en lo que se refiere a la ordenación territorial y urbanística.

II. LAS ZONAS INUNDABLES EN LA LEGISLACIÓN DE AGUAS

Como se ha apuntado anteriormente, nuestro Ordenamiento jurídico nos ha privado de una regulación completa y ordenada de las zonas inundables, ofreciéndonos una regulación parcial y sectorial, casi siempre compuesta de retazos normativos que, sin duda, se han mostrado insuficientes para ordenar un ámbito territorial tan necesitado de una legislación específica.

Prueba de ello es el precursor Decreto 2508/1975, de 18 de septiembre, sobre previsión de daños por avenidas, en el que se establecía «la necesidad de fortalecer la intervención administrativa en las zonas que alcanzan las

máximas avenidas extraordinarias, a fin de garantizar el buen régimen de las corrientes, la seguridad de las personas y la integridad de las propiedades en dichas zonas», pues en sus escasos diez años de vigencia mostró una eficacia que ciertamente se puede calificar como limitada (5).

No obstante, ya contenía algunas interesantes medidas que, en parte, se han venido heredando en normas posteriores, como la competencia desligada de la potestad de deslinde del *Ministerio de Obras Públicas* para determinar «la zona delimitada por la línea que alcancen las avenidas, cuyo periodo de recurrencia sea de quinientos años» (artículo 1º). Línea que, en tanto no hubiese sido definida, se entendía que discurría «a una distancia de cien metros, contados a partir de ambos límites del alveo del cauce» (artículo 2º, en una formulación coincidente con lo que actualmente sería *zona de policía*), aunque su determinación expresa era obligada en zonas urbanas y en aquellas sometidas a planeamiento urbanístico, correspondiendo su delimitación a las Comisarías de Aguas.

Ni que decir tiene que las normas que inmediatamente sucedieron al referido Decreto, esto es, el texto original de la Ley de Aguas de 2 de Agosto de 1985 o el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, tampoco supusieron la solución normativa integrada que requería y requiere esta materia. De hecho, se podía advertir, incluso, un cierto retroceso en lo que se refiere a la coordinación e integración de medidas, sobre todo aquellas de naturaleza urbanística, como consecuencia del nuevo marco competencial derivado de la estructuración territorial del Estado y del texto constitucional.

Quizá la aprobación, a lo largo de lo que se lleva recorrido de milenio, del conjunto normativo actualmente vigente ha supuesto un primer e importante paso en el cambio de situación. Y es que la aprobación del Texto Refundido de la Ley de Aguas, como consecuencia de la incorporación de los postulados ambientales de la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre (Directiva Marco del Agua), y, sobre todo, del Real Decreto 903/2010 de evaluación y gestión de riesgos de inundación, que incorpora la Directiva 2007/60, sobre la evaluación y gestión de las inundaciones, resultan importantes hitos en lo que parece un nuevo paradigma normativo referido a los riesgos de inundación como uno de los elementos esenciales en la regulación hidrológica (6).

(5) Como acertadamente apunta BERGA CASAFONT (2011: 10).

(6) FORTÉS MARTÍN (2006: 28) ubicó, como momento clave para poner punto y final al referido problema de parcialidad normativa, la Directiva sobre gestión de riesgos de inundación y su incorporación a los Estados miembros. Así, afirma que «cuando se apruebe esta Directiva contaremos con una visión holística e integral del problema de las inundaciones capaz de ahondar en sus causas más profundas sin fragmentaciones o desplazamientos del problema que puedan comprometer la capacidad de las regiones o Estados situados río arriba o río abajo para alcanzar el nivel de protección que consideren más adecuado». En mi opinión, y

1. El concepto de zona inundable y su problemática delimitación

Lamentablemente —y se trata de una nueva consecuencia indeseable derivada del alto grado de dispersión normativa que, en ausencia de un texto normativo integrado, rige la materia— el primer aspecto que se debe destacar a la hora de hacer una aproximación terminológica a las zonas inundables es la inexistencia de un concepto unívoco que las precise (7). Y este es un problema que no se circunscribe únicamente al ámbito conceptual, sino que se traslada directamente a la definición —o indefinición— del régimen jurídico de estas zonas de riesgo.

El artículo 11 del TR de la Ley de Aguas se refiere a las zonas inundables como los terrenos que pueden resultar inundados durante las crecidas no ordinarias de los lagos, lagunas, embalses, ríos o arroyos. Definición que, por su carácter excesivamente amplio y genérico, resulta francamente ineficaz.

Para completar la anterior definición, el artículo 14.1 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, define las zonas inundables como aquellas «delimitadas por los niveles teóricos que alcanzarían las aguas en las avenidas cuyo período estadístico de retorno sea de quinientos años, atendiendo a estudios geomorfológicos, hidrológicos e hidráulicos, así como de series de avenidas históricas y documentos o evidencias históricas de las mismas, a menos que el Ministerio de Medio Ambiente, a propuesta del organismo de cuenca fije, en expediente concreto, la delimitación que en cada caso resulte más adecuada al comportamiento de la corriente».

Por su parte, el artículo 3.m) del Real Decreto 903/2010 considera zona inundable los terrenos que puedan resultar inundados por los niveles teóricos que alcanzarían las aguas en las avenidas cuyo período estadístico de retorno sea de 500 años, atendiendo a estudios geomorfológicos, hidrológicos e hidráulicos, así como de series de avenidas históricas y documentos o evidencias históricas de las mismas en los lagos, lagunas, embalses, ríos o arroyos, así como las inundaciones en las zonas costeras y las producidas por

sin menospreciar el importantísimo papel que la directiva ha tenido en el avance de la gestión integrada de los riesgos de inundación, creo que quedan todavía algunos márgenes de actuación normativa (que quizá resulten incompatibles con nuestro actual modelo de distribución competencial o, al menos, tal y como se ha interpretado) para alcanzar la tan deseada visión holística del problema de las inundaciones.

(7) Es significativo que el artículo 3 del Real Decreto 903/2010 (que, recordemos, incorpora a nuestro Ordenamiento jurídico la Directiva sobre gestión de riesgos de inundaciones) introduce la definición de lo que debe entenderse por avenida, inundación o zona inundable «sin perjuicio de la aplicación en lo que proceda de las definiciones contenidas en la legislación de aguas, costas y protección civil», lo que da buena cuenta del grado de dispersión normativa, incluso a este nivel conceptual, que caracteriza la materia.

la acción conjunta de ríos y mar en las zonas de transición. Estos terrenos, se dice, cumplen labores de retención o alivio de los flujos de agua y carga sólida transportada durante dichas crecidas o de resguardo contra la erosión.

En síntesis, la consideración de un concepto estricto de zonas inundables (que es el que parece desprenderse de estas definiciones) debería llevarnos a excluir de estas zonas los terrenos ocupados por el cauce, ya que tales terrenos estarán siempre en el nivel de crecidas ordinarias de los ríos o arroyos.

No obstante —y desde esa ineludible perspectiva integrada de protección contra los riesgos por inundación que nos debe guiar— creo resulta preferible trazar un concepto amplio de zona inundable, en el que se contengan también los cauces (singularmente las riberas, en su condición de terrenos cubiertos en las máximas crecidas ordinarias) y una parte de los terrenos contiguos al dominio público hidráulico. De esta forma, la delimitación y consiguiente zonificación —urbanística— de las zonas inundables tomaría en consideración el cauce natural y, en su caso, las márgenes, sujetas a una zona de servidumbre de cinco metros de anchura y a una zona de policía de anchura de 100 metros; siempre, evidentemente, que los terrenos en ellas ubicados se encontrasen dentro de los niveles que alcanzasen las aguas en las avenidas cuyo período estadístico de retorno fuese de 500 años (8).

Por lo general, es cierto que el nivel de protección que dispensa la normativa de aguas a estos suelos —singularmente a los ocupados por el dominio público hidráulico y a la zona de servidumbre— puede resultar suficiente *per se*, en atención a la limitación de usos que se impone para ellos y la que debería imponerse en su consideración como zonas inundables (9). Pero, en mi opinión, será precisamente su naturaleza de terrenos inundables la que supondrá un elemento dirimente a la hora de denegar la autorización de usos edificatorios que, excepcionalmente, se puedan permitir en zona de servidumbre, pues estos podrían resultar claramente inadecuados en atención al riesgo de inundación presente, como analizaremos posteriormente.

Si resulta problemática su delimitación conceptual, no menos problemática resulta la delimitación de estas zonas sobre el terreno. Y lo es, en primer lugar, porque la actuación administrativa a la hora de proceder a la delimi-

(8) Ya he defendido, en varias ocasiones, la necesidad de incluir los cauces dentro de la ordenación urbanística de tal forma que obtengan un régimen adicional de protección frente a usos derivado de su correcta clasificación y calificación urbanística. Me remito a lo dicho en ESCARTÍN ESCUDÉ (2009: 138 y ss) y ESCARTÍN ESCUDÉ (2013: 231 y ss).

(9) Junto a estos, deberá tenerse en cuenta otros conceptos de gran relevancia, estrechamente vinculados a la inundabilidad de los terrenos, en los que resulta evidente la necesidad de una pormenorizada regulación encaminada a condicionar el uso del suelo y de las actividades a desarrollar, pero que, sin embargo, han adolecido de una ordenación tardía o directamente insuficiente, como las llanuras de inundación o la zona de flujo preferente.

tación se tiene que fundamentar en estudios geomorfológicos, hidrológicos e hidráulicos o en documentos y evidencias históricas que no siempre existen o resultan concluyentes. O eso se debe entender a la vista de las numerosas ocupaciones que se ha hecho de estas zonas. Es cierto que el recorrido del cauce es cambiante, al igual que lo es su caudal y, en general, su régimen hidrogeomorfológico. También las decisiones administrativas cambian y pueden condicionar, sin duda, la ineficacia de estos datos. Algunas actuaciones sobre los cauces, como encauzamientos en determinados tramos mediante motas o diques, o las nuevas tendencias en relación a la gestión del agua y sus valores ambientales (como, por ejemplo, una cada vez mayor resistencia a la limpieza de cauces, con la consiguiente acumulación de gravas y materiales) determinan comportamientos o consecuencias hídricas no referenciadas históricamente.

Pero la delimitación también resulta problemática, en segundo lugar, por las dificultades a la hora de determinar a quién corresponde verdaderamente la competencia para llevar a cabo esta delimitación de las zonas inundables, pues la normativa es realmente imprecisa a la hora de solucionar esta cuestión.

Las opciones son varias y seguramente todas ellas estén justificadas desde un punto de vista normativo y competencial. Así, podría corresponder a la Administración competente en materia de aguas (caso en el que la Administración estatal también resultaría competente) o a la competente en materia de ordenación territorial y urbanística, en cuyo caso serían responsables las Comunidades Autónomas y entes locales con competencias en materia de planificación urbanística, pero no la Administración estatal. El problema no resulta baladí, pues sus consecuencias jurídicas son importantísimas.

Evidentemente aquí no se está ejerciendo la potestad de deslinde, pues no se trata de terrenos que, por su naturaleza inundable, se integren en los patrimonios públicos ni formen parte (al menos en su totalidad) del dominio público hidráulico. Recordemos como el artículo 11. 1 matiza que dichos terrenos inundables conservarán «la calificación jurídica y la titularidad dominical que tuvieren», pudiendo ser bienes públicos o privados.

En principio, el artículo 28.2 de la LPHN debería darnos la clave, en tanto regula expresamente la delimitación de las zonas inundables. Pero el texto no puede resultar más críptico y ambiguo. Así, en ejercicio un tanto absurdo de la obviedad, el citado precepto establece que serán «las Administraciones competentes» las que delimitarán las zonas inundables teniendo en cuenta «los estudios y datos disponibles que los Organismos de cuenca deben trasladar a las mismas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley de Aguas». Para ello contarán «con el apoyo técnico de estos Organismos y, en particular, con la información relativa a caudales máximos en la red fluvial, que la Administración hidráulica deberá facilitar».

Haciendo un esfuerzo deductivo y de interpretación coordinada de las normas, podemos inferir que esas «Administraciones competentes» a las que se refiere la LPHN no lo son en materia hidrológica, sino en materia de ordenación territorial y urbanística. Deducción sustentada en que el artículo 11.2 del TRLA, al que remite expresamente el artículo 28.2 de la LPHN, indica que los Organismos de cuenca darán traslado «a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo» de los datos y estudios disponibles sobre avenidas, al objeto de que éstos se tengan en cuenta «en la planificación del suelo y, en particular, en las autorizaciones de usos que se acuerden en las zonas inundables».

De esta forma, deberán ser las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo las que delimiten las zonas inundables, recayendo en ellas la correcta ordenación urbanística de las mismas, debiendo ser éste un contenido que necesariamente se refleje en los instrumentos de planificación que se aprueben, como posteriormente argumentaremos (10). Lo paradójico de la situación es que esta delimitación de las zonas inundables no resultará eficaz a todos los efectos, pues existen otras disposiciones normativas en las que se exige la delimitación de las zonas inundables a otras Administraciones, con competencias en materia de agua o de protección civil.

Resulta revelador el ejemplo del Real Decreto 903/2010, que exige a las Administraciones hidráulicas la elaboración de unos mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación, que sirven como base para los planes de gestión de riesgo de inundación, y en los que se deberán delimitar las zonas inundables e indicar los daños potenciales que las inundaciones pueden ocasionar.

Por ello, y a pesar de que la competencia para la delimitación de las zonas inundables a los efectos que interesan en este estudio sea, indiscutiblemente, de las Administraciones con competencia urbanística, ésta deberá ser una tarea coordinada, en la que intervendrán —necesariamente— las Administraciones con competencia en materia hidráulica y de protección civil y cuyos resultados deberán cruzarse con otros instrumentos de delimitación o información de las

(10) MENÉNDEZ REXACH (2015: 38) considera «bastante discutible» que la delimitación de las zonas inundables deba corresponder a la Administración urbanística y no a la gestora del agua, al considerar que es ésta «quien tiene más datos y mayor especialización.» Tal y como afirma, a pesar de que la cuestión tiene «enorme trascendencia urbanística, por los riesgos inherentes a la construcción de viviendas y la implantación de otras actividades en zonas susceptibles de inundación» eso no significa, en su opinión, que la delimitación de estas zonas deba corresponder a la Administración urbanística, pues a ésta «corresponde la clasificación del suelo, pero para identificar las zonas inundables necesita el apoyo y el aval de la Administración hidráulica». No obstante, el propio autor finaliza reconociendo que «la delimitación de las zonas inundables sigue siendo competencia de la Administración urbanística» aunque su labor quedará «muy facilitada por los trabajos realizados por la Administración hidráulica».

zonas sometidas a riesgo, como planes de gestión de riesgo de inundación y planes de protección civil ante el riesgo de inundaciones (11).

2. El régimen de limitación de usos en las zonas inundables derivado de la normativa de aguas

La delimitación de las zonas inundables resulta conveniente y necesaria para muy variados aspectos, algunos de ellos relacionados, incluso, con la propia conservación del buen estado ecológico de las aguas. Pero, sin lugar a dudas, uno de esos aspectos destaca de forma esencial.

A estas zonas se les deben asignar una serie de limitaciones de usos del terreno que resulten consecuentes con la naturaleza de los suelos y los potenciales riesgos a los que se someten. Es decir, a diferencia de lo que sucede con las limitaciones de usos previstas específicamente en la legislación de aguas para el dominio público hidráulico o la zona de servidumbre, cuyo principal objetivo es, precisamente, la protección y utilización del dominio público hidráulico, en el caso de las zonas inundables las limitaciones cumplirán con otra finalidad primordial, como es la protección y seguridad de los ciudadanos y sus bienes frente a los numerosos riesgos de avenidas o inundaciones.

En principio, el artículo 11.3 prevé la posibilidad de que el Gobierno, mediante Real Decreto, pueda establecer las limitaciones en el uso de las zonas inundables que estime necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes. Atribución que también se prevé para los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, con la posibilidad del establecimiento de normas «complementarias» de dicha regulación. El uso de esta habilitación, sin embargo, ha sido moderado, seguramente por los problemas de articulación competencial que el establecimiento de estas medidas sobre terrenos que carecen de naturaleza demanial o no resultan necesarios para su protección puede generar en relación con las competencias autonómicas de ordenación territorial y urbanísticas (12).

(11) Coincido con MENÉNDEZ REXACH (2015: 38) cuando afirma que «en todos los ámbitos es necesaria la colaboración interadministrativa, pero en éste es inexcusable». Y es que, en efecto, «para excluir estas zonas del proceso urbanizador, la Administración urbanística tiene que apoyarse en la información que le proporcione la Administración hidráulica» MENÉNDEZ REXACH (2015: 38), pues tal apoyo no sólo es una cuestión de imposición normativa, sino que lo dicta la más elemental lógica y coherencia jurídica.

(12) En este sentido, conviene recordar lo sucedido con la redacción originaria del artículo 96.1 del TRLA, que habilitaba al Gobierno de la Nación a establecer áreas de protección alrededor de los lechos de lagos, embalses y lagunas en las que se condicionaba el uso del suelo y las actividades que se desarrollasen. Dicha previsión, sin embargo, fue declarada inconstitucional por la STC 227/1988, en tanto era ésta una competencia de ejecución «que no encuentra respaldo en el art. 149.1.23.º de la Constitución, ni tampoco en el art. 149.1.22.º»

Pero no debemos olvidar que en el concepto de zona inundable se entrecruzan otros regímenes de protección y limitación de usos plenamente asentados y ciertamente restrictivos. La delimitación del concepto de zona inundable y su definición bajo la conceptualización amplia propuesta que incluye los terrenos en máxima crecida ordinaria y las márgenes hasta los puntos que alcancen las aguas en las avenidas cuyo período estadístico de retorno sea de 500 años, conlleva un notable régimen protector.

Así, en lo que se refiere al régimen de policía del dominio público hidráulico y su uso público, el art. 6.1 del TR de la Ley de Aguas establece una serie de limitaciones a los usos del suelo en las márgenes de los cauces públicos, que también será aplicable a las márgenes de lagos, lagunas y embalses en virtud de lo establecido por el art. 96 del citado texto normativo (13).

Se prevé, en primer lugar, una zona de servidumbre de cinco metros de anchura para uso público, con la finalidad principal de proteger el dominio público hidráulico, pero también con el objeto de permitir el paso público peatonal y el acceso para el servicio del personal de vigilancia del cauce, para el ejercicio de actividades de pesca fluvial y para el salvamento de personas o bienes, admitiendo, a su vez, el varado y amarre de embarcaciones ya sea de forma ocasional, ya en caso de necesidad (art. 7 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico —en adelante RDPH—) (14).

cuando se trate de aguas que discurran íntegramente por una Comunidad Autónoma» (FJ 23). Consideraba el TC que la decisión gubernativa podía incidir en el ejercicio de las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio, enunciando que la competencia del Estado sobre la ordenación de recursos y aprovechamientos hidráulicos en estas aguas no justificaba «una interferencia semejante en la esfera competencial de las Comunidades Autónomas, máxime con el grado de indefinición que, en cuanto al condicionamiento del uso del suelo y de las actividades en aquellas áreas» (FJ 23). De este modo, y a diferencia de lo que sucedía con «el art. 6 de la Ley de Aguas, que sujeta las márgenes de los cauces públicos a una zona de policía de 100 metros, dado que puede considerarse como una norma general básica de protección del medio ambiente» la atribución que realizaba el antiguo art. 88.1 de la Ley de Aguas suponía «una extralimitación competencial, en detrimento de las potestades que todas las Comunidades Autónomas han asumido sobre la ordenación del territorio y la gestión del medio ambiente», motivo por el que fue declarado inconstitucional.

(13) En efecto, el apartado 2.º del art. 96 del TR de la Ley de Aguas establece que «en todo caso, las márgenes de lagos, lagunas y embalses quedarán sujetas a las zonas de servidumbre y policía fijadas para las corrientes de agua». Medida que se podrá complementar con la zona de servicio que fije el Organismo de cuenca alrededor de los embalses superficiales.

(14) La reforma operada por el RD 9/2008, de 11 de enero, de modificación del RDPH, ha remarcado el papel protector que ejerce dicha limitación del derecho de propiedad al incluir entre sus finalidades, específicamente, la «protección del ecosistema fluvial y del dominio público hidráulico» [art. 7.1.a)]. En cualquier caso, la anchura de cinco metros de la servidumbre podrá, en virtud del art. 8 del RDPH, modificarse por razones topográficas, hidrográficas, o si lo exigieran las características de la concesión de un aprovechamiento

La limitación de usos, inherente a cualquier zona de servidumbre, incide en el régimen urbanístico y de propiedad en tanto se restringen las posibilidades edificatorias de los propietarios de los terrenos afectos. De este modo, si bien se admite la siembra y plantado de especies no arbóreas (siempre que no impidan el paso para el ejercicio de las actividades mencionadas en el art. 7 del RDPH), las actividades edificatorias que se pretendan realizar sobre dicha zona de servidumbre requerirán de una autorización que sólo se otorgará «en casos muy justificados»²³.

En efecto, el apartado 3.º del art. 7 RDPH, añadido con la modificación del reglamento del año 2008, ha proscrito expresamente la realización de cualquier tipo de actividad edificatoria en la zona de servidumbre, salvo que dicha construcción resulte apropiada para facilitar el uso, la conservación o restauración del dominio público hidráulico.

«Con carácter general no se podrá realizar ningún tipo de construcción en esta zona salvo que resulte conveniente o necesaria para el uso del dominio público hidráulico o para su conservación y restauración. Solo podrán autorizarse edificaciones en zona de servidumbre en casos muy justificados».

Ya he tenido ocasión de abogar por una interpretación restrictiva del mencionado artículo, de forma que sólo *en casos muy justificados* se podrían autorizar las edificaciones que fuesen *convenientes o necesarias* para el dominio público hidráulico (15). Al amparo de esa interpretación, la regla general sería la inedificabilidad de la zona y constituiría la excepción la posibilidad de ubicar construcciones que coadyuvasen a la protección del demanio. Ése es, en mi opinión, el tenor literal del apartado añadido del art. 7 del RDPH, pero la práctica administrativa lo desmiente.

Las edificaciones que van a ser autorizadas en *casos muy justificados* serán, precisamente, las que no sean convenientes o necesarias para la conservación del demanio hidráulico. La regla general será, por consiguiente, la inviabilidad de cualquier tipo de construcción inconveniente para la protección del demanio, mientras que la excepción será la posibilidad de llevar a cabo su construcción a través de la correspondiente autorización (16).

hidráulico. Dicha modificación se hará «por causas justificadas de exigencia del uso público», previa la tramitación de un expediente en el que se oír al propietario del terreno y, en su caso, al titular de la concesión.

(15) Véase ESCARTÍN ESCUDÉ (2013: 210).

(16) El párrafo 2.º del mencionado art. 7.3 del RDPH parece confirmar dicha interpretación al prevenir que «las edificaciones que se autoricen se ejecutarán en las condiciones menos desfavorables para la propia servidumbre y con la mínima ocupación de la misma, tanto en su suelo como en su vuelo. Deberá garantizarse la efectividad de la servidumbre, procurando su continuidad o su ubicación alternativa y la comunicación entre las áreas de su trazado que queden limitadas o cercenadas por aquélla». Evidentemente, las construcciones que sean

En segundo lugar, el art. 6.1 del TR de la Ley de Aguas somete a los terrenos que lindan con los cauces a una zona de policía de 100 metros de anchura, en la que se condicionará «el uso del suelo y las actividades que se desarrollen» (17).

La finalidad de la zona de policía, tal y como indica el art. 9 del RDPH, es la de proteger el dominio público hidráulico y el régimen de corrientes. Para ello, se anuda al régimen previsto por el RDPH una serie de actividades y usos del suelo admisibles en dichas zonas. Se observa, por tanto, un condicionamiento del régimen de actividades susceptibles de ser realizadas sobre los terrenos anejos a los cauces públicos, lo que en términos urbanísticos se conocería como una «limitación de usos», aunque dicha limitación proviene de un régimen distinto al propiamente urbanístico. En definitiva, se trata de un condicionante que se hará efectivo a través del régimen de planificación urbanística, pero que quedará excluido de las posibilidades decisorias de los planificadores, ya que viene impuesto a los instrumentos de planificación urbanística por la regulación de aguas.

Los usos que quedan condicionados en la zona de policía de cauces son (art. 9.1 RDPH):

- a) Las alteraciones sustanciales del relieve natural del terreno.
- b) Las extracciones de áridos.

convenientes o necesarias para el uso del dominio público hidráulico o para su conservación y restauración, no pueden, por definición, resultar desfavorables para la servidumbre de protección, ya que cumplen las mismas finalidades que ésta. Un ejemplo esclarecedor: con la nueva regulación, el RDPH ha hecho hincapié en la utilidad de la servidumbre para permitir el paso público peatonal. Dicho objetivo, desde el punto de vista de las posibilidades constructivas, parece hacer referencia a los paseos fluviales, situados en las márgenes de los cauces. Y no cabe la menor duda de que un paseo fluvial no sólo resulta perfectamente compatible con la zona de servidumbre, sino que coadyuva al cumplimiento de las finalidades que la normativa de aguas ha impuesto a la servidumbre: protección y conservación del demanio, accesibilidad para su uso, etcétera.

(17) Sin perjuicio de que el art. 6 del TR de la Ley de Aguas establezca una anchura determinada para las zonas de limitación de los cauces, riberas y márgenes se podrá modificar tanto la anchura de la zona de policía como la de servidumbre para uso público en las zonas próximas a la desembocadura en el mar, en el entorno inmediato de los embalses o cuando las condiciones topográficas o hidrográficas de los cauces y márgenes lo hagan necesario para la seguridad de personas y bienes.

Asimismo, y de conformidad con lo establecido en el art. 9.2 del RDPH —en redacción dada por el Real Decreto 9/2008, de 11 de enero, que lo modifica—, la zona de policía podrá ampliarse también, si ello fuese necesario, para incluir la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo, al objeto específico de proteger el régimen de corrientes en avenidas, y reducir el riesgo de producción de daños en personas y bienes. En estas zonas o vías de flujo preferente sólo podrán ser autorizadas por el organismo de cuenca aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe de dicha vía.

- c) Las construcciones de todo tipo, tengan carácter definitivo o provisional.
- d) Cualquier otro uso o actividad que suponga un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas o que pueda ser causa de degradación o deterioro del dominio público hidráulico.

Conviene precisar que los citados usos se encuentran condicionados por el régimen de regulación del RDPH, pero no prohibidos o vetados por el mismo. Dicha circunstancia implica, como se analizará en el siguiente epígrafe, la plena compatibilidad de esta situación con cualquiera de los regímenes clasificatorios y calificadorios del suelo, si bien, y siempre a priori, el más adecuado con la naturaleza del suelo sería el del suelo no urbanizable o rústico.

En efecto, al quedar condicionada la posibilidad de realizar una alteración sustancial del relieve natural del terreno, difícilmente se puede pensar en materializar un proyecto de urbanización en dicha zona. De igual modo, resulta complicado compatibilizar el régimen del suelo urbano con un espacio en el que se halla limitado cualquier tipo de construcción —fija o desmontable— o actividad (edificatoria, por ejemplo) que pueda suponer un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas. Pero, como se ha dicho anteriormente, estos usos y actividades no serán, en esencia, incompatibles con la zona de policía, sino que deberán someterse al régimen de autorizaciones que prevé el RDPH para que los órganos competentes consideren su idoneidad caso por caso.

Así, el art. 78 RDPH exige una autorización previa del Organismo de cuenca para que se pueda realizar cualquier tipo de construcción en zona de policía de cauces, que se tramitará conforme al art. 53 del citado cuerpo normativo.

No cabe duda de que se trata de un sistema mucho más flexible que el previsto para las servidumbres de protección, ya que la limitación del uso o actividad no se realiza apriorísticamente —*ex lege*—, sino que se materializa, en su caso, por la decisión administrativa del órgano con capacidad técnica para adoptar esa decisión. No obstante, en la flexibilidad del sistema también reside el posible riesgo de que se abran vías de entrada para la inseguridad jurídica porque, a fin de cuentas, son las decisiones discrecionales de los distintos órganos administrativos las que establecen el marco regulador que no culmina la normativa de aguas.

En tercer y último lugar, y de enorme interés en relación al régimen de inundabilidad, la legislación de aguas ha previsto una limitación, estrechamente ligada, tanto conceptual como jurídicamente, a la zona de policía de cauces —con la que comparte, en gran medida, un régimen jurídico común de protección— denominada zona de flujo preferente.

El art. 9.2 del RDPH —en redacción dada por el Real Decreto 9/2008, de 11 de enero, que lo modifica— define la zona de flujo como «aquella

zona constituida por la unión de la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo durante las avenidas, o vía de intenso desagüe, y de la zona donde, para la avenida de 100 años de periodo de retorno, se puedan producir graves daños sobre las personas y los bienes, quedando delimitado su límite exterior mediante la envolvente de ambas zonas» (18).

Los criterios para delimitar técnicamente los riesgos a los que alude la anterior definición quedan fijados, desde un punto de vista normativo, mediante el propio art. 9.2 del RDPH. De este modo, se considera que pueden producirse graves daños sobre las personas y los bienes cuando

«las condiciones hidráulicas durante la avenida satisfagan uno o más de los siguientes criterios:

- a) Que el calado sea superior a 1 m.
- b) Que la velocidad sea superior a 1 m/s.
- c) Que el producto de ambas variables sea superior a 0,5 m²/s».

De igual modo, se entiende por vía de intenso desagüe la zona por la que pasaría la avenida de 100 años de periodo de retorno «sin producir una sobreelevación mayor que 0,3 m, respecto a la cota de la lámina de agua que se produciría con esa misma avenida considerando toda la llanura de inundación existente» (19).

Para una consideración exacta de los mencionados datos, así como para la delimitación de la zona de flujo preferente, se empleará toda la información de índole histórica y geomorfológica existente que pueda resultar de utilizar, a fin de garantizar la adecuada coherencia de los resultados con las evidencias físicas disponibles sobre el comportamiento hidráulico del río.

(18) La modificación operada sobre el RDPH mediante RD 9/2008 cumplió con la doble misión de fortalecer el régimen normativo de gestión del riesgo de inundaciones y de incorporación —parcial— de las exigencias de la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre. En efecto, la citada directiva (relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación) viene a exigir, entre sus postulados, que los Estados miembros incorporen políticas sobre gestión del riesgo de inundaciones que garanticen al máximo la seguridad de los ciudadanos, «adoptando criterios adecuados de usos del suelo, y que permitan la laminación de caudales y de carga sólida transportada ampliando, en la medida de lo posible, el espacio fluvial disponible». Y entre dichas previsiones que, como se ve, se han materializado normativamente en el RDPH como mecanismo de limitación de usos y de protección frente al riesgo de inundación, se encuentra, en lugar destacado, la zona de flujo preferente objeto del presente análisis.

(19) Establece el art. 9.2 del RDPH, en orden a matizar la aplicación del mencionado criterio, que «la sobreelevación anterior podrá, a criterio del organismo de cuenca, reducirse hasta 0,1 m cuando el incremento de la inundación pueda producir graves perjuicios o aumentarse hasta 0,5 m en zonas rurales o cuando el incremento de la inundación produzca daños reducidos».

En lo que se refiere a los condicionantes y limitaciones que marcan su régimen jurídico de utilización, en estas zonas o vías de flujo preferente el organismo de cuenca sólo podrá autorizar aquellas actividades que no resulten vulnerables frente a las avenidas y que no impliquen una reducción significativa de la capacidad de desagüe de dicha vía. Y si bien en el RDPH no se especifican los usos que quedan limitados en la zona de flujo preferente, parece que éstos serán los mismos que se limitan para la zona de policía en tanto la primera formará parte de la segunda, tal y como se deduce de la regulación contenida en el art. 9.2 del RDPH. De hecho, si la zona de flujo supera los 100 metros previstos inicialmente para la zona de policía, ésta deberá ampliarse hasta abarcarla completamente (20).

No obstante, todo este régimen de limitaciones de usos previsto en la legislación en materia de aguas debe completarse —pues su compatibilidad es necesaria y útil— con las limitaciones de usos que se impongan desde la normativa y el planeamiento urbanístico. Misma solución que deberá aplicarse para todos aquellos terrenos que, teniendo la consideración de zonas inundables, no se ubiquen dentro de los límites que marca la legislación de aguas para su determinación como zonas de servidumbre, de policía o de flujo preferente.

3. Los instrumentos de planificación de la gestión de riesgos por inundación y su necesaria coordinación con los instrumentos de planificación territorial y urbanística

La Directiva 2007/60, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación supuso un importante hito a la hora de establecer un marco normativo común de la gestión de los riesgos de inundación. La incorporación de la Directiva a nuestro Ordenamiento jurídico se produjo, como ya se ha indicado anteriormente, a través de una norma reglamentaria, el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación; decisión que no estuvo exenta de polémica (21).

(20) En efecto, esta ampliación de la zona de policía se producirá, a propuesta de la Administración estatal, autonómica o local, mediante acuerdo del Organismo de Cuenca correspondiente (artículo 9.3 del RDPH). Es decir, aunque los criterios para reconocer la zona de flujo preferente se incorporan al texto reglamentario, la ampliación que (en su caso) se pudiese producir no operaría «ex lege», sino que habría que instruir el oportuno expediente.

(21) La STS 142/2012, de 20 de enero de 2012 (Recurso 450/2010) resolvió el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Generalidad Valenciana por el que se solicitaba la nulidad del artículo 15.1 del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación, y del punto h. 5, primer párrafo del punto I de la parte A del Anexo del indicado Real Decreto. Pretensión de nulidad que se sustentaba, entre otros motivos que después completaremos, en una posible vulneración del principio de reserva de ley, pues la norma reglamentaria impugnada carecía de cobertura legal ni en el

Este conjunto normativo planteaba como principales objetivos la obtención de un adecuado conocimiento y evaluación de los riesgos asociados a las inundaciones y el logro de una actuación coordinada de todas las administraciones públicas y la sociedad para reducir las consecuencias negativas de las inundaciones. Objetivos que resultan ciertamente loables y necesarios a tenor de la más que evidente descoordinación —incluso normativa— de la que adolecía este ámbito.

Para el logro de estos objetivos, la Directiva planteaba una serie de tareas que debían cumplir las Administraciones competentes de forma escalonada, en una sucesión lógica de instrumentos y objetivos a realizar que debía concluirse en el año 2015. Esta sucesión de tareas se componía de los siguientes grandes hitos:

- a) En primer lugar, la evaluación preliminar del riesgo de inundación (EPRI) e identificación de las áreas de riesgo potencial significativo de inundación (ARPSIs). Este primer objetivo implicaba la determinación de las zonas para las cuales existía un riesgo potencial de inundación significativo sobre la base del estudio de la información disponible sobre inundaciones históricas, estudios de zonas inundables, impacto del cambio climático, planes de protección civil, ocupación actual del suelo, así como las infraestructuras de protección frente a inundaciones existentes. Posteriormente se debían establecer unos baremos de riesgo por peligrosidad y exposición que permitiesen valorar los daños identificados y establecer los umbrales que definen el concepto de «significativo», con el objeto de identificar las áreas de riesgo potencial significativo de inundación (ARPSIs).
- b) En segundo lugar, la elaboración de unos mapas de peligrosidad y mapas de riesgo de inundación. Así, para las áreas de riesgo potencial significativo de inundación (ARPSIs) seleccionadas en la fase anterior se requería la elaboración de unos mapas de peligrosidad y mapas

TR de la Ley de Aguas, ni en la Ley de Protección Civil de 1985, ni en la Ley que aprueba el Plan Hidrológico Nacional de 2001. Por el contrario, consideraba la recurrente que la disposición general impugnada se oponía a lo dispuesto en el TR de la Ley del Suelo de 2008 porque la clasificación y calificación del suelo corresponde a las Comunidades Autónomas. Se indica, además, que la transposición de la Directiva 2007/60/CE a nuestro derecho interno se había realizado mediante una norma reglamentaria, cuando debió hacerse mediante una norma con rango de ley. Motivos de nulidad que fueron desestimados por el TS, negando que el citado Real Decreto careciese de cobertura legal (ubica dicha cobertura en el artículo 11.3 del TRLA y, con carácter más difuso, en el artículo 28 de la Ley del PHN y en la Ley de Protección Civil), y sin que pudiese oponerse, además, «ningún reparo» a la incorporación de una Directiva comunitaria «mediante una norma de rango inferior a la ley, es decir, mediante una norma reglamentaria, porque la forma de la transposición es una cuestión que compete a las autoridades de cada Estado».

de riesgo de inundación que delimitasen las zonas inundables así como los calados del agua, e indicasen los daños potenciales que una inundación pudiese ocasionar a la población, a las actividades económicas y al medio ambiente y todo ello para los escenarios de probabilidad que establece el Real Decreto 903/2010: probabilidad alta, probabilidad media (período de retorno mayor o igual a 100 años) y para baja probabilidad o escenario de eventos extremos (período de retorno igual a 500 años).

- c) Y, en tercer y último lugar, los Planes de Gestión del Riesgo de Inundación (PGRI). Se trata, sin duda, del instrumento nuclear para la ordenación y gestión de los riesgos de inundación. El principal objetivo de estos planes, cuya elaboración se ha producido en el ámbito de las demarcaciones hidrográficas y las ARPSIs identificadas, es el logro de una actuación coordinada de todas las administraciones públicas para disminuir los riesgos de inundación y reducir las consecuencias negativas de las inundaciones, basándose en los programas de medidas que cada una de las administraciones debe aplicar en el ámbito de sus competencias para alcanzar el objetivo previsto, bajo los principios de solidaridad, coordinación y cooperación interadministrativa y respeto al medio ambiente.

En el momento en que se está redactando este estudio (abril de 2016), la mayor parte de los planes de gestión del riesgo de inundación (15 demarcaciones hidrográficas), han sido ya aprobados por el Gobierno, en reunión del Consejo de Ministros del 15 de enero de 2016 y publicados en el BOE nº 19, de 22 de enero de 2016. Posteriormente, en reunión del Consejo de Ministros de 15 de abril de 2016, se aprobó el plan de gestión del riesgo de inundación de la Demarcación Hidrográfica de Illes Balears, publicado en el BOE nº 92, de 16 de abril de 2016, quedando pendientes únicamente los planes de gestión del riesgo de inundación de las Cuencas Internas de Cataluña, ya en las últimas fases de tramitación y de las Islas Canarias, que está previsto se aprueben a lo largo de 2016.

Dentro de los contenidos obligatorios de los PGRI, establecidos en el Anexo A del RD 903/2010, destaca por su indudable trascendencia, el conjunto de programas de medidas, formadas por medidas preventivas y paliativas, y medidas estructurales o no estructurales. A los efectos del objeto de este estudio, debemos prestar especial atención a un tipo de medidas no estructurales que se refieren específica y expresamente a la ordenación territorial y el urbanismo. Dentro de estas medidas se deberán incluir, como contenido mínimo, aspectos de tanta relevancia urbanística como:

- Las limitaciones a los usos del suelo planteadas para la zona inundable en sus diferentes escenarios de peligrosidad, los criterios empleados

para considerar el territorio como no urbanizable, y los criterios constructivos exigidos a las edificaciones situadas en zona inundable.

- Las medidas previstas para adaptar el planeamiento urbanístico vigente a los criterios planteados en el plan de gestión del riesgo de inundación, incluida la posibilidad de retirar construcciones o instalaciones existentes que supongan un grave riesgo, para lo cual su expropiación tendrá la consideración de utilidad pública.

Resulta evidente y visible que tales medidas suponen un contenido que claramente se sitúa dentro del ámbito material propio de la competencia en materia de ordenación del territorio y el urbanismo y que, sin embargo, se incorporan a instrumentos de planificación que aprueba la Administración estatal (en concreto, el Gobierno de la Nación, mediante Real Decreto, tal y como previene el artículo 13.4 del RD 903/2010). Tal previsión supone un ejemplo ciertamente privilegiado de lo que he denominado como «periurbanismo estatal» (aunque en este caso ya casi roce el verdadero «urbanismo estatal») y de cómo el Estado, a través de títulos competenciales sectoriales, incide en la ordenación urbanística y territorial (22).

Esta previsión se completa, además, con la posición preponderante que el propio RD 903/2010 otorga a los PGRI respecto a otros instrumentos de planificación, incluidos los planes urbanísticos. En efecto, el artículo 15 del RD 903/2010, a la hora de establecer la coordinación de los PGRI con otros planes establece que «los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles con el contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación, y reconocerán el carácter rural de los suelos en los que concurren dichos riesgos de inundación o de otros accidentes graves».

Es cierto que se salva parcialmente en tanto en el procedimiento de aprobación de los PGRI la intervención de las Administraciones competentes en materia urbanística alcanza un grado de relevancia notable, hasta el punto de que, tal y como señala el artículo 13.1 del RD 903/2010, la elaboración y revisión de los programas de medidas se realizará «por la administración competente en cada caso, que deberá aprobarlos, en el ámbito de sus competencias, con carácter previo a la aprobación del plan por el Gobierno de la Nación».

Es decir, que el contenido urbanístico de los PGRI ha sido elaborado y aprobado, previamente, por la Administración urbanística, por lo que difícilmente se podría alegar una intromisión ilegítima —al menos desde un punto de vista material— que pudiese justificar la falta de adecuación de tales medidas

(22) Véase ESCARTÍN ESCUDÉ (2009).

al planeamiento urbanístico y territorial aplicable. Sin embargo, formalmente sí que podría producirse una confrontación entre los contenidos urbanísticos del PGRI y los instrumentos de planificación territorial y urbanística, cuando éstos últimos no se hubiesen adaptado al contenido de los primeros o su adaptación no hubiese sido correcta. En estos casos, la cláusula de prevalencia o de coordinación forzosa que prevé el artículo 15 del RD 903/2010 actuaría con plena eficacia.

No debe sorprender, por tanto, que este precepto del RD 903/2010 haya sido objeto de impugnación y se haya solicitado su nulidad de pleno derecho por un vicio de inconstitucionalidad. Como hemos mencionado anteriormente, la STS 142/2012, de 20 de enero de 2012 (Recurso 450/2010) resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Generalidad Valenciana solicitando la nulidad de las dos disposiciones aquí analizadas: el artículo 15.1 del Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación, y del punto h. 5, primer párrafo del punto I de la parte A del Anexo del indicado Real Decreto. Pretensión de nulidad que se sustenta en una posible lesión de la Constitución al no respetar las competencias que, sobre el urbanismo, la ordenación del territorio y en materia de aguas, tienen atribuida las Comunidades Autónomas.

Pues bien, considera el TS que no se produce tal lesión de las competencias autonómicas en materia urbanística y territorial por cuanto dicha regulación, que desarrolla el contenido del artículo 11.3 del TRLA y resulta compatible con las previsiones del artículo 22 del TR de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, se sustenta, fundamentalmente, en la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública (artículo 149.1.29º de la CE). De modo que, siempre bajo esa perspectiva proteccionista, la norma contenida en el artículo 15 del Real Decreto recurrido no invade la competencia en materia de urbanismo y ordenación del territorio, pues en caso de calamidades, como las inundaciones, prevalece el título previsto en artículo 149.1. 29º de la CE . En este sentido, la finalidad de los planes de gestión de riesgos no es regular u ordenar los usos del suelo, sino que su objeto es, además de evitar daños ambientales, proteger la seguridad de las personas y bienes. Concluye el TS que, en el cumplimiento de dicha finalidad, «puede resultar imprescindible excluir de dicha ordenación de usos, aquellos suelos en los que concurren riesgos de inundación que, por su propia naturaleza, deben tener carácter rural», confirmando, por tanto, la validez de la norma recurrida.

III. LA CONSIDERACIÓN URBANÍSTICA DE LAS ZONAS INUNDABLES

La importancia del agua como elemento vertebrador de la política territorial y urbanística se observa con toda claridad a la hora de estudiar los

condicionantes que este recurso ha impuesto e impone al régimen de ordenación y utilización del suelo. Y no sólo desde el punto de vista de su carácter imprescindible para transformar en habitable un espacio y, por tanto, para que un suelo se clasifique como urbano o que un terreno adquiera la condición de solar (conexión a redes de abastecimiento y saneamiento, etc.). También desde una perspectiva menos alentadora: la inadecuación de determinados espacios para su transformación urbana como consecuencia de los riesgos que generan los cauces y torrentes fluviales.

Queda claro, por tanto, que las limitaciones impuestas por la legislación de Aguas a la ordenación urbanística del suelo no sólo se encaminan a la preservación de los valores propios del recurso natural. Ni siquiera exclusivamente a la protección del agua como un bien perteneciente al dominio público natural. La protección y seguridad de los ciudadanos y sus bienes frente a los numerosos riesgos de avenidas o inundaciones va a motivar, en muchas ocasiones, la necesaria intersección entre el régimen de usos urbanísticos del suelo y la ordenación del dominio público hidráulico y sus terrenos colindantes. Se observa, así, una triple justificación en la aparente intromisión que realiza la normativa de Aguas en las facultades clasificadoras y calificadoras urbanísticas (23):

1. Para la protección y utilización del dominio público hidráulico.
2. Para la conservación del recurso y su entorno natural.
3. Finalmente, para la protección civil y la prevención de riesgos naturales.

En este epígrafe se tratará de analizar y puntualizar a través de qué medios se ha instrumentalizado esta vía de intersección de la normativa en materia de aguas y la urbanística al hilo de la ordenación de las zonas inundables. De esta forma, se estudiarán los condicionantes que establece la normativa sectorial para asegurar que la Administración competente en materia urbanística establezca una correcta clasificación y calificación de los terrenos sometidos a riesgo de inundación, incluidos los mecanismos de coordinación interadministrativa cuyo principal reflejo se observa en el informe que emite la Administración hidráulica en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planificación urbanística e, inevitablemente, por su tremenda repercusión en este ámbito (pues éste es el principal problema de naturaleza urbanística que se observa en las zonas inundables, el régimen de autorización de usos edificatorios en estas zonas.

(23) He clasificado en tres grandes apartados el listado de objetivos que regula el art. 92 del TR de la Ley de Aguas para el régimen de protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas.

1. Los riesgos de inundación como condicionante para la clasificación y calificación urbanística de terrenos

Como ya se ha analizado, el artículo 11 del TR de la Ley de Aguas se refiere a las zonas inundables como los terrenos que pueden resultar inundados durante las crecidas no ordinarias de los lagos, lagunas, embalses, ríos o arroyos. No cabe duda que la naturaleza inundable de una zona va a generar importantes consecuencias desde el punto de vista de la consideración urbanística de los terrenos afectados. En principio, la condición de un terreno como inundable conllevará, normalmente, la imposibilidad de su transformación urbanística o, al menos, la imposición de una severa restricción de los usos urbanísticos a los que se puede destinar.

No obstante, las medidas a adoptar deberán ser proporcionales a los índices de inundabilidad de la zona, así como al riesgo que las inundaciones suponen para la seguridad de las personas. Se quiere indicar, con ello, que las limitaciones de los usos deben resultar concordantes y ser proporcionales a datos objetivos e indicadores del grado de riesgo; datos como el período de retorno de las avenidas o la cota máxima que han llegado a alcanzar las aguas sobre el terreno (24).

Del mismo modo, y en función de las mencionadas condiciones, se deberían tener en cuenta los usos a restringir, evitándose, en la medida de lo posible, los residenciales, habitacionales u hoteleros y determinados recreativos —como pueden ser los asentamientos de acampadas— (25). Ahora bien, dicha limitación de usos, nacida como consecuencia de la declaración de una zona inundable, no debería implicar *per se* la exigencia de que un terreno obtuviese la

(24) Considera el artículo 14.3 del RDPH que serán zonas inundables «las delimitadas por los niveles teóricos que alcanzarían las aguas en las avenidas cuyo período estadístico de retorno sea de quinientos años, a menos que el Ministerio de Medio Ambiente, a propuesta del Organismo de cuenca fije, en expediente concreto, la delimitación que en cada caso resulte más adecuada al comportamiento de la corriente». Por período de retorno se ha de entender el tiempo medio de ocurrencia entre sucesos de similares características, en este caso, avenidas o inundaciones.

(25) La normativa autonómica en materia de acampadas proscribía, expresamente, la posibilidad de instalar campings en zonas consideradas como inundables. Por ejemplo, el artículo 3.b) del Decreto 170/1999, de 19 de octubre, por el que se regulan los Campamentos Públicos de Turismo, Campamentos Privados y Zonas de Acampada Municipal en Extremadura indica que no podrán ubicarse campamentos turísticos en terrenos «situados en lechos o cauces secos de ríos, torrenteras, y en los susceptibles de poder ser inundados, así como en aquellos terrenos que conforme al informe de los servicios técnicos competentes resulten insalubres o peligrosos». Del mismo modo, el Decreto 61/2006, de 7 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de acampadas incluye entre las prohibiciones y limitaciones de ubicación y zonas de riesgo de las acampadas en los terrenos sometidos «a riesgo de inundación o, en todo caso, en aquéllos situados a menos de cien metros de las riberas de los ríos, embalses, lagos o lagunas» (artículo 6 del mencionado cuerpo normativo).

clasificación de suelo no urbanizable de especial protección, ni siquiera de no urbanizable. Ciertamente sería el régimen clasificatorio que se amoldaría mejor a la naturaleza del suelo, pero ello no obsta a que otras clasificaciones resultasen igualmente viables, incluida la de suelo urbano (26).

En efecto, algunos de los usos propios a los que se destina el suelo urbano, tales como dotaciones locales (zonas verdes, determinados usos recreativos — parques fluviales— y viarios — paseos, «carriles bici», etc.-) o sistemas generales — cabe recordar que su existencia es perfectamente compatible con cualquiera de los regímenes clasificatorios— podrían ser compatibles con la declaración de una zona inundable. De hecho, algunas ciudades españolas han llevado a cabo procesos de transformación de las riberas de los ríos implantando esos usos urbanísticos sobre terrenos ribereños (Logroño y Zaragoza son algunos de los ejemplos más recientes).

No obstante, el referido aspecto resulta excepcional a la consideración urbanística general que tendrán los terrenos ubicados en zonas inundables; es decir, a su clasificación como suelos no urbanizables. A tenor de lo dispuesto en el artículo 21. 2. a) del TR de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana de 2015, estarán en situación de suelo rural *«los terrenos excluidos de transformación —mediante la urbanización— por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística»*. Dicho artículo, heredero del artículo 9. 1 de la Ley del Suelo del 98, parece obligar al planificador urbanístico a clasificar como rural todo terreno sometido a un riesgo de inundación (27). Lo que sucede es que, a diferencia de lo establecido

(26) Si bien estoy de acuerdo con la opinión manifestada por GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (2005: 121) al afirmar que la existencia de riesgos de inundaciones «implica la clasificación de un suelo como no urbanizable, con todo lo que ello conlleva respecto de su protección y régimen de usos posibles por parte de los propietarios», discrepo en que ésta sea la única opción viable o lícita conforme a lo preceptuado por la legislación urbanística.

(27) Como señala OLCINA CANTOS (2007: 158 y ss) la ley del suelo del año 1956 ya articulaba la necesidad de incluir en la memoria de los planes generales de ordenación los rasgos del medio físico de la ciudad (art. 9). Este aspecto se reitera en los diferentes textos legales del suelo vigentes en nuestro país en la segunda mitad de siglo. El artículo 38 del Reglamento de Planeamiento de 1978 señala que en la memoria de plan general municipal de ordenación se debe incluir un documento de información básica donde se explique, entre otros aspectos, las características naturales del territorio, tales como las geológicas, topográficas, climáticas y otras análogas. Idéntico contenido se presume para los planes directores territoriales de coordinación contemplados en la Ley del suelo de 1976 y mantenidos en el texto de 1992 (artículo 68). Considera el mencionado autor que

en el mencionado artículo 9. 1, se generaliza la imposición clasificatoria a todo terreno inundable, sin la importante cortapisa que suponía la necesidad de que este riesgo estuviese acreditado en «el planeamiento sectorial».

En efecto, la clasificación de los terrenos inundables como suelos no urbanizables en virtud de la ya derogada la Ley del Suelo del 98 era una consecuencia de la obligatoriedad que manifestaban las previsiones de los Planes Hidrológicos de cuenca o las zonificaciones de los Planes de Protección Civil respecto a los instrumentos de planificación urbanística. Se requería, por tanto, de la previa objetivación del riesgo de inundación en un instrumento de planificación sectorial para obligar a que los planes urbanísticos clasificasen como no urbanizables los terrenos en los que se preveía dicho riesgo. Con la actual regulación, no parece que dicha objetivación resulte necesaria, extendiéndose la obligación a todos aquellos terrenos en los que exista un riesgo de inundación.

Parece evidente que la modificación normativa producida no se queda en el terreno de lo meramente anecdótico, y más si se toma en consideración la opinión doctrinal mayoritaria que propugna que la clasificación como suelo no urbanizable de los terrenos inundables tiene carácter reglado —o al menos lo tenía en virtud del tenor literal del artículo 9 de la Ley del Suelo de 1998- (28). En principio, la amplitud de la redacción del artículo 21 del TR de la nueva Ley de Suelo y Rehabilitación urbana implica que, además de los terrenos declarados como zonas inundables e incluidos en los planes sectoriales, sobre los que la decisión de los planificadores urbanísticos (en lo que

«el nuevo texto legal surgido tras la STC 61/1997, es particularmente interesante por lo que a la consideración de la peligrosidad natural en los procesos de ordenación del territorio se refiere. En efecto, en él, amén de la citada STC, se recogió en su artículo 9.1 el espíritu de los trabajos de la Comisión Especial sobre la Prevención y Asistencia en Situaciones de Catástrofe, creada por el Senado tras los desastres de Biescas (agosto de 1996), Alicante (septiembre de 1997) y Badajoz (noviembre de 1997), por lo que respecta a la necesidad de incluir medidas de carácter preventivo para la reducción de la vulnerabilidad ante los peligros naturales».

Lamentablemente la Comisión Especial sobre la Prevención y Asistencia en Situaciones de Catástrofe dejó de funcionar en 1998, y no se consideró la posibilidad de crear una comisión de seguimiento para valorar el grado de cumplimiento de las resoluciones aprobadas. La realidad es que apenas se han llevado a cabo —tan sólo en el País Vasco, Valencia y Cataluña— alguna de las medidas contempladas para la prevención de las inundaciones en España (y tampoco en relación a otros riesgos naturales).

(28) En este sentido, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (2005: 121) considera que «la identificación de una zona de riesgos debe llevar a la consideración del suelo como no urbanizable. No estamos ante un criterio discrecional sino reglado». Del mismo modo, MENÉNDEZ REXACH (2006: 182) afirma que la clasificación de un terreno como suelo no urbanizable es una decisión sobre la que «el planificador urbanístico carece de discrecionalidad: la clasificación como SNU será reglada».

se refiere a su clasificación como suelo no urbanizable) será reglada, habrá otra serie de terrenos sometidos a riesgo de inundación en los que la decisión del planificador urbanístico será discrecional —en realidad, se tratará de una decisión discrecional técnica- (29).

En este sentido, algunos documentos aprobados por la Administración General del Estado van a resultar de gran utilidad para restringir la discrecionalidad del planificador. En primer lugar, la Directriz Básica de planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones será un documento de referencia, tanto para las Administraciones autonómicas como locales, a la hora de proceder a la zonificación territorial y análisis de las zonas inundables (30).

La Directriz se aprobó con el objetivo de establecer los requisitos mínimos que deberían cumplir los correspondientes Planes Especiales de Protección Civil, en cuanto a fundamentos, estructura, organización y criterios operativos y de respuesta, para ser homologados e implantados en su correspondiente ámbito territorial. Se pretendía, con ello, diseñar un modelo nacional mínimo que hiciera viable una coordinación y actuación de los distintos servicios y Administraciones implicadas. Pero su importancia pronto trascendería del ámbito de la protección civil para convertirse, también, en un elemento referencial en la formación de los distintos planes territoriales y urbanísticos.

En efecto, con la aprobación de la Ley del Suelo del 98 el riesgo de inundación aparece como uno de los factores determinantes a la hora de proceder

(29) Si, como dijo OCHOA MONZÓ (2005: 266), «al declarar como suelo no urbanizable el suelo en el que existían riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial», la Ley del Suelo de 1998 «no despejó las dudas de cuáles eran estos riesgos y quién y cómo los acreditaba», la nueva Ley de Suelo no sólo no ha solucionado estas cuestiones, sino que ha abierto la puerta a nuevas dificultades ampliando el espectro de terrenos susceptibles de ser clasificados como no urbanizables por imperativo legal. Para identificar estos terrenos, plantea OLCINA CANTOS (2007: 161) una enumeración de los documentos útiles para apreciar la existencia del referido riesgo de inundación. Así, en opinión del citado autor «debe entenderse que la condición de terreno de riesgo es otorgada por la directriz básica de inundaciones (Plan estatal de protección civil ante el riesgo de inundaciones) y, en su caso, su desarrollo autonómico (Planes regionales) y local (Planes de Actuación Municipal), bien por los catálogos de zonas inundables incluidas en los Planes Hidrológicos de Cuenca (art. 42 del TR de la Ley de Aguas) o, en su defecto, el inventario de zonas que históricamente han sufrido inundaciones, que, en 1988, elaboró la Comisión Técnica de emergencia por inundaciones de la Comisión nacional de protección civil, en el estudio «Las inundaciones en la España Peninsular». No obstante, como se indica a continuación la cuestión es la consideración, o mejor la no consideración que hace el planeamiento urbano municipal de estas cartografías de riesgo de inundación, con lo cual en numerosas ocasiones el artículo 9.1 de la Ley del Suelo, por lo que respecta a la delimitación de terrenos con riesgo, no se termina de cumplir».

(30) Directriz básica aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros y publicada por Resolución de 31 de enero de 1995, de la Secretaría de Estado de Interior.

a clasificar un suelo como no urbanizable. Bajo esta perspectiva, los criterios fijados por la Directriz Básica van a resultar de enorme utilidad para proceder al análisis de las zonas inundables y los riesgos de inundación, produciéndose, una vez más, una clara influencia desde el ámbito competencial estatal en la ordenación urbanística.

Conforme al artículo 2 de la Directriz, se deberá llevar a cabo un análisis de las zonas inundables que tendrá por finalidad la identificación y clasificación de las áreas inundables del territorio a que cada Plan se refiera con arreglo a los criterios siguientes:

- a) Zona de inundación frecuente: Zonas inundables para avenidas de período de retorno de cincuenta años.
- b) Zonas de inundación ocasional: Zonas inundables para avenidas de período de retorno entre cincuenta y cien años.
- c) Zonas de inundación excepcional: Zonas inundables para avenidas de período de retorno entre cien y quinientos años.

Una vez identificadas dichas zonas inundables, se procederá a su clasificación en función del riesgo y de la posible estimación de las afecciones y daños que pudieran producirse por la ocurrencia de las inundaciones en el ámbito territorial de la planificación. Dicha clasificación determinará la idoneidad de los terrenos para su transformación urbanística o, por el contrario, su clasificación como suelo no urbanizable. En este sentido, tal y como previene el apartado 2.2.2 de la mencionada Directriz, las zonas inundables se clasificarán por razón del riesgo en la forma siguiente:

- Zonas A, de riesgo alto. Son aquellas zonas en las que las avenidas de cincuenta, cien o quinientos años producirán graves daños a núcleos de población importante. También se considerará zonas de riesgo máximo aquellas en las que las avenidas de cincuenta años produciría impactos a viviendas aisladas, o daños importantes a instalaciones comerciales o industriales y/o a los servicios básicos (31).
- Zonas B de riesgo significativo. Son aquellas zonas, no coincidentes con las zonas A, en las que la avenida de los cien años produciría impactos en viviendas aisladas, y las avenidas de período de retorno

(31) Dentro de estas zonas, y a efectos de emergencia para las poblaciones, se establecerán además las siguientes subzonas:

- Zonas A-1. Zonas de riesgo alto frecuente. Son aquellas zonas en las que la avenida de cincuenta años producirán graves daños a núcleos urbanos.
- Zonas A-2. Zonas de riesgo alto ocasional. Son aquellas zonas en las que la avenida de cien años producirían graves daños a núcleos urbanos.
- Zonas A-3. Zonas de riesgo alto excepcional. Son aquellas zonas en las que la avenida de quinientos años produciría graves daños a núcleos urbanos.

igual o superior a los cien años, daños significativos a instalaciones comerciales, industriales y/o servicios básicos.

- Zonas C de riesgo bajo. Son aquellas, no coincidentes con las zonas A ni con las zonas B, en las que la avenida de los quinientos años produciría impactos en viviendas aisladas, y las avenidas consideradas en los mapas de inundación, daños pequeños a instalaciones comerciales, industriales y/o servicios básicos.

Como segundo documento referencial para incidir en la ordenación urbanística y territorial de las zonas inundables, el RDPH ha previsto, en su artículo 14, la creación de un Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables, a desarrollar por el Ministerio de Medio Ambiente en colaboración con las Comunidades Autónomas y Administraciones locales. Dicho instrumento recogerá el conjunto de estudios de inundabilidad realizados por el Ministerio de Medio Ambiente y sus Organismos de cuenca con el objeto de aportar información para que se tenga en cuenta por las restantes administraciones en el ejercicio de sus competencias sobre ordenación del territorio y planificación urbanística (32).

Con el estudio y realización de los mencionados análisis de zonas inundables y de riesgo de inundación e incorporados éstos a los instrumentos de planificación urbanística, se podría conseguir, *a priori*, la adecuación de la situación urbanística a la realidad hidrológica. Pero no siempre la compatibilización entre el régimen urbanístico e hidráulico resultará pacífica. Es un hecho constatable el que en un gran número de localidades a lo largo de nuestro territorio se han implantado edificaciones en zonas inundables, produciéndose y reproduciéndose periódicamente imágenes de viviendas, sótanos y garajes inundados, coches arrastrados por rieras o pueblos anegados. Y, más allá de los cuantiosos daños materiales causados por esa situación, debe destacarse el peligro en el que se ha visto envuelta la población como consecuencia de la inadecuada disposición de los usos urbanísticos, llegándose a situaciones de verdadera tragedia, como los hechos acaecidos en el entorno urbano de Biescas (Huesca) (33).

(32) En su elaboración y desarrollo se atenderá, en la medida de lo posible, a los criterios y metodología que para la evaluación de riesgos y elaboración de mapas de peligrosidad y de riesgo establece la Directiva 2007/60/CE del Parlamento y del Consejo, de 23 de octubre de 2007.

(33) El 7 de agosto de 1996 murieron 87 personas y 183 resultaron heridas como consecuencia de una riada que afectó al camping Las Nieves, a un kilómetro escaso del núcleo urbano de Biescas. El camping estaba situado sobre el cono de deyección del barranco de Arás, justo antes de su desembocadura en el río Gállego, a pesar de lo cual se permitió su construcción al suponerse suficiente el encauzamiento del final del riachuelo en un canal con cascadas escalonadas. No obstante, el 7 de agosto de 1996, y como consecuencia de las lluvias torrenciales que asolaron ese día parte del Pirineo aragonés, se produjo la rotura de

En principio, la regulación contenida en el TR de la Ley de Aguas no se muestra demasiado tajante a la hora de solucionar los problemas derivados de una más que inadecuada realidad urbanística. Así, cuando previene que los terrenos declarados como zonas inundables «conservarán la calificación jurídica y la titularidad dominical que tuvieren» (artículo 11.1), lo que está llevando a cabo es una consolidación normativa de algunas situaciones indeseables desde un punto de vista urbanístico. Y, por mucho que se prevenga que «los Organismos de cuenca darán traslado a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de los datos y estudios disponibles sobre avenidas, al objeto de que se tengan en cuenta en la planificación del suelo y, en particular, en las autorizaciones de usos que se acuerden en las zonas inundables» (art. 11. 2 del TR de la Ley de Aguas),

las presas de contención, lo que unido a la existencia de abundantes y grandes materiales arrastrados por la avenida —las laderas del barranco tenían gran cantidad de material suelto no retirado—, motivó la inundación del camping, cuyo trágico resultado es el ya expuesto. Como consecuencia de estos hechos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional primero, en su sentencia de 21 de diciembre de 2005 (Ar.188/2006), y la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo después, en STS de 11 de octubre de 2010, consideraron probada la responsabilidad patrimonial del Estado y de la Diputación General de Aragón de forma que debieron indemnizar con 11.265.987 euros a las víctimas del Camping «Las Nieves». La principal cuestión litigiosa giraba en torno a si la inclusión de un canal artificial por el que se encauzaban las aguas del barranco a través del abanico aluvial o cono de deyección en el que desembocaba justificaba que el resto del abanico aluvial se pudiese considerar parte de ese torrente, a los efectos de determinar la prohibición de acampar en esos cauces naturales. Las partes demandadas (Administración estatal, autonómica y municipal —Ayuntamiento de Biescas—) consideraron que las presas construidas y el canal artificial habían alterado la naturaleza del barranco de modo que en las fechas en que se instaló el camping el cono de deyección estaba desactivado y, por tanto, el lugar en donde el camping se ubicó no era terreno inundable. Por el contrario, la mencionada sentencia de la Audiencia Nacional argumentó que, en «una valoración conforme al criterio de la sana crítica de las pruebas practicadas de naturaleza técnica, tanto documentales como periciales», el cono de deyección como lugar en que vierte el barranco o torrente es parte del mismo desde un punto de vista natural, por lo que su consideración no cambiaría por la inclusión de una serie de obras hidráulicas que, si bien minimizaban los riesgos, no los anulaba totalmente. Al tratarse de una cuenca con dinámica torrencial, y quedar probado que las obras de canalización se habían realizado considerando un período de retorno inferior a los 200 años, el asentamiento del camping en esa zona suponía un riesgo previsible no susceptible de ser eximido por una causa de fuerza mayor como podía ser la excepcionalidad de las lluvias caídas ese día. Como resultado, la Audiencia Nacional declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración estatal —por inactividad formal y material— y de la Administración autonómica aragonesa —por la autorización que otorgó para la ubicación del camping ocupando monte público—, pero no, curiosamente, del Ayuntamiento de Biescas, a pesar de que a la Corporación le correspondía otorgar tanto la licencia de apertura como la de obras. Considera el Tribunal que las atribuciones legales al Ayuntamiento «de cara a la existencia del camping sólo se limitan a la concesión de las licencias de obras y de apertura, pero éstas carecen de virtualidad sin las otras autorizaciones previas y vinculantes que le corresponden a la DGA» (F.J. 22°).

esta medida no resulta suficiente para modificar una realidad ya firmemente consolidada tanto desde un punto de vista material como normativo (34).

Muy probablemente, el mecanismo incorporado en el apartado tercero del citado artículo 11 del TR de la Ley de Aguas sí que resulte más efectivo para las zonas en las que todavía no se ha producido una transformación urbanística, ya que permite que el Gobierno de la Nación establezca las limitaciones en el uso de las zonas inundables que estime necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes (35). En estas situaciones en las que todavía no se han consolidado los usos urbanísticos que ahora se prohíben, la Administración urbanística podrá y deberá promover una modificación no indemnizable de los instrumentos de planificación (especialmente del plan general) para adecuar los usos urbanísticos al nuevo régimen impuesto por la actuación sectorial. Por el contrario, en los casos en los que ya se han consolidado usos contrarios a las limitaciones sectoriales o se han patrimonializado derechos conforme a la legislación urbanística, las limitaciones únicamente podrán operar con carácter inmediato si se observan los supuestos indemnizatorios previstos en la Ley del Suelo o el procedimiento previsto en la Ley de Expropiación Forzosa. Es decir, sólo se podrán lograr los fines previstos normativamente a través del pago previo, por parte de las Administraciones competentes, de las correspondientes indemnizaciones a los propietarios de las zonas inundables en las que se han limitado los usos. Ni que decir tiene que, a la vista de la escasa liquidez económica de la que disponen nuestras Administraciones Públicas, dicha posibilidad se muestra como altamente improbable (36).

(34) En relación con esta previsión, el artículo 28.2 del la Ley del Plan Hidrológico Nacional establece que «las Administraciones competentes delimitarán las zonas inundables teniendo en cuenta los estudios y datos disponibles que los Organismos de cuenca deben trasladar a las mismas (...) Para ello contarán con el apoyo técnico de estos Organismos y, en particular, con la información relativa a caudales máximos en la red fluvial, que la Administración hidráulica deberá facilitar». De igual modo, el artículo 14. 2 del RDPH ha previsto la obligación de los Organismos de cuenca de dar traslado «al Catastro inmobiliario así como a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo los deslindes aprobados definitivamente, o las delimitaciones de los mismos basadas en los estudios realizados, así como de las zonas de servidumbre y policía, al objeto de que sean incorporados en el catastro y tenidos en cuenta en el ejercicio de sus potestades sobre ordenación del territorio y planificación urbanística, o en la ejecución del planeamiento ya aprobado».

(35) Limitaciones que aprobará a través de Real Decreto, habilitando el TR de la Ley de Aguas a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas para que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan normas complementarias de dicha regulación.

(36) Es en este marco en el que adquiere importancia el apartado tercero del artículo 28 de la Ley del PHN por el que se previene que el Ministerio de Medio Ambiente deberá promover «convenios de colaboración con las Administraciones Autonómicas y Locales que tengan por finalidad eliminar las construcciones y demás instalaciones situadas en dominio público hidráulico y en zonas inundables que pudieran implicar un grave riesgo para las personas y los bienes y la protección del mencionado dominio». Incluso cuando se trate de

De esta forma, parece ciertamente complicado que se apliquen las medidas de limitación de usos con carácter inmediato, debiéndose acudir a otras figuras que suponen una solución a mucho más largo plazo —como la declaración de fuera de ordenación de las construcciones destinadas a los usos ahora prohibidos— pero inútiles para los fines propuestos, que tienen carácter perentorio (sobre todo en aquellas situaciones en las que se ve comprometida la protección civil).

Quizá por este motivo —la ineficacia de las medidas normativas previstas en la legislación estatal—, la modificación operada por RD 9/2008 del RDPH haya hecho especial hincapié en la gestión del riesgo de inundaciones incorporando, además, las exigencias de la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007 (37). La citada directiva (relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación) viene a exigir, entre sus postulados, que los Estados miembros incorporen políticas sobre gestión del riesgo de inundaciones que garanticen al máximo la seguridad de los ciudadanos, «adoptando criterios adecuados de usos del suelo, y que permitan la laminación de caudales y de carga sólida transportada ampliando, en la medida de lo posible, el espacio fluvial disponible». Dicha previsión se ha materializado normativamente configurando la zona de policía como el instrumento principal la protección del régimen de corrientes, fijándose criterios técnicos para que esa protección del régimen de corrientes

cauces públicos situados en zonas urbanas, y sin perjuicio de la actuación preferente de las Administraciones competentes en materia territorial y urbanística, la Administración estatal podrá suscribir convenios para la financiación de estas actuaciones con las Administraciones autonómicas y locales (apartado cuarto del citado artículo). Dichas soluciones no parecen, sin embargo, las más atinadas a la vista del problema y, sobre todo, del origen del problema. En efecto, si una construcción se encuentra ocupando dominio público hidráulico o una zona inundable porque: a) lo ha autorizado la Administración hidráulica, caso en el que deberá responsabilizarse por los daños causados y proceder a la demolición de la instalación; b) lo ha autorizado la Administración urbanística, motivo por el que se le podrá exigir responsabilidad administrativa o, incluso, penal a los responsables de dicha decisión pero no al Ministerio de Medio Ambiente; c) el propietario de la obra ha actuado ilegalmente, circunstancia por la que se le podría sancionar —siempre que no hubiesen vencido los plazos de prescripción de la infracción— pero por la que seguro no se le debería indemnizar, ya que se podría proceder a la restitución de la legalidad urbanística en cualquier momento —de ahí la importancia de la categorización del dominio público hidráulico como sistema general, como se analizará posteriormente—.

(37) Las más que dudosa eficacia de las medidas normativas utilizadas hasta la fecha para atajar las terribles consecuencias de las inundaciones ha sido puesta de manifiesto, incluso, en el preámbulo del RD 9/2008 de modificación del RDPH, en el que se expresa que «las zonas inundables son también de gran trascendencia, dadas las consecuencias dramáticas, en pérdida de vidas humanas y en repercusiones económicas, que las inundaciones han supuesto en nuestro país, sin que las herramientas disponibles en nuestra legislación de aguas para la gestión de inundaciones hayan resultado totalmente eficaces».

sea eficaz y poniendo un especial énfasis en la posibilidad de ampliar los 100 metros de anchura de dicha zona, cuando sea necesario para la seguridad de las personas y bienes (38). Las zonas que cumplen los dos requisitos anteriores —proteger el régimen de corrientes en avenidas y reducir el riesgo de producción de daños en personas y bienes— se denominan zonas de flujo preferente, y en ellas el Organismo de cuenca solo podrá autorizar actividades no vulnerables frente a las avenidas.

Analizando las distintas medidas normativas se puede observar un lugar común a todas ellas: el reconocimiento de que, en relación con la problemática de la inundabilidad de los terrenos, y a pesar de tratarse de una circunstancia de naturaleza eminentemente contingente, su origen es en gran medida artificial, creado por la actuación humana. Resulta evidente que en ausencia de grandes precipitaciones no habría inundaciones, de ahí el grado de contingencia que afecta al problema. Pero no se trata de una causa fortuita. El nexo causal resulta claro: si no se ubicasen usos urbanísticos indebidos en zonas inundables, no habría daños que evitar (39).

Sin embargo, el urbanismo descontrolado no sólo es víctima en este suceso. Es, a su vez, inductor y verdugo, al haber participado decisivamente en el aumento de la intensidad y peligrosidad de las inundaciones (40). En efecto, los procesos históricos de urbanización de las ciudades han actuado como elemento intensificador de la torrencialidad de los cursos fluviales (41).

(38) A los efectos del régimen de limitación de usos, el artículo 9.1.d) del RDPH restringe cualquier uso o actividad que suponga «un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas o que pueda ser causa de degradación o deterioro del estado de la masa de agua, del ecosistema acuático, y en general, del dominio público hidráulico». Evidentemente, casi cualquier tipología edificatoria va a resultar inconveniente para el régimen de avenidas, añadiéndose otro elemento de justificación para que la clasificación urbanística de los terrenos afectados por la zona de policía sea la de suelo no urbanizable de especial protección.

(39) En efecto, tal y como menciona la Directiva 2007/60/CE, «las inundaciones son fenómenos naturales que no pueden evitarse. No obstante, algunas actividades humanas (como el incremento de los asentamientos humanos y los bienes económicos en las llanuras aluviales y la reducción de la capacidad natural de retención de las aguas por el suelo) y el cambio climático están contribuyendo a aumentar las probabilidades de que ocurran, así como su impacto negativo».

(40) RAMÓN ARANDÉS (1992: 96) ha cuantificado en un incremento superior al 600% del caudal de aguas pluviales como consecuencia del cambio de uso del suelo, lo que unido a la importante disminución del tiempo de recorrido ocasionado por la canalización de la escorrentía, supone una disminución del tiempo de concentración y, con ello, un incremento de la intensidad de la lluvia de cálculo. Del mismo modo, la modificación de los cauces naturales por los que discurrían los cursos fluviales urbanos (la mayor parte de ellos han sido cubiertos, desviados, canalizados o dragados) ha producido una cada vez mayor imprevisibilidad y complejidad de las características y consecuencias que puede tomar una crecida.

(41) RIBAS PALOM, ROSET PAGES y PUJADAS TORT (1995: 845) En opinión de los citados autores, la problemática actual de las inundaciones con afecciones urbanas se deriva de «las

En este sentido, son dos los factores que más han influido en el aumento de la vulnerabilidad de las zonas urbanas frente a las inundaciones: en primer lugar, la ocupación de las llanuras aluviales para la ubicación de viales y usos comerciales, residenciales o industriales, sin reparar en la existencia de periodos de retorno de caudales peligrosamente breves; y, por otra parte, la propia construcción de obras de infraestructura hidráulica destinadas al control de las inundaciones y defensa de las márgenes, tales como canalizaciones, embalses, muros de contención o espigones, que en contra de los resultados esperados, han implicado una importante alteración del comportamiento hidrológico de los ríos, extendiendo el riesgo de avenidas a espacios tradicionalmente seguros.

En suma, resulta imprescindible comenzar a aplicar las medidas preventivas previstas en la legislación de aguas y coordinar estas medidas con los instrumentos de planificación urbanística, pues sin la participación de éstos, cualquier opción legislativa estatal resultará baldía. Los planes urbanísticos deberán ser especialmente meticulosos a la hora de proceder a la ordenación de los lechos fluviales y de las áreas inundables, aplicando las disposiciones normativas estatales relativas a la ordenación de los cauces, del dominio público hidráulico y de la delimitación de zonas inundables (42). Sin una correcta zonificación de estos espacios, descartando los usos urbanísticos incompatibles con los riesgos de inundabilidad, independientemente de la clasificación urbanística que se atribuya a los terrenos, cualquier medida que se adopte desde el ámbito estatal, ya sea desde un punto de vista normativo, ya en la ejecución de las citadas previsiones (como, por ejemplo, el mecanismo previsto en el artículo 11.3 del TR de la Ley de Aguas) resultará artificial e inútil.

2. La autorización de usos edificatorios en zonas inundables: Administración competente y régimen jurídico

Un aspecto esencial a resolver, una vez se ha determinado la naturaleza urbanística y el régimen jurídico de limitaciones de usos previstos para los terrenos inundables, es la Administración competente para autorizar dichos usos. Y, de nuevo, como ya sucedía respecto a la delimitación de las zonas inundables, la normativa en materia de aguas no siempre nos proporciona las

profundas modificaciones que el proceso de urbanización ha introducido en el medio natural» (p. 842). En este sentido, destacan, además de la progresiva ocupación humana de espacios susceptibles de ser inundados por los ríos (conos de deyección o llanuras aluviales), otras circunstancias menos visibles pero igualmente influyentes como pueden ser el aumento de las escorrentías superficiales como consecuencia de los procesos de urbanización, al impedir éstos la normal infiltración del agua en el suelo; o la falta de toma de consideración de los condicionantes del drenaje en la construcción de carreteras o vías de ferrocarril que, por su carácter de obras lineales, desencadenan importantes problemas de drenaje.

(42) RIBAS PALOM, ROSET PAGES y PUJADAS TORT (1995: 848).

soluciones claras que el principio de seguridad jurídica exigiría, seguramente por lo fronterizo del asunto en lo que se refiere al ámbito material y competencial, a mitad de camino entre la materia de aguas y la territorial.

Un ejemplo cualificado se observa en relación a las posibilidades autorizatorias en la zona de servidumbre, pues la normativa de Aguas no especifica ni a qué órgano administrativo le corresponde autorizar los usos previstos, ni qué tipologías edificatorias resultan admisibles en dicha zona.

Así, mientras la sección VI, del capítulo 2, del título II del RDPH —dedicado a la utilización del Dominio Público Hidráulico— regula las autorizaciones en zona de policía, reservando la potestad de autorización al Organismo de cuenca (con las salvedades que se verán a continuación); nada se menciona en relación a zona de servidumbre de uso público. Extender la aplicación del referido régimen de autorizaciones a la zona de servidumbre, por mucho que la zona de policía abarque físicamente o se solape con la zona de servidumbre de uso público, podría no resultar la solución más adecuada a la luz de las sustantivas diferencias existentes entre ambas delimitaciones.

De la misma manera, tampoco parece pertinente aplicar, subsidiariamente, el régimen autorizatorio —o de declaración responsable— contenido en los arts. 51 a 54 del RDPH. Dicho régimen se refiere a las solicitudes de autorización de uso común especial del dominio público de los cauces, es decir, a aquellos usos en los que se produce la ocupación de terrenos demaniales, circunstancia que no acontece en el caso de la autorización de edificación en zona de servidumbre ya que, a pesar de estar destinada a servir a un *uso público* (43), se ubica sobre terrenos de titularidad privada.

En una interpretación estrictamente urbanística de la norma y conforme a la naturaleza del uso al que va a destinarse la porción de terreno afectada, podría plantearse que la autorización pertinente a la que se refiere el art. 7.3 del RDPH sería la otorgada por la Administración urbanística. Este dato concordaría con el aparente silencio que guarda el texto normativo a la hora de calificar la autorización necesaria y el órgano que la otorga, a diferencia de lo que ocurre en el mismo apartado segundo del art. 7 cuando especifica que las autorizaciones para plantación de especies arbóreas «requerirán autorización del Organismo de cuenca».

Bajo este planteamiento, la inconcreción normativa estaría más que justificada ya que cualquier mención al órgano autorizante o autorización necesaria

(43) Confusa mención la que realiza la normativa de aguas («zona de servidumbre para uso público»), ya que, aunque efectivamente éste sea el fin que justifica el régimen de limitaciones sobre el derecho de propiedad de los terrenos contiguos al cauce fluvial, dicha terminología puede llevar a equívoco con el uso y servicio público al que quedan afectos los bienes demaniales.

supondría, muy probablemente, una extralimitación competencial del RDPH. Así, y siempre al hilo de esta hipotética solución, debería ser el Ayuntamiento el órgano competente para autorizar la edificación en zona de servidumbre para uso público, haciéndolo a través de una licencia de obras. Para adoptar la decisión de otorgar la mencionada licencia confluirían tanto los elementos reglados propios de dicha modalidad autorizatoria —su adecuación al ordenamiento jurídico urbanístico—, como discrecionales, derivados éstos del carácter excepcional que define a las edificaciones a realizar sobre la zona de servidumbre (cabe recordar que el art. 7.3 del RDPH indica que la autorización para los usos edificatorios «se otorgará en casos muy justificados»).

No obstante, la mencionada solución presenta serios inconvenientes desde el punto de vista de la confluencia competencial que rige en aquellos sectores del territorio en los que se solapan, además de las competencias propias de la ordenación territorial y urbanística, otras sectoriales como la hidrológica, lo que nos lleva a descartarla.

Excluyendo la intervención de la Administración hidrológica en la decisión, se aceptaría como válida la imposición de la voluntad urbanística sobre cualquier otro tipo de condicionante sectorial. Dicha conclusión no sólo difiere de la estudiada doctrina constitucional, sino también de los planteamientos lógicos que deben imperar a la hora de adoptar este tipo de decisiones, cuya naturaleza exige una coordinación entre las Administraciones competentes.

Por este motivo, y a pesar de la indefinición normativa puesta de manifiesto, la práctica administrativa ha dirigido la capacidad autorizatoria a los Organismos de cuenca, sobre la base del régimen de autorizaciones que regula, fundamentalmente, el art. 78 del RDPH. Sustento normativo que, como se ha indicado previamente, presenta serias deficiencias en cuanto se asimilan y equiparan dos regímenes jurídicos —el de la zona de servidumbre para uso público y el de la zona de policía de cauces— manifiestamente diferentes (44). Dicho de otro modo, las posibilidades edificatorias en los límites de la zona de servidumbre se someten a los mismos trámites y, por tanto, a los mismos requisitos, que las edificaciones en la zona de policía.

Evidentemente, la zona de policía abarca o cubre la zona de servidumbre, con lo que la aplicación extensiva del régimen de autorizaciones parece justificada en este extremo. No obstante, que los cinco metros de la zona de servidumbre (o la extensión que se le otorgue) constituyan, asimismo, el inicio

(44) La mencionada solución es la propuesta por la revista técnica especializada en administración local y justicia municipal «El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados» —núm. 11 (2007)— en el estudio relativo a las obras de urbanización en las márgenes de un arroyo (pp. 1841-1844). También es la opción por la que se decanta IGLESIAS GONZÁLEZ (2011: 43 y 44) ante este incómodo «vacío normativo».

de la zona de policía de cauces, no implica (o, al menos, no debería ser así) que las mismas edificaciones u obras de urbanización que se autoricen a 100 metros de las márgenes del cauce puedan o deban autorizarse a cinco metros de éste. Las dificultades son evidentes, y no salvables mediante la mera inclusión de un concepto jurídico indeterminado o, como es el caso, de la indeterminación de los conceptos jurídicos que configuran la norma.

En suma, si bien el art. 7.3 del RDPH sólo admite que en causas *muy justificadas* se pueda autorizar la edificación en la zona de servidumbre, el grado de incertidumbre que admite esta redacción supone la creación de una potestad discrecional incompatible, a priori, con las cautelas que el legislador estatal ha parecido mostrar a la hora de acometer la regulación de dicha zona. En este caso, lo que ha hecho el RDPH, en vez de proceder al desarrollo reglamentario del art. 6.1.a) del TR de la Ley de Aguas, es trasladar al órgano autorizante la concreción de los casos en los que la edificación resulta admisible, *desnormativizando* y, seguramente, desprotegiendo la pretendida inalterabilidad de la zona de servidumbre. De este modo, será la potestad discrecional —técnica— del Organismo de cuenca la que deba determinar, sobre la base de los conocimientos técnicos del personal que lo forma, si la edificación en cuestión puede producir un perjuicio en el dominio público hidráulico o alterar la utilidad de la servidumbre hasta el punto de anular su finalidad pública. Muy probablemente, este grado de «dejación» normativa no se compadece con la importancia que la Ley parece atribuir a la zona de servidumbre para uso público —en la que, debe recordarse, hasta la plantación de especies arbóreas se encuentra sometida a autorización administrativa— generándose una cierta imprevisibilidad en lo referente a la decisión administrativa, que normalmente suele ser el mejor rescoldo para la introducción de la siempre indeseable inseguridad jurídica.

Por lo que se refiere a las zonas o vías de flujo preferente, las dudas las disipa la propia normativa (como, por otra parte, debería ser normal) indicando que serán los «organismos de cuenca» (o Administraciones hidráulicas competentes, en el caso de cuencas intracomunitarias) los que autoricen aquellas actividades que no resulten vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe de dichas vías.

Y ¿qué sucederá en el caso de los usos que pretendan desarrollarse sobre terrenos que tienen la consideración de zonas inundables, pero que no se ubican ni en zona de servidumbre, ni en zona de policía ni en vías de flujo preferente? Pues parece evidente que la autorización de los usos corresponderá, exclusivamente, a la Administración competente en materia urbanística. No obstante, el artículo 14.2 impone a estas Administraciones la obligación de «tener en cuenta» tanto en la «planificación del suelo», como en las «autorizaciones de usos que se acuerden en las zonas inundables» los

datos y estudios disponibles sobre avenidas que les deben haber trasladado los organismos de cuenca. Estas obligaciones, por lo que se refiere a las potestades de autorización, implicarán, en mi opinión, la obligación de la Administración urbanística de motivar expresamente la adecuación del uso autorizado a los datos y estudios remitidos sobre avenidas y, en definitiva, a la compatibilidad de dicho uso con el riesgo de inundación de la zona donde se autoriza.

Se plantea, finalmente, otro problema de considerable calado a la hora de proceder a coordinar las decisiones de tipo autorizatorio derivadas de la normativa en materia de aguas y de la urbanística.

Como se ha venido indicando, la regulación sectorial del agua va a condicionar la planificación urbanística, principalmente en lo que se refiere a la clasificación y calificación del suelo. Como se ha dicho, probablemente la clasificación urbanística más adecuada para los terrenos sometidos a la servidumbre de uso público sea la de suelo no urbanizable —rústico o rural— de especial protección, en tanto las limitaciones que establece el RDPH descartan cualquier otra posibilidad coherente. Por el contrario, los condicionantes que marca el Reglamento para la zona de policía no configuran la necesidad de ningún régimen de clasificación determinado, pudiendo ser compatibles con los tres tipos de suelo recogidos comúnmente por las legislaciones urbanísticas autonómicas (urbano, urbanizable y no urbanizable) (45).

Partiendo de estas premisas, se observa el mencionado problema de coordinación: el planificador urbanístico no encuentra, *a priori*, limitación alguna a la clasificación y calificación urbanística a otorgar a los terrenos sometidos a la zona de policía de aguas. No la encuentra, entre otros motivos, porque no existe ninguna limitación *ex lege* que le obligue a clasificarlos de un determinado modo. Así, el planificador puede clasificar como urbanizables dichos terrenos sin que en el momento en el que se apruebe definitivamente el plan urbanístico exista posibilidad de plantearle reproche jurídico alguno a la mencionada clasificación. Y, sin embargo, puede acaecer que en dicha zona clasificada como urbanizable no se llegue a edificar jamás, ya que el uso edificatorio y, por tanto, la realidad urbanística de los terrenos viene mar-

(45) En este sentido, IGLESIAS GONZÁLEZ (2011: 23) afirma que la «obligación de obtención de previa autorización no prejuzga el régimen urbanístico de los terrenos afectos, la clase de suelo que les corresponde, ni tan siquiera conlleva su exclusión de la transformación urbanística». De hecho, una vez analizado el régimen urbanístico de estos terrenos a la luz de la práctica administrativa, IGLESIAS GONZÁLEZ (2011: 24) aboga por «modificar radicalmente el régimen urbanístico de los terrenos colindantes con el dominio público hidráulico, de forma que la previsión de las limitaciones a su desarrollo urbanístico deberán restringirse a los supuestos en los que se tratase de suelos inundables», concluyendo el citado autor que «nada justifica que un terreno esté limitado urbanísticamente sencillamente por su cercanía a un cauce, si no tiene la consideración técnica de inundable».

cada, cual verdadero estigma, por la autorización del Organismo de cuenca correspondiente.

El defecto del sistema es claro: un órgano sectorial —estatal en muchos casos— es el encargado de dictar el régimen urbanístico efectivo y aplicable a un determinado sector del territorio, y aunque lo haga de una forma indirecta o encubierta, su actuación se amolda perfectamente al régimen constitucional y legalmente establecido. Es una muestra más del referido «estigma sectorial» que, desde un punto de vista urbanístico, presentan los terrenos anejos al dominio público hidráulico.

A modo de solución, el art. 78 del RDPH presenta dos mecanismos de coordinación para intentar aplacar los efectos perversos de este juego competencial, estableciéndolos en forma de regla general y excepción. Con carácter general, los Organismos de cuenca deberán notificar al Ayuntamiento competente las peticiones de autorización de construcción en la zona de policía de cauces, así como las resoluciones que sobre ella recaigan a los efectos del posible otorgamiento de la correspondiente licencia de obras.

Evidentemente, ni la autorización de construcción otorgada por el Organismo de cuenca suplantarán la licencia de obras, ni la licencia de obras municipal resultará título suficiente para llevar a cabo una actividad edificatoria en los terrenos anejos a los cauces públicos. Por tanto, se establece como regla general que solamente la confluencia de ambos títulos —licencia municipal y autorización hidráulica— servirá al mencionado propósito.

Si se predica el carácter general de la citada afirmación es porque el RDPH admite la posibilidad de exceptuarla. En efecto, como segundo mecanismo de coordinación, el art. 78 RDPH admite la posibilidad de que sea el Ayuntamiento el que autorice la construcción en zona de policía a través del otorgamiento de licencia de obra. Para que tal determinación resulte posible, ya sea el Plan de ordenación urbana u otras figuras del ordenamiento urbanístico, ya los planes de obras de la Administración, deberán haber sido informados por el Organismo de cuenca positivamente; si lo han sido negativamente, la única posibilidad de convalidación pasará porque éstos hayan recogido, con posterioridad, las oportunas previsiones formuladas al efecto por el Organismo (46). Dicha medida no hace sino reafirmar el carácter «quasi urbanístico» que

(46) La reforma del RDPH, operada por el Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, ha incluido una interesante medida para evitar que, mediante esta excepción al régimen autorizador habitual, escapasen del conocimiento de los Organismos de Cuenca determinados proyectos de obras que pudiesen menoscabar el dominio público hidráulico o su zona de policía. De esta forma, prevé la nueva redacción del art. 78.1 del RDPH que «en todos los casos, los proyectos derivados del desarrollo del planeamiento deberán ser comunicados al Organismo de cuenca para que se analicen las posibles afecciones al dominio público hidráulico y a lo dispuesto en el art. 9».

presenta la decisión del Organismo de cuenca al autorizar la construcción, en tanto los elementos reglados que se usan para poder adoptarla se hallan, en este caso excepcional en el que autoriza el Ayuntamiento, contenidos en un instrumento propio de la planificación urbanística.

En todo caso, debemos destacar la trascendencia de la obtención de la autorización sectorial, que otorga la Administración hidráulica, como requisito sin el que la autorización urbanística no resultará eficaz. De esta forma, el artículo 9.5 del RDPH somete la ejecución de cualquier obra o trabajo en la zona de policía de cauces a autorización administrativa «previa» del organismo de cuenca, que «será independiente de cualquier otra que haya de ser otorgada por los distintos órganos de las Administraciones públicas». El carácter previo de la autorización resulta especialmente relevante, pues condiciona la eficacia de la autorización urbanística (que no su validez, pues esta se somete a los elementos reglados propios de su ámbito material, el urbanístico), si bien es cierto que la normativa no exige la necesaria tramitación de una con carácter previo a la otra (47).

En todo caso, resulta significativa, a la hora de apreciar la posición subyugada o vinculada de las autorizaciones urbanísticas respecto a las sectoriales, la conclusión a la que llega la Audiencia Nacional para desestimar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Biescas respecto de los trágicos acontecimientos sucedidos el 7 de agosto de 1996. Y es que considera la Sala en su Sentencia de 21 de diciembre de 2005 ya referenciada que el citado Ayuntamiento «no ha tenido una intervención, ya sea por acción u omisión, en la producción de esos hechos enjuiciados. A diferencia de las

(47) Es éste un aspecto ciertamente polémico, pues el artículo 78.4 del RDPH parece indicar que la autorización que proviene de la Administración hidráulica supone un requisito previo a la obtención de la correspondiente urbanística, al establecer que «los organismos de cuenca notificarán al ayuntamiento competente las peticiones de autorización de construcción de zona de policía de cauces, así como las resoluciones que sobre ella recaigan a los efectos del posible otorgamiento de la correspondiente licencia de obras». No obstante, la interpretación jurisprudencial del TS parece rechazar tal conclusión. Así, en STS de 20 de diciembre de 2001, el Tribunal resuelve el recurso deducido por la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) contra un Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Ramales de la Victoria de 06-04-1996, por el que se había concedido una licencia para la construcción de una industria láctea en Riancho. ARCA aduce vulneración de los arts. 9 y 78 del RDPH por la inexistencia de autorización «con carácter previo» de Organismo de cuenca para ubicación de la industria en zona de policía. El TS, sin embargo, afirma que es «evidente que del tenor literal de los preceptos invocados en el motivo no se desprende que la autorización de los organismos de cuenca haya de ser previa a la que corresponde a las autoridades municipales, y que, además, esta naturaleza previa invalide la licencia municipal otorgada». Es más, añade el Tribunal que aunque dichos preceptos estableciesen tal preferencia «la naturaleza preferente de la licencia de los organismos hidrográficos deberían estar consagrada, de existir, en una norma con rango de ley, y no meramente reglamentaria, que es lo que sostienen los recurrentes».

anteriores Administraciones Públicas, sus atribuciones legales de cara a la existencia del camping sólo se limitan a la concesión de las licencias de obras y de apertura, pero éstas carecen de virtualidad sin las otras autorizaciones previas y vinculantes que le corresponden a la DGA. Por otro lado, aunque el monte en donde se situó el camping era de su propiedad, al ser de utilidad pública, la autorización de su ocupación correspondía exclusivamente a la Administración Autonómica de Aragón. Se ha de destacar también que nos encontramos con una entidad local de reducidas dimensiones y con precarios medios a su alcance, por lo que no se le puede exigir, más cuando las Administraciones Públicas competentes autorizaron o consintieron la apertura y funcionamiento del camping, que pudiera prever un hecho, y sus consecuencias, como el ocurrido en su término el 7 de agosto de 1996. Por último, resaltar que no se ha acreditado que el Ayuntamiento de Biescas conociera el informe del Sr. Pérez Bujarrabal, por lo que no se le puede imputar algo que no pudo prever» (FJ 22).

3. El informe de la Administración hidráulica en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planificación urbanística y su conexión con las zonas inundables

Frente a la previsión de procedimientos estatales en los que la normativa en materia de aguas establece una participación de las Comunidades Autónomas (y, en menor medida, de las Entidades locales), para la defensa de sus competencias frente a las actuaciones de los órganos u organismos estatales, la normativa estatal ha acogido lo que parece resultar el reverso lógico de la anterior propuesta coordinadora.

La Administración del Estado puede, en virtud de sus competencias en materia de aguas y a través de los Organismos de cuenca, informar todos aquellos actos o planes que aprueben las Comunidades Autónomas o las Entidades locales en materias conexas o próximas al régimen jurídico de las aguas continentales. Así lo prevé el art. 25.4 del TR de la Ley de Aguas, en lo que resulta un mecanismo de coordinación de competencias tremendamente relevante en la práctica, por su cada vez mayor capacidad de condicionar el contenido de los planes urbanísticos (48).

(48) Para un estudio detallado del régimen jurídico de este informe véanse los estudios de DELGADO PIQUERAS y CARRILLO MORENTE (2006), CARO-PATÓN (2006) y los más recientes de BIANES CLIMENT (2011), CHINCHILLA PEINADO (2012), TARDÍO PATO (2012), AGUDO GONZÁLEZ (2012) y CRESPO PÉREZ (2016), así como el significativo Informe monográfico publicado por el Defensor del Pueblo en el año 2009, titulado *Agua y Ordenación del Territorio* (en especial las pp. 14 a 71) en donde se defiende la necesidad de otorgarle efectos vinculantes al informe que emiten las Confederaciones Hidrográficas.

La incorporación del mencionado art. 25.4 del TRLA se debe a la reforma que, de la Ley de Aguas de 1985, realizó la Ley 46/1999, de 13 de diciembre. No obstante, la redacción que actualmente presenta dicho precepto procede de la disposición final 1.ª de la Ley 11/2005, de 22 de junio. Sin embargo, este mecanismo ya contaba con un antecedente remoto de gran interés en relación al ámbito de este estudio, previsto en el artículo 4.1 del Decreto 2508/1975, en tanto establecía que «los Planes urbanísticos y de repoblación que afecten a las zonas referidas serán informados por el Ministerio de Obras Públicas en función del buen régimen de las corrientes de aguas y de la seguridad contra posibles avenidas».

En su actual regulación, no obstante, el alcance y eficacia de dicho informe continúa siendo una relativa incógnita, que ha intentado despejar, de forma voluntarista, la jurisprudencia del TS. En efecto, el art. 25.4 del TRLA define detalladamente el ámbito objetivo y subjetivo en el que se desempeña el citado mecanismo de coordinación. Así, dentro del ámbito subjetivo, la emisión del informe le corresponderá a las Confederaciones Hidrográficas (en el ámbito de las cuencas intercomunitarias) o a las Administraciones hidráulicas competentes en las cuencas intracomunitarias, no pudiéndose sustituir por el que emitan las entidades colaboradoras de la Administración, como, por ejemplo, las autorizadas para el suministro (49).

(49) Esta posibilidad —la de sustitución del informe por el emitido por una entidad colaboradora— extendida durante un tiempo en la praxis administrativa, llegó incluso a tener reflejo en alguna ley autonómica. Así, el artículo 19.2 de la Ley autonómica valenciana 4/2004, de 30 de junio, de ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, establecía en su párrafo 1º que «la implantación de usos residenciales, industriales, terciarios, agrícolas u otros que impliquen un incremento del consumo de agua, requerirá la previa obtención de informe favorable del organismo de cuenca competente, o entidad colaboradora autorizada para el suministro, sobre su disponibilidad y compatibilidad de dicho incremento con las previsiones de los planes hidrológicos, además de la no afectación o menoscabo a otros usos existentes legalmente implantados». No obstante, el TS, en su reciente y nutrida jurisprudencia sobre este informe —por todas, Sentencias de 24 de abril de 2012 y 25 de septiembre de 2012— ha negado tajantemente dicha posibilidad, indicando que «si esa hubiese sido la intención del legislador autonómico (y, desde luego, ello podría sostenerse a tenor de la dicción del precepto), estaríamos ante una regulación claramente inconstitucional en cuanto que, con menoscabo de la competencia estatal, pretende soslayar la clara y tajante dicción del artículo 25.4 de la Ley de Aguas, en relación con la disposición adicional 2ª, 4ª, de la también estatal Ley 13/2003, que no ha contemplado la posibilidad de que el Informe de la Confederación Hidrográfica pueda verse sustituido por el de esas «entidades colaboradoras», que no tienen la posición institucional ni la competencia técnica, la objetividad, los conocimientos y la visión panorámica de los intereses implicados que tienen las Confederaciones. Obvio es, a juicio de esta Sala, que el legislador autonómico carece de competencia para regular, en contraposición con la normativa estatal, aspectos sustantivos estrechamente relacionados con la gestión del dominio público hidráulico en las cuencas que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad autónoma (art. 149.1.22 CE)» (STS de 19 de diciembre de 2013). En suma, el TS ha considerado que el citado precepto de la ley valenciana «en el bloque normativo en el

Por lo que se refiere a su ámbito material, el informe se emite frente a los actos y planes que aprueben tanto las Comunidades Autónomas, como las Entidades locales sobre aquellos aspectos relativos 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 que se incluyan en actos, ordenanzas y planes, autonómicos y locales, así como a la disponibilidad de recursos hídricos siempre que dichos actos o planes comporten «nuevas demandas de recursos hídricos».

A la vista del citado ámbito material del informe, es evidente que este trámite procedimental será exigible frente a las autorizaciones y planes que la Administraciones urbanísticas emitan en relación a los usos que se permitan en las zonas inundables. Al menos, en las zonas inundables que coincidan con «terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía», lo que también incluirá a las zonas de flujo preferente cuando la zona de policía se haya ampliado para integrarlas. Y deberán hacerlo teniendo en cuenta «lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno». De esta forma, además de los planes hidrológicos, se erigirán como un punto de referencia fundamental, una vez terminado su proceso de aprobación, los contenidos de los PGRI, que sin lugar a dudas deberán tener en cuenta las Administraciones hidráulicas a la hora de proceder a informar sobre las autorizaciones y planes que afecten a los usos en zonas inundables.

La posibilidad de emitir este informe respecto a las zonas inundables supone un gran avance en la protección de estas zonas y viene a dotar de un instrumento tremendamente eficaz a las previsiones de coordinación que se establecen en el artículo 15.1 del RD 903/2010 entre los contenidos de los PGRI y los instrumentos de planificación urbanística y territorial.

Instrumento cuya eficacia se ha visto multiplicada exponencialmente como consecuencia de la reciente jurisprudencia del TS sobre este informe, de la que venimos dando cuenta en estos últimos años (50).

Y es que de relevante y sorprendente se podría calificarse la línea interpretativa en la que ha ahondado la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde el año 2012, por cuanto se califica, sin ambages, como preceptivo y vinculante (material y formalmente vinculante, se entiende) el informe confederal previsto

que se inserta...carece de toda operatividad al haber sido desplazado por la legislación estatal y por la propia legislación autonómica, hasta el punto de poder considerarse implícitamente derogado ya antes de la aprobación del instrumento de planeamiento ahora examinado» (FJ 4º de la STS de 25 de septiembre de 2015).

(50) Véase el análisis, desde su origen, respecto a la nueva línea interpretativa del TS sobre el informe en CARO-PATÓN y ESCARTÍN ESCUDE (2013, 2014 y 2015).

en el artículo 25.4 del TRLA. Jurisprudencia que ha venido a poner fin a una larga polémica, doctrinal y jurisprudencial, sobre la naturaleza y efectos del citado informe estatal .

En este sentido, se puede observar como ya desde las primeras SsTS 3275/2012, de 24 de abril, 5873/2012, de 13 septiembre de 2012 y 6091/2012, de 25 de septiembre, se asocia la interpretación del artículo 25.4 del TRLA a la disposición adicional 2º de la Ley 13/2003 y al artículo 22.3.a) del TR de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana estatal, abogando por el carácter «no ya determinante sino incluso vinculante del informe estatal, por más que no en todos sus extremos y consideraciones (es decir, de forma omnicompreensiva), sino en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado» (FJ 7.º STS 3275/2012).

Dicha interpretación va un paso más allá de una anterior modulación jurisprudencial que otorgaba al informe negativo de la Confederación una especial eficacia en sede de suspensión de la ejecutividad de los instrumentos de planeamiento por inexistencia de agua para los desarrollos urbanísticos previstos. De forma muy reveladora, la STS de 30 de marzo de 2009 afirmaba que «la ausencia del informe de la Confederación Hidrográfica constituye un indicio a favor de quien sostiene la ilegalidad del acuerdo impugnado». Esta doctrina, sentada en la STS de 29 de diciembre de 2008, abría el pórtico a la suspensión de la ejecutividad de los instrumentos de planeamiento cuando hubiese riesgo de que se perdiese la legítima finalidad del recurso contencioso-administrativo, como ocurre en las situaciones que sólo tienen solución a través de revisiones del planeamiento urbanístico o de las consiguientes demoliciones, de compleja y muy costosa realización .

En todo caso, destacan las tres contundentes consideraciones que enumera, en su FJ 7º, la STS 3275/2012, pues resumen fielmente esta nueva línea jurisprudencial y contestan a algunos de los principales problemas interpretativos que había planteado el artículo 25.4 del TRLA desde su entrada en vigor. En primer lugar, considera el TS que la reprochable ausencia del desarrollo reglamentario al que se refiere, ab initio, el artículo 25.4 del TRLA no supone impedimento alguno que haga decaer la obligación de requerir el informe que dicho artículo regula. En segundo lugar, afirma el Tribunal —y quizá sea éste el aspecto clave de esta nueva línea interpretativa— que no cabe tampoco aducir que la disposición adicional segunda, apartado 4º, de la Ley 13/2003, por su contenido y ubicación sistemática, se refiera únicamente a las obras públicas reguladas en dicha Ley, de manera que no pueda aplicarse al procedimiento de aprobación de planes urbanísticos. Y, en tercer y último lugar, concluye el TS que el informe de la Confederación Hidrográfica es, pues, preceptivo, en cuanto que de necesaria obtención (hasta el punto de que su no elaboración en plazo determina que el mismo se tenga por emitido en sentido desfavora-

ble); y es además vinculante en cuanto afecta al ámbito competencial de la Confederación Hidrográfica, porque así lo dispone la disposición adicional 2ª de la Ley 13/2003.

De esta forma, y gracias a esta aventurada y voluntarista interpretación jurisprudencial, el informe que emitan las Administraciones hidráulicas en relación a los usos que se vayan a implantar o a la ordenación urbanística que se haga de las zonas inundables vinculará a la Administración urbanística, lo que supone un importantísimo avance para la protección de estas zonas y la adecuación de los usos urbanísticos a los riesgos a los que se someten los terrenos que las conforman.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Son numerosos los retos y problemas jurídicos a los que se ha enfrentado la regulación de las zonas inundables. En primer lugar, a un ámbito normativo ciertamente disperso, por el carácter fronterizo que esta materia presenta desde una perspectiva competencial, en tanto afecta al ámbito material de la regulación de aguas, de medio ambiente, de protección civil y, por supuesto, de ordenación del territorio y urbanismo. Esta dispersión ha afectado de forma significativa al régimen de protección de las zonas inundables, hasta el punto que las dudas sobre los instrumentos más adecuados y Administraciones competentes para la delimitación de estas zonas, las han hecho tremendamente vulnerables frente a desarrollos urbanísticos. Y las consecuencias no han podido resultar más nefastas.

El esfuerzo normativo que se ha hecho durante estos últimos años, singularizado en la Directiva 2007/60, es notable, pero sigue resultando insuficiente para enmendar una situación que se ha prolongado durante tanto tiempo y que, ciertamente, se ha enquistado.

A día de hoy, nuestro Ordenamiento jurídico empieza a ofrecernos instrumentos eficaces para el logro de una adecuada ordenación urbanística de las zonas inundables, con planes que presentan un necesario carácter integrador de las medidas estructurales y no estructurales para evitar o minimizar los riesgos de inundación —los Planes de Gestión de Riesgos de Inundación— o con mecanismos de coordinación forzosa que permiten imponer la consideración motivada de las Administraciones hidráulicas en los procedimientos de aprobación de planes urbanísticos o de autorización de usos que afectan a zonas inundables —el informe vinculante previsto en el artículo 25.4 del TRLA.

Todos estos instrumentos permitirán que no resulte posible la ocupación, a través de la urbanización, de las llanuras de inundación, lo que supondrá que se eviten considerables daños sobre las personas y bienes y se consiga

una ordenación urbanística de las zonas inundables que incluso coadyuve en la conservación del buen estado ecológico de las aguas. Pero los problemas siguen planteándose con las numerosísimas edificaciones que ya ocupan dichos terrenos y que suponen el principal ejemplo de lo ineficaz que han resultado las soluciones normativas durante años.

La desocupación de las zonas inundables ya se preveía en el Decreto 2508/1975, de 18 de septiembre, sobre previsión de daños por avenidas, utilizando la institución expropiatoria «en aquellos casos de excepcional urgencia y riesgo, las zonas delimitadas en los artículos anteriores. A Tal efecto, y en dichas zonas, previa la indemnización correspondiente, según la Ley de Expropiación forzosa, ordenará la destrucción o retirada de las construcciones, obras, instalaciones, plantaciones, y cualquier obstáculo que perturbe el régimen de las corrientes, restableciendo a su anterior estado los terrenos de dichas zonas». Previsión que, como hemos visto, se reitera en términos similares en la Ley del PHN, pero cuya materialización práctica, en atención a la escasa capacidad económica de nuestro Sector público (al menos para estos fines), ha resultado tan excepcional.

En conclusión, si bien la ordenación urbanística va a resultar imprescindible para dejar expeditas las zonas inundables, esa será una previsión que encontrará una mayor eficacia *pro futuro*, pues el problema principal se sigue planteando con las zonas inundables que ya se encuentran urbanizadas y edificadas. Sin embargo, el objetivo de conseguir la desocupación de las llanuras de inundación también descansa en la ordenación urbanística y de la forma secuencial en que ésta siempre ha actuado. Es decir, en un primer momento habrá que prever en el correspondiente instrumento de planificación su adecuada clasificación o, en su caso, calificación urbanística. Y es que perfectamente podremos compatibilizar la clasificación de estas zonas como suelo urbano si su calificación es adecuada. Estoy pensando en su destino dotacional, como espacios libres o zonas verdes, pudiéndose ubicar un paseo fluvial o un parque en estos suelos.

El segundo paso sería la gestión urbanística de estos suelos. Aun tratándose de suelo urbano consolidado, a través de los instrumentos de planeamiento, perfectamente se podrán reclasificar como suelo urbano no consolidado a fin de adoptar un nuevo uso, lo que permitiría la gestión de dichos suelos mediante su inclusión en unidades de ejecución. Incluso cabría la aprobación de convenios urbanísticos para la permuta de terrenos o la utilización de la figura de la ocupación directa para lograr tal pretensión.

Y, en tercer lugar, cuando tales actuaciones no puedan materializarse, podremos utilizar las soluciones expropiatorias que prevé el artículo 28 de la Ley del PHN, en caso de situaciones que requieran una actuación urgente que no quepa demorar en el tiempo, o bien la solución de la declaración de

los edificios que se inadecuan al planeamiento urbanístico en situación de «fuera de ordenación», cuando los riesgos de inundación permitan este tipo de actuaciones pensadas a un medio o largo plazo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO GONZÁLEZ, J. (2007): *Urbanismo y gestión del agua*, Iustel, Madrid.
- (2012): «Procedimiento administrativo y suspensión cautelar de planes urbanísticos. Reflexiones a la vista de los conflictos sobre existencia y disponibilidad de recursos hídricos», en el vol. col. dirigido por A. Embid irujo, *Agua y Ciudades*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 337-386.
- ARIÑO ORTIZ, G., y SASTRE BECEIRO, M. (2005): «Agua y urbanismo: desequilibrios hídricos y su repercusión en el desarrollo urbanístico», en el vol. col. *Agua y urbanismo*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, p. 39.
- BERGA CASAFONT, L. (2011): «Las inundaciones en España. La nueva Directiva Europea de inundaciones», *Revista de Obras Públicas* 158 (3520), pp. 7-18.
- BLANES CLIMENT, M. Á. (2011): «La acreditación de suficiencia de recursos hídricos en los desarrollos urbanísticos», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 265, pp. 45-88.
- CARO-PATÓN CARMONA, I. (2006): «La disponibilidad del agua como requisito de la aprobación de los planes urbanísticos. Algunas reflexiones al hilo de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 14 de febrero de 2005», en la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 227, pp. 53 y ss.
- CARO-PATÓN CARMONA, I y ESCARTÍN ESCUDÉ, V.: (2013) «Mucho ruido y pocas nueces en el derecho español de aguas», *Observatorio de políticas ambientales 2013*, pp. 397-430
- (2014) «El cumplimiento imposible de la Directiva Marco del Agua», *Observatorio de políticas ambientales 2014*, pp. 485-508
- (2015) «Aguas: por una política hidráulica más reflexiva, transparente y participativa», *Observatorio de políticas ambientales 2015*, pp. 515-552.
- CHINCHILLA PEINADO, J. A. (2012): «Disponibilidad de agua para nuevos desarrollos urbanos», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 276, pp. 37-68.
- CRESPO PÉREZ, M. A. (2016): «El informe de las confederaciones hidrográficas sobre suficiencia y disponibilidad de agua y los planes urbanísticos», *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad REDAS* núm. 0, 2016, <http://redas.webs.uvigo.es>

- DELGADO PIQUERAS, F., y CARRILLO MORENTE, J. A. (2006): «El informe de las confederaciones hidrográficas en la tramitación de planes y programas de actuación urbanizadora», *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, núm. 55, pp. 13-28.
- ESCARTÍN ESCUDÉ, V. (2009): *El periurbanismo estatal: la ordenación urbanística del dominio público del Estado*, Marcial Pons/ADESTER, Madrid.
- (2010): *Aguas y urbanismo. Análisis de las tensiones competenciales derivadas del proceso de descentralización territorial*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
 - (2013): «Aguas y urbanismo» en el vol. col. *Bienes públicos, urbanismo y medio ambiente* coord. por Fernando López Ramón y Víctor Escartín Escudé, Marcial Pons, Madrid, pp. 192-247.
- FORTÉS MARTÍN, A. (2006) «La evaluación y gestión de riesgos por inundaciones», *Revista EcoSostenible*, nº 13, pp. 21-28.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (2005): «Los riesgos naturales y la ordenación territorial y urbanística», en el vol. col. *Agua y urbanismo*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, pp. 120 y ss.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, F. (2011): «Régimen urbanístico de los terrenos sujetos servidumbre de dominio público hidráulico», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 265, pp. 13-44.
- LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L.: «El Reglamento estatal de inundaciones y el avance en el enfoque holístico para la gestión de los riesgos naturales», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 275, 2012, pp. 41-88.
- MENÉNDEZ REXACH, Á. (2006): «Protección de la calidad de las aguas y actuaciones hidráulicas en el medio urbano», en el vol. col. *Medioambiente urbano*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 163 y ss.
- (2015): «Delimitación de zonas inundables y planes de gestión del riesgo de inundación», *Revista Ambiental* nº 110, pp. 36 a 43.
- MESTRE DELGADO, J. F. (2012): «El abastecimiento a poblaciones como servicio público», en el vol. col. dirigido por A. Embid Irujo, *Agua y Ciudades*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 206-231.
- OCHOA MONZÓ, J. (2005): «Planificación territorial, protección civil, prevención de riesgos de inundaciones», en el vol. col. *Agua y urbanismo*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, pp. 253 y ss.
- OLCINA CANTOS, J. (2007): *Riesgo de inundaciones y ordenación del territorio en España*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia.
- PALLARÉS SERRANO, A. (2007): *La planificación hidrológica de cuenca como instrumento de ordenación ambiental sobre el territorio*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

- RIBAS PALOM, A.; ROSET PAGES, D., y PUJADAS TORT, M. (1995): «Planeamiento urbanístico y zonación de espacios inundables: Una aplicación a la ciudad de Girona», *Ciudad y territorio. Estudios territoriales*, núm. 106, pp. 841-859.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (1990): «Planificación hidrológica y ordenación del territorio», *Revista de Administración Pública*, núm. 123, pp. 83 y ss.
- SETUÁIN MENDÍA, B. (2000): «La reforma de la Ley de Aguas: un recorrido por los aspectos más relevantes de la tramitación parlamentaria de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre», en el vol. col. dirigido por A. Embid, *La reforma de la Ley de Aguas*, Civitas, Madrid, pp. 272 y ss.
- SOSPEDRA NAVAS, F. J.: «El agua y el desarrollo urbanístico: la suficiencia de recursos hídricos», *Boletín de Urbanismo, El Derecho* (página web http://www.elderecho.com/administrativo/desarrollo-urbanistico-suficiencia-recursos-hidricos_11_247180003.html), 2011.
- TARDÍO PATO, J.A. (2012): «Suficiencia y disponibilidad de agua para los desarrollos urbanísticos y la ineludible coordinación entre la planificación hidrológica y la planificación del territorio», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* num.22/2012, pp. 21-63.

LA PROTECCIÓN DEL SUELO NATURAL EN EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO: PONDERACIÓN DE VALORES Y PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN (*)

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. EL SUELO NO URBANIZABLE EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ESTATAL: 1. Evolución normativa del suelo rústico o no urbanizable especialmente protegido. 2. El suelo preservado de la urbanización en la legislación básica. 3. Conclusión: la heterogeneidad del suelo no urbanizable.– III. LA PROTECCIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE COMÚN EN JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: EL CONTROL DE LOS NÚCLEOS SEPARADOS Y LA NECESIDAD DE MOTIVACIÓN ESPECÍFICA DEL CRECIMIENTO.– IV. EL CARÁCTER REGLADO DE LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN ESPECIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: 1. Los orígenes de la doctrina sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección. 2. El deber de motivar la desprotección del suelo no urbanizable especial. 3. Relevancia para el control sustantivo de la clasificación. 4. El suelo no urbanizable de protección especial como categoría unitaria.– V. CONCLUSIONES: ALCANCE Y CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER REGLADO Y PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN.– VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN: La asunción por la jurisprudencia del carácter reglado de la clasificación del suelo no urbanizable de especial protección no es consecuencia de una exégesis legal, sino de la incorporación de principios comunitarios y constitucionales relativos a la protección ambiental. Esta evolución ha tenido consecuencias favorables en el control administrativo y judicial de las decisiones del planificador urbanístico. Sin embargo, tiene la consecuencia negativa de introducir una considerable rigidez en determinados aspectos del ejercicio de la potestad de planeamiento.

Palabras clave: suelo rústico; suelo no urbanizable; suelo no urbanizable de protección especial; suelo rural preservado de la urbanización; principio de no regresión de la protección ambiental; control judicial de la discrecionalidad.

ABSTRACT: *The Supreme Court has considered the protected rural land as a non-discretionary category. This result is not the product of a decision of the legislature, but the application of general constitutional principles and principles of the European Union*

(*) Trabajo elaborado como parte del Proyecto DER 2012-35345, Instrumentos territoriales de protección de la biodiversidad, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Law. Among the favourable consequences of this evolution is the greater control of the rationality of the decisions contained in the urban planning. The negative consequence is greater rigidity in an already very rigid planning system.

Key words: rural land; rural land protection from urbanization; principle of non-regression in environmental law; judicial review of discretionary powers.

I. INTRODUCCIÓN

Sobre la base de materiales legislativos muy diversos y con muy diversa eficacia jurídica, como son una legislación básica sobre el estatuto de la propiedad inmobiliaria apoyada fundamentalmente en el art. 149.1.1º y una legislación supletoria compuesta por la «codificación» legal y reglamentaria del Derecho urbanístico español operada en los años 1976 y 1978, el Tribunal Supremo está manteniendo en vida un Derecho urbanístico nacional, unitario, que limita los efectos adversos para la unidad de mercado y la seguridad jurídica provocados por el *big bang* de leyes urbanísticas que supuso la voluntarista —y a mi juicio errónea— STC 61/1997, de 20 de marzo (1). En lugar de una base común sobre la que las comunidades autónomas, que indiscutiblemente son las competentes en materia de urbanismo, podían establecer sus especialidades, lo que existen en la actualidad son diecisiete ordenamientos urbanísticos autonómicos, más otro estatal, en parte básico y en parte supletorio, este último aparentemente insusceptible de actualización, aunque aplicado íntegramente en las ciudades autónomas Ceuta y Melilla, un entramado que sigue siendo inteligible a operadores jurídicos y económicos externos a cada Comunidad Autónoma sin un esfuerzo desproporcionado gracias a la existencia de una tradición urbanística común, cristalizada en la «codificación» de los años 1970, y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Como ha señalado la doctrina, no puede ignorarse la conexión entre el papel constitucionalmente reservado al TS —aunque el régimen de los recursos contra resoluciones judiciales sea de configuración legal— y el principio constitucional de unidad (2). Creo que puede afirmarse que en el ámbito urbanístico el recurso de casación, gracias

(1) Metáfora empleada, en otro contexto, por GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1993): «El «Big-Bang» del procedimiento administrativo sancionador común», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 78, pp. 223-232.

(2) Vid. ALONSO MAS, María José (2013): «Recurso de casación en el orden contencioso-administrativo y Derecho autonómico», *Revista de Administración Pública* núm. 190, pp. 101-148, especialmente pp. 114 y ss. Con anterioridad, a propósito de las posibles regulaciones del recurso de casación, GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael (2007): «Recurso de casación y unidad del ordenamiento jurídico», *Revista de Administración Pública* núm. 174, pp. 599-637, especialmente pp. 629 y ss;

a la interpretación flexible de sus limitaciones que está haciendo la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo, sí está cumpliendo su función institucional de mantener la unidad del ordenamiento jurídico (3). Una parte de ese Derecho urbanístico jurisprudencial es el régimen del suelo no urbanizable en general, pero particularmente del suelo no urbanizable de especial protección, configurado como reglado por una jurisprudencia innovadora que hay que considerar afianzada plenamente desde el año 2007.

El Derecho urbanístico puede ser concebido —especialmente en relación con el suelo rústico— como el Derecho territorial común, que se plasma fundamentalmente en un instrumento, el Plan General de Ordenación Urbana, que cubre la totalidad del término municipal y, en consecuencia, no sólo es un mecanismo de ordenación de la ciudad existente y de su expansión futura, sino que es un instrumento central en la ordenación de la ocupación y los usos del suelo también en los terrenos clasificados por el planificador como rústicos o no urbanizables. Es además un instrumento de naturaleza normativa —parcialmente normativa, en realidad— en cuya elaboración y aprobación colaboran Ayuntamiento y Comunidad Autónoma, en consecuencia operando de facto como un instrumento de coordinación. En ese sentido, no hay otra rama del ordenamiento jurídico-administrativo en los ámbitos territorial o ambiental ni otros instrumentos de planificación más adecuados para una protección de conjunto de los valores del suelo rural o rústico.

Ciertamente, la realidad es que la planificación urbanística municipal —el eje del sistema— sigue siendo fragmentaria, estando ausente en una buena parte de los municipios de pequeña población, y aunque no pueda despreciarse la funcionalidad de la planificación urbanística supramunicipal (fundamentalmente provincial) en especial respecto al suelo no urbanizable, su eficacia es indiscutiblemente menor (4). Sin embargo, siendo el plan general —o instrumento que haga sus veces en función de las previsiones del ordenamiento autonómico respectivo— un requisito necesario para la existencia de suelo urbanizable y, por tanto, imprescindible para una expansión urbana realmente relevante, su función en la protección del suelo rústico o no urbanizable, precisamente en los ámbitos en los que está en mayor peligro de transformación, no puede de ninguna manera infravalorarse.

El presente estudio se centra en la jurisprudencia sobre la clasificación y, con una atención especial, la «desclasificación» del suelo no urbanizable

(3) Sobre esta cuestión, vid. TEJEDOR BIELSA, Julio (2000): *La garantía constitucional de la unidad del Ordenamiento en el Estado autonómico*, Madrid, Civitas.

(4) Un estudio en un ámbito regional concreto, pero que se corresponde con nuestra tradición urbanística en esta materia, en GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo (2011): «El planeamiento urbanístico supramunicipal en Aragón: de las Normas Subsidiarias Provinciales a la Directriz de Urbanismo», en esta REVISTA núm. 38, pp. 59-122.

—es decir, la alteración de la clasificación urbanística de suelos previamente ordenados por el plan, reduciendo su nivel de protección—, con un énfasis especial en la desclasificación del suelo no urbanizable de protección especial. Precizando más, se centra en el control de los aspectos sustantivos de esa desclasificación, por lo que para una visión global los aspectos estudiados deben completarse con los procedimentales, especialmente la evaluación ambiental que es evidentemente un instrumento potencialmente muy eficaz en la protección del suelo frente a su transformación urbanística (5).

La distinción entre suelo no urbanizable común y suelo no urbanizable de protección especial, aunque muy relevante, no debe sobrevalorarse. Las legislaciones autonómicas, al igual que el TRLS de 1976 (6), contienen un régimen de uso del suelo clasificado como no urbanizable común y habilitan al planificador urbanístico para establecer regímenes agravados, incrementando la protección de partes de ese suelo no urbanizable. Por otra parte, el régimen del suelo no urbanizable común es en sí mismo de carácter dispositivo, siendo susceptible de que el plan general incorpore normas que restrinjan sus usos posibles. Cuando tales normas —como las relativas a la edificación de vivienda unifamiliar aislada en suelo no urbanizable, por poner un ejemplo habitual—, se «endurecen» para todo el término municipal, seguimos hablando de un suelo no urbanizable común, pero cuando los regímenes exorbitantes se limitan a partes del suelo no urbanizable, entonces estaremos ante un suelo no urbanizable de protección especial. Por otra parte, los regímenes de los distintos suelos no urbanizables de protección especial son enormemente diversos entre sí: suele haber grandes diferencias entre los regímenes establecidos en los planes para suelos de valor ecológico y suelos de valor agrícola, por poner dos ejemplos habituales. Ello sin entrar en los suelos en los que la protección especial, tanto en su delimitación como en su régimen, tiene carácter imperativo, por aplicación de legislaciones que, desde una perspectiva urbanística, tienen el carácter de especiales, en los que sí existe en todos los casos un régimen de edificación y uso que se aparta netamente del propio del suelo no urbanizable común. En resumen, el régimen de suelo no urbanizable de protección especial es enormemente diverso. Ahí reside uno de los elementos de crítica que puede hacerse a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, centrada en la defensa del suelo no urbanizable de protección especial frente a su «desclasificación»: la de pecar de un cierto nominalismo que en ocasiones lleva al maximalismo, a una rigidez

(5) Vid. JORDANO FRAGA, Jesús (2009): *La reclasificación del Suelo No Urbanizable*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 271 y ss.

(6) Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

que una parte de la doctrina, globalmente favorable en su apreciación de la doctrina jurisprudencial, percibe como indeseable (7).

En todo caso y en coherencia con la afirmación realizada de que la distinción entre suelo no urbanizable común y suelo no urbanizable de protección especial no debe sobrevalorarse, también se examinarán diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo que pueden considerarse continentes de una doctrina protectora del suelo no urbanizable común, fundamentalmente las crecientes exigencias de motivación de los nuevos desarrollos y las restricciones a la creación de núcleos separados.

La legislación urbanística encuadra, pero no determina, la línea jurisprudencial estudiada. Es en todo caso necesario situar el marco normativo.

II. EL SUELO NO URBANIZABLE EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ESTATAL

Lógicamente, en un estudio centrado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la legislación que se va a examinar —sucintamente— es la estatal, tanto supletoria como básica. No es dudoso que la legislación autonómica, en este como en otros campos, incide en la interpretación y aplicación que se hace de la legislación básica, que no en vano debe dejar como regla general un margen de desarrollo y concreción al legislador autonómico, pero el Tribunal Supremo se ha esforzado por presentar su jurisprudencia como un conjunto de principios y reglas de aplicación uniforme en todo el territorio nacional.

1. Evolución normativa del suelo rústico o no urbanizable especialmente protegido

El régimen jurídico del suelo no urbanizable ha sido tradicionalmente una de las asignaturas pendientes de nuestro Derecho urbanístico, una cuestión de interés secundario para un legislador que tenía preocupaciones más

(7) Vid. ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel (2012): «Discrecionalidad del planificador, reclasificaciones urbanísticas y control judicial», Revista española de Derecho Administrativo núm. 153, pp. 111-130, por el cual se cita, p. 130, en que habla de «encorsetamiento» del planificador. También publicado en el vol. col. *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, vol. I, pp. 449 y ss.; BERMEJO LATRE, José Luis (2012): «La clasificación del suelo no urbanizable ante la justicia contencioso-administrativa (comentario a la STS de 21 de febrero de 2011)», en el vol. col. *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, vol. 1, pp. 599-612, pp. 610-611.

acuciantes (8). En la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana, ya se contemplaba una clasificación tripartita de los suelos y como una clase autónoma el entonces denominado «suelo rústico», pero no categorías específicas dentro de esta clase de suelo. Se establecía como «limitaciones urbanísticas» de los «terrenos de suelo rústico» que los «terrenos cuyas características, según el Plan, deban ser objeto de conservación y defensa no podrán ser dedicados a utilizaciones que implicaren transformación de su destino propiamente agrícola o forestal, según la ordenación», aunque a continuación se establecía con carácter general una edificabilidad mínima —1 m³ por cada 5 m²— susceptible de excepciones al alza —en una serie de supuestos previstos en el propio art. 69—, pero también implícitamente a la baja, en cuanto que en otro artículo de la propia Ley de 1956 se establecía, que «las ordenaciones que redujeran el volumen mínimo edificable [...] conferirán derecho a indemnización mediante expropiación o imposición de servidumbre» (art. 70.2), lo que ha de entenderse como una remisión a los mecanismos de la entonces recientemente aprobada Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, incluida la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública regulada por primera vez con carácter general en el art. 121. Como es notorio, subyace claramente en la regulación de esta época una concepción general del suelo rústico como un recurso natural abundante y barato, susceptible por tanto en la mayor parte de los casos de soportar instalaciones y edificaciones, aunque con limitaciones derivadas de la falta de servicios, más que con la necesidad de proteger valores propios de esta clase de suelos (9).

(8) PAREJA I LOZANO, Carles (2006): «La evolución del derecho urbanístico en el suelo rústico o no urbanizable», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 225, pp. 295-322.

(9) Para entender los orígenes de la regulación y su aplicación durante la vigencia de la Ley del Suelo de 1956 y, posteriormente, del TRLS de 1976, vid. PAREJA I LOZANO, Carles (1990): *Régimen del suelo no urbanizable*, Madrid, Marcial Pons, 1990.

La concepción del suelo no urbanizable como recurso de utilidad limitada, dada su falta de servicios, pero barato, está de alguna manera presente incluso en pronunciamientos judiciales recientes, como la STS de 28 de diciembre de 2005, Ar. RJ 2006/2043, ponente Rafael Fernández Valverde. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco había estimado el recurso de una empresa papelera contra la aprobación del proyecto básico de una depuradora de aguas residuales. La cuestión debatida era la interpretación de la norma que prevé la posibilidad de establecer determinadas construcciones e instalaciones de interés público en suelo no urbanizable. La norma aplicable al caso era el art. 20.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, muy similar al art. 85 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (en adelante, TRLS de 1976). En términos similares, en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (en adelante, TRLS de 2008), art. 13.1, párrafo segundo, ahora Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación

En consecuencia, es con la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, con la que aparece *la primera referencia normativa al suelo no urbanizable de «especial protección»*. Con ello se abría la puerta para la evolución de la concepción general del denominado —hasta entonces— suelo rústico o —a partir de 1975— no urbanizable desde su uso como un recurso barato aunque, por su falta de servicios, sólo apto para determinados usos, que iría cambiando paulatinamente hacia concepciones en las que se valoran los aspectos ambientales, lo que se hace especialmente patente en la clase de suelo no urbanizable de protección especial, cuyo régimen jurídico ha ido separándose paulatinamente del aplicable al ordinario o común. Esta evolución, se ha apuntado por la doctrina, se inicia con el art. 65 de la Ley de reforma de 1975, en el que se establecían las dos componentes que siguen presentes en el «suelo no urbanizable», como categoría residual —terrenos «que el Plan no incluya en alguno de los tipos de suelo a que se refieren los artículos anteriores»—, pero también los que se

Urbana (en adelante, TRLS de 2015), art. 13.2, párrafo tercero, se establece lo siguiente: «Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural». En la sentencia de instancia, aunque se consideraba evidente el interés público de la estación depuradora de aguas residuales, no sucedía lo mismo con la necesidad de su emplazamiento en el medio rural, que el TSJ consideró insuficientemente justificada. Sin embargo, el Tribunal Supremo casa la sentencia y desestima el recurso contencioso-administrativo. De acuerdo con su razonamiento, *no resulta dudoso que una instalación de las características de las estaciones depuradoras deba ubicarse en suelo no urbanizable. Es más, el Alto Tribunal afirma que como regla general, urbanísticamente, la ubicación natural de las depuradoras será el suelo no urbanizable*. Es significativo que el Tribunal Supremo entiende que, al hacer esta afirmación, está aplicando una *doctrina jurisprudencial consolidada*, citando supuestos como la ubicación de un centro penitenciario, en los que se liga la necesidad de emplazamiento en el medio rural no sólo a los casos en que la naturaleza de la actividad a desarrollar está conectada a los fines propios del suelo rústico, sino también, «por una vía indirecta, negativa o por consecuencia, cuando las características de la actividad de utilidad pública o interés social sean rechazadas por el suelo urbano» (STS de 22 de abril de 1992, recurso núm. 1622/1988, Ar. RJ 1992\3837, ponente Francisco Javier Delgado Barrio). No obstante, el Tribunal Supremo en los últimos años ha mostrado una sensibilidad creciente, expresada por ejemplo en materia de *residuos*, en la que el Tribunal Supremo ha seguido afirmando la necesidad de un plan integrado de residuos como requisito previo para la validez de la autorización de plantas individuales (SSTS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 6 de junio de 2014, recurso de casación núm. 88/2012, Ar. RJ 2014\3603, ponente Eduardo Calvo Rojas; de 17 de octubre de 2014, recurso de casación núm. 4493/2012, Ar. RJ 2014\5815, ponente José Juan Suay Rincón; de 3 de marzo de 2015, recurso de casación núm. 3890/2012, Ar. RJ 2015\1923, ponente Francisco José Navarro Sanchís), plan de residuos que además deberá contener con suficiente precisión la previsión de los emplazamientos individuales (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 16 de enero de 2015, recurso de casación núm. 711/2013, Ar. RJ 2015\444, ponente José Juan Suay Rincón).

hayan integrado en esa clase de suelo en función de una *decisión específica de protección*:

«Los espacios que el Plan determine para otorgarle una *especial protección*, a los efectos de esta Ley, en razón de su excepcional *valor agrícola, forestal o ganadero*, de las posibilidades de explotación de sus *recursos naturales*, de sus *valores paisajísticos, históricos o culturales* o para la *defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico*».

La previsión anterior se completaba con el régimen genéricamente previsto en el art. 69 bis.2:

«Los espacios que por sus características, según el Plan General, deban ser objeto de una *especial protección* a los efectos de esta Ley, no podrán ser dedicados a utilizaciones que impliquen *transformación de su destino o naturaleza* o *lesionen el valor específico que se quiera proteger*».

Preceptos que se integraron en el todavía vigente, como norma de aplicación supletoria, Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, como art. 80 y 86.2. Como ha señalado MENÉNDEZ REXACH, con la Ley de reforma de 1975 y el TRLS de 1976 aparece por primera vez la subdivisión del suelo no urbanizable en dos categorías, residual o común, aplicable a los suelos no incluidos en las otras clases, y de especial protección, aplicable a los espacios merecedores de ella en función de sus valores agrícola, forestal, ganadero, paisajísticos, culturales, históricos u otros. Como afirma este autor, «se refleja así, por primera vez, la procedencia de excluir del proceso urbanizador determinados terrenos en atención a sus características reales, lo que debería acreditarse en el plan. En este caso, *la clasificación como no urbanizable debía basarse, como en el urbano, en la situación real de los terrenos*» a diferencia de lo que sucede con la aplicación del criterio residual no necesitaría justificación en principio (10). En todo caso, no se trata de dos categorías preconfiguradas en la legislación aplicable, sino que la jurisprudencia ha considerado los términos legales como una *habilitación en términos amplios al planificador para articular regímenes específicos de protección* (11).

(10) MENÉNDEZ REXACH, Ángel (2006): «La clasificación del suelo en la Ley de 1956: precedentes y secuelas», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 225, pp. 160-184, pp. 177-178.

(11) Como se señala en la STS de 28 de septiembre de 1998 (Recurso de Casación núm. 184/1992, Ar. RJ 1998\6948, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero), fundamento tercero: «El primero de los motivos de casación, de fondo, se sustenta en que la denominación «Especial Protección de Bordes Urbanos» es una terminología inexistente en la ley y de creación del Plan, es patente que no puede prosperar. Efectivamente, con la denominación combatida se está aludiendo al «Suelo No Urbanizable», aunque empleando denominación diferente, sobre

En este sentido, AGUDO pone de relieve como el dualismo en que aparecía el suelo no urbanizable «no excluía una ponderación original por el propio planificador urbanístico de los valores identificados por los conceptos jurídicos indeterminados citados en el art. 80.b) del TRLS de 1976 (o en el art. 12 del TRLS de 1992), otorgando una protección especial a tales terrenos», régimen que sería especialmente cualificado para lo que el autor denomina «espacios intermedios» (12). En todo caso, parece haber existido un consenso en considerar que la habilitación al planificador para proteger de forma especial determinados suelos no urbanizables se hace sobre la base de conceptos jurídicos indeterminados, como por ejemplo, los «valores agrícolas» (13).

Como se verá, es durante la vigencia del régimen del TRLS de 1976 cuando se producen los primeros pasos en la evolución en la consideración de las facultades del planificador respecto al suelo no urbanizable de especial protección de discrecionales a regladas, por lo que la reforma de los años 1990-92 no parece haber tenido una relevancia determinante para el régimen actual. La Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo —y, por consiguiente, el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, citado también como TRLS de 1992— no aportaron sustanciales novedades en este específico campo. De acuerdo con la Ley, los terrenos clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo no urbanizable «no podrán ser destinados a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético y, en general, de los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales» (art. 5), debiendo en todo caso

los que la edificación sólo es posible en los términos establecidos en los artículos 85 y 86 TRLS. El demandante en su recurso no especifica la naturaleza de dicho Suelo No Urbanizable; del expediente y alegaciones se infiere que se está en presencia de un Suelo No Urbanizable de Especial Protección con el régimen jurídico que al efecto establece el artículo 86.2 del texto antes citado. Pues bien, siendo esto así es evidente que en la Memoria del Plan, y en la documentación que a éste acompaña, se ofrecen razones suficientes, derivadas de la especial topografía de Alcoy, que hacen procedente la protección especial que se acuerda tanto por razones de «orden paisajístico», como de equilibrio ecológico y ambiental».

(12) AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2010 a): «La «intercambiabilidad» del suelo urbanizable y no urbanizable», en esta REVISTA núm. 136, pp. 123-175, p. 130.

(13) Se pone el «valor agrícola» como ejemplo de aplicación de conceptos jurídicos indeterminados en la clasificación de un suelo como no urbanizable de protección especial en un estudio sobre el control de la discrecionalidad en el planeamiento urbanístico en RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2015): «Normas de conducta y normas de control: un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial», en ARROYO JIMÉNEZ, Luis, BELADÍEZ ROJO, Margarita, ORTEGA CARBALLO, Carlos y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (coords.), *El juez del Derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa-UAM, Marcial Pons, pp. 149-187, p. 152.

de «garantizarse la preservación del mismo del proceso de desarrollo urbano» (art. 6) y, finalmente, en el «planeamiento territorial y urbanístico» se podrán establecer «áreas de especial protección en las que estará prohibida cualquier utilización que implique transformación de su destino o naturaleza, lesione el valor específico que se quiera proteger o *infrinja el concreto régimen limitativo establecido por aquel*» (art. 7), lo que probablemente deba entenderse como una habilitación al planificador en términos muy amplios para construir distintos regímenes específicos dentro de la categoría genérica del suelo no urbanizable de especial protección. Lo anterior se completa con la exclusión del suelo no urbanizable sujeto a especial protección de la posibilidad de establecer reservas de terrenos para su posible adquisición con destino al Patrimonio Municipal del Suelo, limitando por consiguiente la posibilidad de estas eventuales reservas al «suelo clasificado como urbanizable no programado o no urbanizable no sujeto a especial protección» (art. 99.1). Preceptos de la Ley de 1990 que en el Texto refundido de 1992 pasaron a ser los art. 12, 17 y 278.1.

Si estas previsiones tienen relevancia a nuestros efectos, es porque sobre su base el Tribunal Constitucional —en la Sentencia 61/1997, de 20 de noviembre, FJ 16— confirmó la constitucionalidad de la previsión en la legislación básica de un tipo de suelo no urbanizable especialmente protegido con base en el art. 149.1.23º CE, que reserva al Estado la legislación básica sobre medio ambiente. Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró que las previsiones sobre el suelo no urbanizable común excedían de lo estrictamente medioambiental, reconduciendo esa categoría de suelo a la competencia del Estado ex art. 149.1.1º CE, es decir, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Esta posición fue reiterada en la STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 14 y 32.

Desmantelado el Texto refundido de 1992 y revivido el de 1976 por la peculiar Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, tras la fugaz vigencia de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales —que contenía medidas relativas al suelo urbanizable y, sobre todo, al suelo urbano, pero ni mencionaba el suelo no urbanizable—, se reconstruye el Derecho urbanístico estatal por medio de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, *de la que desaparece cualquier referencia directa al suelo no urbanizable de especial protección*. (14) Es por ello curioso que la jurisprudencia actual sobre esta clase específica de suelo, que le otorga una

(14) Sobre el régimen previsto en la Ley de 1998 y su evolución hasta su derogación definitiva en 2007, así como sobre las polémicas doctrinal y constitucional que suscitó, por todos vid. JORDANO (2009: 27 y ss.).

sustantividad que nunca había tenido con anterioridad, se desarrolle en gran medida durante su vigencia.

El cambio fundamental de la Ley de 1998 respecto a los textos refundidos de 1976 y 1992, que muy probablemente haya impulsado el desarrollo jurisprudencial, es que se prescinde de la anterior consideración del suelo no urbanizable como categoría residual —condición de residual que el legislador pasa a atribuir en ese momento al suelo urbanizable (art. 10)—, pasando a construirse con base en conceptos positivos de acuerdo con el art. 9:

«Tendrán la condición de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley, los terrenos en que concurren alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que *deban* incluirse en esta clase por estar sometidos a algún *régimen especial de protección incompatible con su transformación* de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus *valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales* acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la *protección del dominio público*.

2.º Que el *planeamiento general* considere necesario preservar por los *valores* a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su *valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales*, así como aquéllos otros que considere *inadecuados para un desarrollo urbano*».

Debe puntualizarse respecto a este último punto que en la exposición de motivos, 2, se hacía referencia a una «*justificada* inadecuación para el desarrollo urbano», haciendo así referencia a la necesidad de motivar —ha de suponerse que en la memoria del plan general— las razones de la inadecuación de determinados terrenos (15).

El inciso final del art. 9, 2º («así como aquéllos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano») desaparecería en virtud de la modificación realizada por medio del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, y volvería a aparecer, matizado, con la aprobación del texto legal producto de su tramitación como proyecto de ley, la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, estableciendo una habilitación condicionada a favor del planificador urbanístico general:

«Que el *planeamiento general* considere necesario preservar por los *valores* a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, por su *valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales*, *así como aquellos otros que considere*

(15) Sobre el carácter no discrecional de la clasificación bajo la vigencia de la Ley de 1998, por la necesidad de ponderar los criterios y valores legales, vid. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): *La ponderación de intereses en el Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, pp. 99 y ss.

inadecuados para el desarrollo urbano, bien por imperativo del principio de utilización racional de los *recursos naturales*, bien de acuerdo con *criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico* establecidos por la normativa urbanística».

La razón de que durante la tramitación parlamentaria de la futura Ley 10/2003 se introdujese —o, más bien, se reintrodujese— ese inciso final, está en los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 164/2001, de 11 de julio, sobre los límites de la competencia estatal para determinar el modelo urbanístico (16).

Estos cambios vienen a ser una de las manifestaciones principales de la pretendida transformación de los criterios de clasificación intentada por el legislador estatal, lo que viene a ser la impropia llamada «liberalización urbanística» en un seguidismo doctrinal acrítico con la designación de algunos de estos cambios normativos como «liberalización en el sector inmobiliario» por el legislador (17). Es evidente que no hubo ninguna «liberalización», tipo de actuación entendida ordinariamente por la doctrina como una reducción, objetivación, incluso desaparición de los controles administrativos *a priori* que dificultan el acceso a una actividad, incrementando los costes de oportunidad, en favor de los controles *a posteriori*, considerados menos lesivos para la libertad de empresa. Sin embargo, los pasos legales necesarios para urbanizar y edificar un suelo siguieron siendo exactamente los mismos. En cuanto al cambio en el criterio de clasificación que supuso el paso de la consideración de residual del suelo no urbanizable al suelo urbanizable, no parece que supusiese mucho más que un cambio en la organización y contenido de la memoria que debe acompañar a cualquier plan general de ordenación urbana. Pese a ello, un sector cualificado de la doctrina ve en estos cambios una causa directa de la proliferación de suelo no urbanizable de especial protección que se habría producido con ocasión de la revisión de diversos planes generales entre el 1998 y el 2007 (18).

(16) Sobre la incidencia que hubiera podido tener la doctrina establecida en la STC 164/2001 de no haberse operado la modificación legal, vid. TEJEDOR BIELSA, Julio (2001): «Propiedad urbana y urbanismo como competencias estatales de imposible ejercicio en la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio», en esta REVISTA núm. 19, pp. 257-327, p. 299.

(17) Por ejemplo, en los dos números monográficos dedicados a *Liberalización del suelo en España I. Antecedentes y marco jurídico*, Revista del Instituto de Estudios Económicos núm. 3/1997, y *Liberalización del suelo en España II. La futura Ley del Suelo*, Revista del Instituto de Estudios Económicos núm. 4/1997.

(18) TEJEDOR BIELSA, Julio (2011): «La protección del suelo no urbanizable ¿Un camino sin vuelta atrás?», 1 y 2, El Blog de Epublico, 12 y 18 de julio de 2011. Accesible en <http://www.administracionpublica.com/suelo-no-urbanizable/> y <http://www.administracionpublica.com/la-proteccion-del-suelo-no-urbanizable-¿un-camino-sin-vuelta-atras-2/>.

En el art. 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, el legislador optó por un concepto reglado de suelo no urbanizable con la finalidad de convertir el suelo urbanizable en la clase residual, regulación posteriormente reforzada por medio del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, en cuyo art. 1 se contenía una modificación parcial de la Ley 6/1998, dando nueva redacción al art. 9.2, entre otros, con la finalidad de reforzar las facilidades de transformación del suelo urbanizable, aumentando la oferta de suelos urbanizados. Con este fin, entre otras cosas, se daba un carácter todavía más reglado a la clasificación del suelo no urbanizable, eliminando el inciso final que anteriormente figuraba en el art. 9.2, en el que se contenía aquel de los criterios que concedía mayor discrecionalidad en la práctica al planificador urbanístico («así como aquéllos otros que [el planeamiento general] considere *inadecuados para un desarrollo urbano*»). El Real Decreto-ley 4/2000 se convertiría en la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, con algunas modificaciones derivadas en buena medida de la toma en consideración de la STC 164/2001, de 11 de julio—, entre ellas la relativa al criterio de la «inadecuación» para el desarrollo urbano, que se reintroduce aunque intentando reforzar su carácter de concepto jurídico, no de habilitación discrecional al planificador. De acuerdo con la redacción dada por medio de la Ley 10/2003 al inciso final del apartado 2º del art. 9, tendrían también la consideración de suelo no urbanizable:

«... aquellos otros [terrenos] que considere inadecuados [el planeamiento general] para el desarrollo urbano, bien por imperativo del principio de utilización racional de los recursos naturales, bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos por la normativa urbanística».

Esta fórmula prolongaría su vigencia hasta la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, antecedente del vigente Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, texto legal en el que se prescindió de las clases de suelo, (19) y por tanto del suelo no urbanizable (20), que ha desaparecido de la legislación básica.

(19) Vid. DE GUERRERO MANSO, Carmen (2008): «Las situaciones básicas y la clasificación urbanística del suelo. Las adaptaciones autonómicas al nuevo contexto normativo», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 140, pp. 747-777. La autora examina en que medida persisten las clases de suelo en las nuevas «situaciones de suelo» (pp. 754-758) y las equivalencias genéricas entre las tradicionales clases, que subsisten en todas las legislaciones autonómicas, y las nuevas situaciones de la legislación básica (pp. 760-761).

(20) Sobre el cambio que supuso el cambio desde el tradicional suelo no urbanizable al suelo en situación rural, vid. C. PAREJA (2008: p. 81-110).

El citado Real Decreto-ley 4/2000 fue recurrida por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, por razones formales, materiales y competencias: falta del presupuesto habilitante e infracción de los límites materiales del Decreto-ley, exceso respecto de las competencias estatales en materia urbanística delimitadas por la STC 61/1997, y lesión de la garantía institucional de la autonomía local (art. 137 CE), del mandato de protección del medio ambiente (art. 45 CE) y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Este recurso daría lugar a la STC 137/2011, de 14 de septiembre, en la que, sin embargo, el Tribunal Constitucional se limitó a enjuiciar los límites constitucionales del Decreto-Ley, que consideró sobrepasados al haber utilizado una norma excepcional para hacer frente a una situación estructural, soslayando una interesante cuestión competencial que sí fue objeto del voto particular presentado por los magistrados Delgado Barrio y Aragón Reyes (21).

Desde un plano general, las normas citadas son muestra de un intento más de hacer política urbanística desde el Gobierno de la Nación, limitando para ello hasta el límite de lo admisible la libertad del planificador urbanístico. Aunque la clasificación del suelo era considerada hace relativamente poco tiempo el núcleo de la discrecionalidad del planificador urbanístico, la introducción de parámetros de control de esa discrecionalidad es una exigencia elemental, no sólo para la protección de valores de los que el legislador básico o autonómico no pueden desentenderse, sino por razones de seguridad jurídica y lucha contra la corrupción.

Discrecionalidad cuya primera reducción sustantiva se había producido con la acuñación jurisprudencial del concepto de suelo urbano como categoría reglada: esa clasificación sería el mero reconocimiento de un dato fáctico, unas determinadas características de un suelo ya transformado urbanísticamente, de tal manera que su clasificación como urbano es —en muchos casos— un acto debido para la Administración Pública. Como veremos, una consideración análoga ha sido introducida por el Tribunal Supremo para el suelo no urbanizable especialmente protegido, aunque no primariamente referido a la clasificación —aunque sí en algunos casos— sino, por el contrario, a la «desclasificación». Lo ha hecho en dos fases: el interés público en el mantenimiento de la protección llevó en un primer momento a establecer un elevado estándar de motivación cuando el planificador optaba por *desproteger* porciones de esa clase de suelo, para pasar posteriormente a entrar a controlar los aspec-

(21) Sobre esta sentencia, vid. VALENCIA MARTÍN, Germán (2012): «Jurisprudencia constitucional: agua, ruido y cautelares», *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 203-231, p. 219-222; BASSOLS COMÁ, Martín (2012): «Inconstitucionalidad final de la normativa sobre liberalización del suelo y reapertura del debate sobre la competencia del Estado en materia urbanística: a propósito del Voto particular a la STC 137/2011, de 14 de septiembre», en *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* núm. 30, p. 37-57.

tos sustantivos de la clasificación, con referencia expresa en algunos casos al principio de no regresión de la protección ambiental, que encontraría así un nuevo campo de aplicación.

Es relevante que esta segunda exigencia jurisprudencial, que en varias sentencias se apoyaba en el texto literal de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, ha sobrevivido a su vigencia, fundamentándose en sentencias posteriores en el *principio de sostenibilidad aplicado al urbanismo* o *urbanismo sostenible*, incorporado al TRLS de 2008, de donde ha pasado al vigente TRLS de 2015.

En todo caso y aunque la memoria aplicativa de los planificadores urbanísticos pudiese haber les llevado en muchos casos a asimilar los terrenos portadores de valores dignos de protección —en virtud de legislaciones sectoriales, planes territoriales o del propio criterio del planificador urbanístico—, de riesgos naturales o de limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público como suelo no urbanizable de especial protección y los terrenos simplemente inadecuados para un desarrollo urbano como suelo no urbanizable común —además de haber desconfiado de esta última categoría como más susceptible de ser cuestionada ante los tribunales de justicia, en virtud de lo previsto en la normativa estatal—, lo cierto es que tal criterio de distinción no aparecía en la legislación básica.

2. El suelo preservado de la urbanización en la legislación básica

El cambio de modelo que se pretendió con la aprobación de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, lleva como bandera la desaparición de las «clases» de suelo de la legislación básica, pese a su relevancia para el estatuto de la propiedad inmobiliaria (sustituidas por las «situaciones», concepto relevante fundamentalmente a efectos de la valoración). «Clases» de suelo que en la legislación estatal han quedado confinadas a la normativa supletoria, fundamentalmente el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

En la exposición de motivos de la Ley del suelo de 2007, luego del TRLS de 2008 —y que ha desaparecido del vigente TRLS de 2015, se señalaba, en términos en los que resuena la británica Town and Country Planning Act de 1947 y toda la posterior doctrina de la planificación, que «el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado ...» (22). Esta afirmación tiene diversas consecuencias, entre

(22) Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, exposición de motivos, II. Desde una perspectiva cercana, la

ellas, que en el art. 2.2, b) se estableciese como objetivo de la ordenación territorial y urbanística «la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística».

Pese a su evicción de la legislación básica, la clase de suelo no urbanizable aparece claramente comprendida dentro de la *situación básica de suelo rural*. Se puede deducir del art. 12 la existencia de un *suelo rural «residual»* —el que no reúna los «requisitos» del suelo urbanizado—, pero además se distingue un *suelo rural «transitorio»* —el que se encuentra en tal situación «hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización»— y un *suelo rural «preservado»* (art. 12.2, a), que es el exacto equivalente del suelo rústico o no urbanizable:

«En todo caso, el *suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación* mediante la urbanización, que *deberá incluir*, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la *legislación* de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que *deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística* por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística».

En consecuencia, desaparece al menos nominalmente de la legislación básica el suelo no urbanizable «inadecuado para el desarrollo urbano» —el legislador autonómico deberá decidir si permite al planificador esta posibilidad u otras de preservar determinados terrenos de su transformación urbanística—, pero se mantienen las otras dos categorías que aparecían en la Ley de 1998: la derivada de la *legislación especial* —es decir, de dominio público, protección ambiental o patrimonio cultural— y la derivada de los *criterios que el planificador territorial y urbanístico establezca respecto a valores a preservar* —«ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos»— o *riesgos a evitar*, que a partir de la Ley de 2007 pueden ser no sólo «naturales», sino también «tecnológicos», con una alusión específica a los «accidentes graves» de naturaleza industrial, es decir, a la normativa nacional de transposición y desarrollo de las conocidas como Directivas Seveso (23).

inspiración de la cita en cuestión probablemente haya que situarla en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Hacia una estrategia temática para el uso sostenible de los recursos naturales», Bruselas, 1.10.2003 COM(2003) 572 final, p. 18: «... la tierra debe considerarse un recurso escaso lo cual, debido en parte a un desarrollo urbano poco racional, repercute en la calidad del medio ambiente en su conjunto».

(23) Actualmente la conocida como Directiva Seveso III, es decir, la Directiva 2012/18/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativa al

Se ha señalado que los requisitos materiales referidos, incluidos en el art. 12.2, a) de la Ley de 2007 para el suelo preservado de su transformación, coinciden sustancialmente con los que habían sido establecidos a los mismos efectos en el art. 9 de la Ley 6/1998 para el suelo no urbanizable. Ello puede deberse a que unos y otros constituyen una «simple constatación» de que, cuando concurren determinados valores u elementos objetivables en un terreno, no es posible su transformación urbanística, lo que tampoco excluirá que adicionalmente deba preservarse de la urbanización el suelo que resulte inidóneo o innecesario (24).

Por lo demás, en la Ley de 2007 se remite el uso de los terrenos afectados por la legislación especial —lo que en muchos casos significará una clasificación como suelo no urbanizable de protección especial para la protección de valores naturales, culturales o del dominio público— a lo que en ésta se determine (art. 13.4):

«No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Sólo podrá alterarse la delimitación de los *espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000*, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación. El cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable».

Referencia a los espacios naturales protegidos y a los espacios incluidos en la Red Natura 2000 que fue también incluida en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, concretamente en

control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas y por la que se modifica y ulteriormente deroga la Directiva 96/82/CE. Esta norma comunitaria ha sido transpuesta mediante determinados preceptos de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil y, fundamentalmente, mediante la aprobación del Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

(24) PAREJA I LOZANO, Carles (2007): «El suelo en situación rural», en G. GARCÍA-ÁLVAREZ, El nuevo régimen del suelo, Monografía IX de esta REVISTA, Zaragoza, Gobierno de Aragón, pp. 81-110, p. 88. En sentido similar, AGUDO (2010 a: 145).

el art. 51 (junto con el art. 47, relativo únicamente a la descatalogación de espacios de la Red Natura 2000), preceptos que han pasado a ser los art. 52 y 48 tras la entrada en vigor de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Los preceptos mencionados se incorporarían, con igual numeración y contenido, al Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo. Posteriormente, con cambios de ubicación, al Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en cuyo art. 21 se contemplan las situaciones básicas de suelo. El Texto refundido de 2015 se caracteriza además por un énfasis mucho mayor en los principios de sostenibilidad ambiental y económica, especial y específicamente en el art. 3 del TRLS de 2015, lo que debe concurrir en las acciones de protección del suelo no urbanizable, especialmente de determinadas porciones del mismo.

Como ya se ha recordado, la doctrina ha constatado como, con referencia al suelo no urbanizable, «las cosas no han cambiado tanto con la Ley 8/2007» (25). No obstante, no parece aceptable, en aplicación de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 164/2001, una traslación automática del suelo rural preservado a la clase suelo no urbanizable: una imposición de tal clasificación como reglada incurriría en los mismos vicios que el Tribunal Constitucional achacó al art. 9.2 de la Ley 6/1998 tras su reforma por el Real Decreto-Ley 4/2000 (26). Y, en todo caso, aunque un suelo rural preservado pueda hacerse corresponder fácilmente en una mayoría de casos con un suelo no urbanizable, no tiene en absoluto que entenderse como el equivalente necesario de un suelo no urbanizable de especial protección.

En el mismo sentido, del tenor legal literal, sea la Ley 8/2007, el TRLS de 2008 o el TRLS de 2015, no se deduce el carácter reglado en todos los casos de suelo rural preservado ni siquiera, cabe añadir, del suelo no urbanizable de protección especial. Tendrá inequívocamente carácter reglado la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección que derive que derive

(25) AGUDO (2010 a: 145).

(26) En este sentido, AGUDO (2010 a: 146). Una convincente argumentación en esta dirección, referida a las servidumbres de protección del dominio público marítimo-terrestre, cuyos requerimientos pueden cumplirse con una clasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido, pero también con la previsión en el plan general de determinados sistemas generales, equipamientos o zonas verdes y espacios libres, en SÁNCHEZ LAMELAS, Ana (2012): «El suelo no urbanizable y el suelo rural: la clasificación urbanística de los terrenos comprendidos en la zona de servidumbre de protección de costas (Comentario a la STS de 13 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, Sección 5, nº de recurso de casación 5212/2007, ponente E. Calvo Rojas)», en el vol. col., *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, vol. 1, pp. 2125-2146.

de forma automática de la aplicación de la legislación sectorial —es decir, fundamentalmente la ambiental, territorial o de patrimonio cultural—, pero no puede trasladarse una rigidez similar para el resto de los terrenos en situación básica rural preservada, cuya categorización dependerá de la *apreciación del planificador* sobre la concurrencia de determinados valores dignos de ser preservados, en los términos que «prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística» de cada Comunidad Autónoma. En estos supuestos, la legislación básica permite amplios márgenes de valoración y apreciación al legislador autonómico y, en la medida en que el legislador autonómico no lo impida, al planificador urbanístico. Esto ha llevado a afirmar que «la categorización de estos otros terrenos en situación básica rural preservada sigue dependiendo de una *decisión discrecional*, exactamente igual que en relación con el SNU común protegido por decisión del planificador urbanístico» (27).

3. Conclusión: la heterogeneidad del suelo no urbanizable

Del examen de la evolución legislativa se puede concluir que desde 1975 hasta la actualidad, en la legislación urbanística se configura el suelo rústico, no urbanizable o rural preservado de la urbanización, en tres categorías. Una categoría discrecional, el denominado suelo no urbanizable común, con unas características que lo hacen en gran medida «intercambiable» con el suelo urbanizable, en función no tanto de sus propios valores intrínsecos, sino de las necesidades previstas de suelo urbanizado. Una categoría reglada de suelo no urbanizable de protección especial, en la que la delimitación y el régimen aplicable viene determinado por normas e instrumentos administrativos no urbanísticos, sea el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de un parque natural o la delimitación de la zona marítimo-terrestre, por poner dos ejemplos, en los que la función del planificador urbanístico es censal, reflejar en el plan general a efectos de información y coordinación la existencia y ámbito de esos regímenes especiales. En estos casos podría plantearse incluso si hay realmente «decisión», ni siquiera reglada, del planificador urbanístico o simple incorporación de decisiones previamente tomadas por las instancias competentes. Finalmente, hay suelos no urbanizables de protección especial para la protección de determinados valores dignos de preservar, configurados como conceptos jurídicos indeterminados por el legislador, suelos respecto a los que existirá la ponderación de valores propia del planificador respecto a su declaración, pero discrecionalidad normativa a la hora de configurar el régimen de los usos admisibles (28). Respecto a los usos, el único límite es

(27) AGUDO (2010 a: 147). El subrayado es mío.

(28) Tomo la distinción entre discrecionalidad planificadora y discrecionalidad normativa, ambas concurrentes en la planificación urbanística, pero con un plus en la discrecionalidad

que no podrán permitirse los que sean incompatibles con los valores que se haya estimado necesario preservar. Esto lleva en algunos casos, sobre todo en el caso de los suelos en los que la protección es consecuencia de sus valores agrícolas, a regímenes muy similares a los del suelo no urbanizable común. Por el contrario, también como producto de la discrecionalidad normativa, existen planes generales —o normas subsidiarias de planeamiento municipal— en los que el régimen de usos del conjunto del suelo no urbanizable común es considerablemente restrictivo, prohibiendo completamente la vivienda unifamiliar aislada en suelo no urbanizable en todo el término municipal, por poner un ejemplo.

Resulta claro que las normas legales que se han sucedido desde 1975 parten en todos los casos de una clara distinción entre los supuestos de aplicación por el planificador de criterios vinculantes contenidos en leyes especiales y supuestos de diseño de un régimen por el planificador para la protección de valores ambientales, agropecuarios y otros. Una primera aproximación a la exégesis legal nos lleva a considerar estos valores como conceptos jurídicos indeterminados que habilitan al planificador a adoptar medidas, restrictivas de las facultades dominicales, para su preservación. Una segunda lectura puede llevar a considerar que existe un mandato legal expreso y vinculante dirigido al planificador para su preservación, posición que, como veremos, ha adoptado el Tribunal Supremo, aunque a veces dé la sensación de que no se tiene suficientemente en cuenta las diferencias entre los mandatos específicos establecidos en las leyes especiales respecto a categorías muy concretas de suelo y el mandato general, mucho más matizable, del legislador urbanístico.

III. LA PROTECCIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE COMÚN EN JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: EL CONTROL DE LOS NÚCLEOS SEPARADOS Y LA NECESIDAD DE MOTIVACIÓN ESPECÍFICA DEL CRECIMIENTO

El suelo no urbanizable común es en sí mismo portador de determinados valores. Debe recordarse una vez más que en la exposición de motivos de la Ley de Suelo de 2007 —y posteriormente del TRLS de 2008, aunque haya desaparecido de la escueta exposición de motivos del TRLS de 2015— se afirmaba que «el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso

normativa sobre la creación de la concreta consecuencia jurídica, de RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2015: 158-159). Con anterioridad, SÁNCHEZ MORÓN ya había señalado la existencia de una diferencia entre la «discrecionalidad planificadora» y la «discrecionalidad reglamentaria»; vid. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1994): *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Madrid, Tecnos, pp. 121-126.

natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, *todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado*. Esta afirmación concuerda con la previsión como objetivo de la ordenación territorial y urbanística de «la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo *innecesario o inidóneo* para atender las necesidades de transformación urbanística» en el art. 2.2, b) de la Ley, actualmente art. 3.2, b) del TRLS de 2015. La conclusión lógica es que el legislador considera que todo el suelo rural permanente, no sólo el portador de especiales valores, debe recibir una protección, plasmada en el planeamiento urbanístico que, eso sí, deberá ser «adecuada» o, quizá mejor, proporcionada, evitando imponer restricciones inidóneas, inadecuadas o desproporcionadas a los propietarios de suelo. Es un mandato primariamente dirigido al planificador urbanístico, que debe considerarse vinculado a la hora de establecer las determinaciones que afecten a este tipo de suelos o, también, a la hora de planificar su transformación.

En consonancia con ello y en paralelo a la jurisprudencia sobre el suelo no urbanizable de protección especial, el Tribunal Supremo ha venido en los últimos años afianzando dos líneas de razonamiento que se traducen directamente en un incremento de la protección del suelo rústico o no urbanizable «común». Por un lado, considerando ilegal la previsión en el planeamiento de desarrollos de la urbanización no suficientemente justificados, lo que obliga al planificador urbanístico a la especificación de las razones objetivas que los harían necesarios. Por otro lado, el Tribunal Supremo ha confirmado en varios casos resoluciones judiciales de instancia que habían fallado contra planes urbanísticos que pretendían, por supuesto el desarrollo de nuevos *núcleos separados* pero también, incluso, el mero *desarrollo de apéndices o formas alargadas de desarrollo*, con continuidad con el casco urbano existente, pero que alteran la expansión urbana en «mancha de aceite», que parece entenderse como la lógica o natural y, por ello, la más adecuada al principio de desarrollo sostenible que vertebra esta forma de entender el urbanismo.

Puede traerse a colación en este sentido, entre los pronunciamientos recientes, el pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre una reciente modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Ávila, en cuya anulación concurrieron varios motivos: primero, por no haberse justificado la necesidad de los nuevos desarrollos, puesto que no habían llegado a edificarse la mitad de las viviendas ya previstas en la anterior revisión del plan; y, segundo, por vulneración del modelo de «ciudad compacta», al planificar una extensión lineal que buscaba conectar un núcleo separado, previamente existente, con el núcleo principal (29). Debe hacerse constar que la legislación de Castilla y

(29) STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 18 de junio de 2015, recurso de casación núm. 3436/2013, Ar. RJ 2015\3412, ponente César Tolosa Tribiño. Concurren en pronunciarse en el mismo sentido sobre la Sexta Modificación del PGOU de Ávila,

León, aplicable al caso, ha puesto un especial énfasis en el modelo de ciudad compacta, pero el Tribunal Supremo plantea sus conclusiones como directamente ligadas a los principios constitucionales y la legislación básica: se refiere, textualmente al «principio de «modelo de ciudad compacta» que se reivindica tanto en el TRLS de 2008 como en la LUCyL con los mayores costes que ello supone desde el punto de vista del impacto ambiental como por los mayores costes de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos» (fundamento octavo). Principio de ciudad compacta, por tanto, aplicable en el conjunto del territorio nacional.

No es el único caso en que el Tribunal Supremo ha considerado que el control de la racionalidad de los desarrollos urbanísticos es un elemento reglado del planeamiento urbanístico, susceptible por tanto de control autonómico sin que ello suponga menoscabo de la autonomía municipal y, en este sentido, recientemente ha confirmado la legalidad —ya avalada en instancia— de una resolución de la Comunidad Autónoma de Castilla y León de denegar la aprobación de un plan general que comportaba un crecimiento considerado desmesurado de un pequeño municipio (30).

Todo ello está en consonancia con las posiciones doctrinales dominantes en el urbanismo actual, que son claramente contrarias a la dispersión de núcleos de población y especialmente a la creación de nuevos núcleos, considerando una necesidad imperiosa articular el crecimiento urbanístico de acuerdo con procedimientos menos gravosos para el medio ambiente (31). En este sentido,

de 2011, las SSTS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 24 de junio de 2015, recursos de casación núm. 3784 y 3657/2013, Ar. RJ 2015\3570 y 4817, ponente Francisco José Navarro Sanchís. Un esclarecedor comentario de la primera sentencia en RAMOS MEDRANO, José Antonio (2015): «Sentencia del Tribunal Supremo de dieciocho de Junio de dos mil quince (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Ponente: César Tolosa Tribiño)», *Actualidad Jurídica Ambiental* de 10 de septiembre de 2015. Accesible en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/_juris_tribunal-supremo-castilla-leon-urbanismo-ciudad-compacta-avila/.

(30) STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 7 de mayo de 2015, recurso de casación núm. 1991/2013, Ar. RJ 2015\2414, ponente Jesús Ernesto Peces Morate. También las SSTS de 21 de abril y 29 de julio de 2015 confirman acuerdos de la Junta de Castilla y León que rectifican aprobaciones provisionales de revisiones urbanísticas que incrementaban el suelo urbanizable (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 29 de julio de 2015, recurso de casación núm. 3715/2013, Ar. RJ 2015\3710, ponente Mariano De Oro-Pulido López y STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 21 de abril de 2015, recurso de casación núm. 1589/2013, Ar. RJ 2015\2175, ponente César Tolosa Tribiño).

(31) Para una muestra de ello, vid. European Environment Agency (2006): *Urban sprawl in Europe. The ignored challenge*, Office for Official Publications of the European Communities.

Entre nosotros, el impulso de la concepción actualmente dominante, que pone el énfasis en un urbanismo sostenible desde un punto de vista ambiental, aunque también económico, es claramente europeo. En este sentido, vid. GALERA RODRIGO, Susana (2006): «Urbanismo sostenible: la política europea del medio ambiente urbano», *Revista de Derecho Urbanístico*

por poner un caso concreto que ha tenido considerable repercusión, se ha producido algún importante pronunciamiento doctrinal poniendo en guardia contra una de las últimas manifestaciones de la utilización del suelo no urbanizable como recurso que permite abaratar las inversiones en actividades productivas, como es el desarrollo de las nuevas —y todavía hipotéticas— «ciudades del ocio» (32).

Existe una creciente prevención contra la formación de nuevos núcleos de población, incluso cuando la iniciativas corresponde a Administraciones públicas con fines como la promoción de viviendas protegidas, una muestra de lo cuál puede ser la anulación —a instancias del Ayuntamiento de la propia ciudad— del proyecto de una «ecociudad» en las inmediaciones de Logroño, aprobada por el Gobierno de La Rioja, en la Sentencia de 5 de julio de 2012 (33), basada, entre otras razones, en la inidoneidad del suelo no

y *Medio Ambiente* núm. 224, pp. 155-182. También, de la misma autora, GALERA RODRIGO, Susana (2007): «Urbanismo sostenible. Instrumentos jurídicos para su ejecución», en G. GARCÍA ÁLVAREZ (coord.), *El nuevo régimen del suelo*, Monografía IX de esta REVISTA, Zaragoza, Gobierno de Aragón, pp. 15-48. Desde una perspectiva más amplia, MORENO MOLINA, Ángel (2008): *Urbanismo y medio ambiente. Las claves del planeamiento urbanístico sostenible*, Valencia, Tirant lo Blanch. Recientemente, GÓMEZ MANRESA, María Fuensanta (2015): *Planeamiento urbanístico y desarrollo sostenible*, Madrid, Dykinson.

No obstante, para una posición crítica con la ortodoxia dominante, vid. AMENÓS ÁLAMO, Joan (2015): *El mito legal de la ciudad compacta*, Barcelona, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona.

(32) Vid. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2012): «Ciudades privadas para el juego», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 156, pp. 11-16. Sobre las vicisitudes urbanísticas de los terrenos destinados a una de las futuras ciudades de ocio, vid. LAZO VITORIA, Ximena (2013): «Revisión y modificación de los planes urbanísticos: a propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2012 (Ciudad Deportiva del Atlético de Madrid y posible localización del proyecto «Eurovegas»)», en *Revista de Administración Pública* núm. 190, pp. 227-240.

(33) La ecociudad de Logroño ha generado tres pronunciamientos del Tribunal Supremo, de la misma fecha, en que éste casa las correspondientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja y anula diversos aspectos del proyecto. Se trata de las siguientes sentencias: STS 5191/2012 de 5 de julio de 2012, recurso de casación núm. 4066/2010, ponente Rafael Fernández Valverde, cuyo origen es el recurso presentado por la Asociación de Empresarios de la Construcción, Promoción y Afines de La Rioja contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma por el que se declara el interés supramunicipal de la zona de interés regional para el desarrollo de una ecociudad; STS 5189/2012 de 5 de julio de 2012, recurso de casación núm. 3869/2010, ponente Rafael Fernández Valverde, cuyo origen el recurso del Ayuntamiento de Logroño contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de La Rioja por el que se declara el interés supramunicipal de la zona de interés regional para el desarrollo de una ecociudad; y la STS 5192/2012 de 5 de julio de 2012, recurso de casación núm. 4543/2010, ponente Rafael Fernández Valverde, cuyo origen el recurso del Ayuntamiento de Logroño contra el Convenio urbanístico para el desarrollo de una ecociudad suscrito por la Administración de la Comunidad Autónoma y dos empresas promotoras. Los números del Repertorio Aranzadi son RJ 2013\2343, RJ 2012\7732 y RJ 2012\8282.

urbanizable para tal tipo de actuaciones (fundamento sexto), lo que derivaría no sólo de las previsiones de la legislación autonómica, sino de la necesidad de interpretarlas a la luz del art. 12.2, a) del TRLS de 2008, que resultaba aplicable al caso por razones temporales, precepto relativo al suelo preservado de la urbanización, de lo que resulta según el Tribunal Supremo:

«... está prohibida en suelo no urbanizable —no solo en el especial— la formación de núcleos de población, razón por la cual se prohíben [...] las parcelaciones urbanísticas que den lugar a ellos».

La posición del Tribunal Supremo aparece incluso más claramente expresada en otra sentencia, también de 5 de julio de 2012 (34), a propósito de la impugnación por una asociación empresarial del mismo proyecto de «ecociudad», cuando se examina la alegación de una insuficiente valoración de la prueba aportada por la parte impugnante sobre la inexistencia de necesidad de vivienda en Logroño, argumento que había sido ignorado en la sentencia de instancia, desestimatoria:

«... efectivamente, la sentencia de instancia no valora la prueba pericial practicada como se alega en el primer y tercer motivo de impugnación y tampoco analiza la cuestión planteada referida a la *falta de justificación del Acuerdo impugnado por haberse desvirtuado, mediante esa prueba pericial a juicio de la recurrente, que no hay insuficiencia de viviendas en el PGM de Logroño, que cuenta con suelo clasificado para ubicar más de 38.000 viviendas, como resulta de esa prueba pericial, que no se valora*» (fto cuarto).

La cifra en cuestión se extrae de un informe pericial de arquitecto aportado por la parte impugnante, en el que se estima en esa cantidad el número de viviendas que el plan general vigente permitía construir (algo más de 14 mil en suelo urbano y urbanizable delimitado y el resto en urbanizable no delimitado). Además, consta que se realizó una prueba pericial a cargo de un arquitecto designado por la Sala de instancia, aunque nada se dice sobre sus resultados, puesto que no se mencionan en la sentencia recurrida en casación. La conclusión del Tribunal Supremo es que, con independencia de que el suelo no urbanizable fuese de especial protección, debe anularse el acuerdo de creación de un nuevo núcleo en suelo no urbanizable (fto sexto):

«Procede también anular el Acuerdo impugnado del Consejo de Gobierno de La Rioja de 19 de septiembre de 2008, pues no está justificado el desarrollo de la

(34) Este aspecto es acertadamente destacado en SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2012): «La acreditación de la necesidad de vivienda como requisito para la transformación del suelo rural (comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2012 sobre la 'ecociudad' de Logroño)», en *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)* núm. 10, pp. 193-206, pp. 199-201 y *passim*.

llamada «ecociudad» al que se refiere ese Acuerdo en suelo no urbanizable —con independencia ahora de que, además, está clasificado como especial por interés paisajístico en el PGM, como se ha reiterado—, al ser suficiente para atender las necesidades de vivienda que se pretende satisfacer con esa ecociudad el suelo residencial ya previsto en el PGM de Logroño.

El punto de partida del argumento que sirve de fundamento al fallo es meridiano: «*el suelo en situación rural —incluso el llamado tradicionalmente no urbanizable común—, al que se refiere el artículo 12.2 TRLS08, tiene un valor ambiental*». Es decir, que si bien en el art. 10.1, a) del TRLS de 2008 —art. 20.1, a) del TRLS de 2015— se permite que el planeamiento territorial o urbanístico establezcan la urbanización de terrenos en situación rural, ello está subordinado a que se trate únicamente del «suelo preciso para satisfacer necesidades que lo justifiquen». En consecuencia, la ausencia de necesidad de vivienda impediría los nuevos desarrollos encaminados a su satisfacción, incluso si destinados a vivienda de protección oficial, pues la legislación básica —y, al menos en este caso, también la autonómica— ya prevén el destino a vivienda protegida de una parte muy relevante de las que se edifiquen en los nuevos desarrollos, incluidos los pendientes para la completa ejecución del plan general vigente. Tampoco los restantes objetivos señalados en el acuerdo impugnado serían motivación suficiente (fto sexto):

«Los demás objetivos previstos en el Acuerdo impugnado para la llamada «ecociudad», como son la optimización de los recursos necesarios, contribuir a la mejora de la calidad de vida, mejorar el sistema ambiental, la utilización de los recursos de forma eficiente, la promoción del reciclaje y la reutilización», también pueden conseguirse con el desarrollo y ejecución del propio PGM de Logroño, pues esos objetivos no vienen impedidos por ese instrumento de planeamiento y tampoco por los que se puedan aprobar en su desarrollo».

La idea de que suelo no urbanizable común por sí mismo presenta valores dignos de protección, de tal manera que una reclasificación de suelo rústico común insuficientemente justificada será contraria al principio de desarrollo territorial y urbano sostenible y, por tanto, contrario a Derecho, ha sido reafirmada en otros pronunciamientos recientes del Tribunal Supremo (35).

(35) STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 17 de junio de 2015, recurso de casación núm. 3367/2013, Ar. RJ 2015\2955, ponente César Tolosa Tribiño.

IV. EL CARÁCTER REGLADO DE LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN ESPECIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La clasificación del suelo ha sido considerada tradicionalmente el núcleo de la discrecionalidad del planificador urbanístico dado que es esencial para definir el modelo de ocupación del territorio. Esto no es una especificidad española, sino que está generalmente aceptado en los ordenamientos europeos, habiendo incluso generado pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caracterizados por el amplio margen de apreciación reconocido a la Administración Pública (36).

La primera reducción sustantiva de la discrecionalidad del planificador se produjo con la acuñación jurisprudencial del concepto de suelo urbano como categoría reglada: la clasificación de esa categoría de suelo sería el mero reconocimiento por el planificador de un dato fáctico, de la concurrencia de determinadas características en un suelo ya transformado urbanísticamente, de tal manera que su clasificación como urbano es —en muchos casos— un acto debido para la Administración Pública. Una consideración análoga ha sido introducida por el Tribunal Supremo para el suelo no urbanizable especialmente protegido, inicialmente para la «desclasificación», que supone una rebaja del nivel de protección acordado previamente, aunque la consideración de la categoría del suelo no urbanizable de protección especial como reglado se aplique en la actualidad en todos los supuestos (37).

(36) Es una muestra la Decisión de Inadmisión *Gabriele Übleis c. Austria*, de 11 de octubre de 2011, en un caso de cambio de la clasificación urbanística de unas parcelas de suelo urbanizable a suelo verde o no urbanizable, comentada en BOUAZZA ARIÑO, Omar (2012): «Tribunal Europeo de Derechos Humanos: derechos frente a la contaminación, libertad de conciencia ambiental y protección urbanística del suelo», *Observatorio de Políticas Ambientales* 2012, Pamplona, Aranzadi, pp. 101-120, p. 112-118.

(37) Los pronunciamientos, en todos los casos de la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, se reparten en el tiempo de forma muy irregular, concentrándose en los años 2011 y, sobre todo, 2012. Han sido objeto de estudio los siguientes:

Debe empezarse por la sentencia de 17 de febrero de 2003, recurso de casación núm. 6221/1999, Ar. RJ 2003\2891, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero, primera sentencia en la que el Tribunal Supremo afirma el carácter reglado del SNUP (tras haber afirmado en un fundamento anterior que en este ámbito la discrecionalidad no era plena). Anuló una modificación puntual de las normas subsidiarias de Meruelo (Cantabria) que desclasificaban un terreno como «suelo no urbanizable de especial protección agrícola», además de la autorización de construcción en suelo no urbanizable, licencia de obras, licencia de actividad y otras resoluciones, dirigidas a permitir la implantación de una planta envasadora de leche.

Se sale de lo que ha sido la tónica habitual la Sentencia de 25 de octubre de 2006. Recurso de Casación núm. 3713/2003, Ar. RJ 2007\764, ponente Segundo Menéndez Pérez, relativa a la revisión del plan general de ordenación urbana de Palma de Mallorca, en la que los recurrentes solicitaban que se cambiase la clasificación como suelo no urbanizable

de protección paisajística a suelo urbanizable no programado, condición que se les atribuía en el proyecto de revisión objeto de aprobación inicial y provisional, pero no en la definitiva.

La Sentencia que supuso el conocimiento general de esta línea jurisprudencial fue la de 3 julio de 2007, Recurso de Casación núm. 3865/2003, Ar. RJ 2007\3753, ponente Segundo Menéndez Pérez, por la que se confirmó la anulación de determinaciones de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid aprobada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad y aprobada por Orden de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid de 17 de abril de 1997, en cuanto suponen la desclasificación de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección en determinados ámbitos.

Sentencia de 3 de julio de 2009, Recurso de Casación núm. 909/2005, Ar. RJ 2009\5902, ponente Pilar Teso Gamella, por la que se confirma al anulación de la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Barrika (Vizcaya), para reclasificar terrenos en las áreas de Muriola y San Telmo, que pasan de suelo no urbanizable de protección del paisaje a su consideración como urbanizable con destino a sistema general.

Es también atípica la STS de 12 de febrero de 2010, Recurso de Casación núm. 365/2006, Ar. RJ 2010\1513, ponente Pilar Teso Gamella, sobre Revisión y Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Ferrol, de 28 de diciembre de 2000: en la sentencia de instancia, confirmada por el Tribunal Supremo basándose en el carácter reglado de la clasificación, se anuló la clasificación de una parcela como suelo rústico de especial protección, correspondiéndole la clasificación parte como suelo de núcleo rural y parte como suelo rústico. Esta sentencia, junto con las que la habían precedido, exceptuada la de 3 de julio de 2007, fue objeto de comentario por ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel (2012: 111-130).

También en el año 2010 pueden reseñarse las sentencias de 7 de junio de 2010, Recurso de Casación núm. 3953/2006, Ar. RJ 2010\5513, ponente Eduardo Calvo Rojas, sobre el «Proxecto sectorial para a implantación dunha plataforma lóxística-industrial no solo delimitado nos concellos de Salvaterra do Miño e As Neves», anulando dicho proyecto sectorial por ser contraria a derecho la delimitación de su ámbito, en cuanto incluye terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección forestal; de 5 de noviembre de 2010, Recurso de Casación núm. 5103/2006, Ar. RJ 2010\7932, ponente Eduardo Calvo Rojas, anulación en instancia, confirmada en casación, de la modificación puntual del Plan Intermunicipal de la Cerdanya referida a la zona de «La Colomina» para la ampliación del suelo urbano en el núcleo de la Colomina d'Age, a costa de suelos rústicos de especial protección agrícola; de 16 de diciembre 2010, Recurso de Casación núm. 5517/2007, Ar. RJ 2011\1370, ponente Eduardo Calvo Rojas, de 16 diciembre 2010. Recurso de Casación núm. 5517/2007. RJ 2011\1370. Ponente Eduardo Calvo Rojas, que no se refiere a una desclasificación, sino que tiene origen en la impugnación del Proyecto de Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza en cuanto clasificaba una parcela del recurrente como suelo no urbanizable de especial protección, en dos categorías o calificaciones distintas: 1) la mayor parte de los terrenos se incluyen en la categoría de protección del ecosistema natural, subclase suelo estepario y 2) el resto como ecosistema productivo agrario, subclases de secano y de vales; aunque el Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia, desestima el recurso contencioso-administrativo al considerar suficientemente acreditada en el expediente administrativo la concurrencia de los valores que se busca proteger.

En el año 2011 se pueden reseñar las sentencias de 11 de febrero de 2011, Recurso de Casación núm. 414/2007, Ar. RJ 2011\1381, ponente Pilar Teso Gamella, se confirman dos Acuerdos del Ayuntamiento de Pamplona denegatorios de solicitud de modificación del PGOU para reclasificar los terrenos que habían sido clasificados como suelo urbanizable por su valor paisajístico; aunque el Tribunal Supremo confirma el fallo de instancia, corrige la argumentación basada en el carácter discrecional de la clasificación, afirmando su naturaleza reglada; de 21 de febrero de 2011, Recurso de Casación núm. 610/2007, Ar. RJ

2011\1244, ponente Eduardo Calvo Rojas, comentada por BERMEO LATRE (2012), con origen en un recurso contra la revisión del PGOU de Zaragoza, anula la sentencia de instancia por basar el fallo en la facultad discrecional en la clasificación del suelo no urbanizable, pero desestima el recurso contencioso-administrativo, confirmando la clasificación como suelo no urbanizable especial, con las categorías de protección del suelo estepario», «protección del secano tradicional y «montes y suelos de repoblación forestal»; de 15 de marzo de 2011, Recurso de Casación núm. 1247/2007, Ar. RJ 2011\2140, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, a propósito de la revisión del PGOU de Pozuelo de Alarcón, concretamente sobre la clasificación urbanística del Monte de Pozuelo como no urbanizable de especial protección; de 12 de mayo de 2011, Recurso de Casación núm. 3788/2007, Ar. RJ 2011\5769, ponente Eduardo Calvo Rojas, relativa al PGOU de Cadrete (Zaragoza) y la clasificación como suelo no urbanizable especialmente protegido para protección de la ribera del río Huerva de una banda de 100 metros teniendo en cuenta las necesarias condiciones hidráulicas derivado de las avenidas producidas con referencia histórica próxima, con independencia de la colindancia a zonas urbanas; de 13 mayo 2011, Recurso de Casación núm. 5212/2007, Ar. RJ 2011\4233, ponente Eduardo Calvo Rojas, consideración como suelo no urbanizable especialmente protegido de la zona de servidumbre de protección de costas; de 26 de mayo de 2011, Recurso de Casación núm. 5995/2007, Ar. RJ 2011\4724, ponente Eduardo Calvo Rojas, recurso contra la aprobación definitiva de los textos refundidos del Plan General de Ordenación y del Programa de Actuación Urbanística municipal de Terrassa; el Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia, que había considerado discrecional la clasificación, por falta de motivación, y reafirma el carácter reglado de la clasificación, pero no entra en el fondo del asunto por considerarlo de Derecho autonómico; de 21 julio 2011, Recurso de Casación núm. 25/2008, Ar. RJ 2011\6757, ponente Eduardo Calvo Rojas, a propósito de la aprobación definitiva al Texto Refundido del PGOU de Olot, que había mantenido la clasificación como suelo no urbanizable con las calificaciones de espacio agrícola, montaña y bosque o bosque y ribera, diversos terrenos de los recurrentes; de 22 julio 2011, Recurso de Casación núm. 4250/2007, Ar. RJ 2011\6803, ponente Pilar Teso Gamella, se pronuncia sobre los límites de la competencia de la Comunidad Autónoma en la aprobación definitiva de los planes locales de urbanismo: la clasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido que pasa a suelo urbanizable es una cuestión de índole reglada que determina la competencia de la Comunidad Autónoma, por lo que confirma la denegación de la aprobación definitiva ante la falta de justificación de la desaparición de las razones que motivaron la especial protección del suelo.

Sólo en el año 2012, probablemente el año con mayor número de pronunciamientos, pueden citarse la siguientes sentencias de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo: de 31 de enero de 2012, Recurso de Casación núm. 2879/2008, Ar. RJ 2012\3705, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, sobre la modificación del plan general de ordenación urbana de Valladolid; de 20 de abril de 2012 (recurso de casación núm. 4413/2008, Ar. RJ 2012\6032), ponente Pilar Teso Gamella, a propósito del PGOU de San Ciprián de Viñas —oficialmente, San Cibrao das Viñas— (Orense); de 5 de julio de 2012 (recurso de casación núm. 4543/2010, Ar. RJ 2012\7732), ponente Rafael Fernández Valverde, a propósito de la impugnación por el Ayuntamiento de Logroño del Convenio Urbanístico suscrito por la Administración de la Comunidad Autónoma para el desarrollo de una ecociudad en su término municipal; de 5 de julio de 2012 (recurso de casación núm. 3869/2010, Ar. RJ 2012\8282), ponente Rafael Fernández Valverde, sobre la impugnación por el Ayuntamiento de Logroño de la declaración de interés supramunicipal de zona de interés regional (ZIR) para el desarrollo de una ecociudad (ECOZIR) de *vivienda de protección oficial* en la zona de La Fonsaleda y El Corvo en el término municipal de Logroño; de 5 de julio de 2012 (recurso de casación núm. 4066/2010, Ar. JUR 2012\253991), ponente Rafael Fernández Valverde, recurso presentado por la «Asociación de empresarios de

la construcción, promoción y afines de La Rioja» contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de La Rioja, adoptado en su sesión de 19 de septiembre de 2008, por el que se declara el interés supramunicipal de Zona de Interés Regional (ZIR) para el desarrollo de una ecociudad (ECOZIR) de vivienda de protección oficial en la zona de La Fonsleda y El Corvo en el término municipal de Logroño; de 10 de julio de 2012 (recurso de casación núm. 2483/2009, Ar. JUR 2012\260409), ponente Rafael Fernández Valverde, recurso interpuesto por la «Asociación Villanueva de la Cañada sostenible» contra un plan parcial de Villanueva de la Cañada; 6385/2012, de 28 de septiembre de 2012 (recurso de casación núm. 1009/2011), ponente María del Pilar Teso Gamella, recurso de casación interpuesto contra la desestimación del recurso contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de aprobación definitiva del Plan Parcial de Reforma Interior de desarrollo del Área de Planeamiento Remitido Instalaciones Militares de Campamento y de ratificación del convenio urbanístico relativo a la «operación campamento», así como contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid que aprobó las actuaciones en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid derivadas de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007 en el ámbito de «Arroyo del Fresno» como carente de falta de reclasificación, declara la eficacia retroactiva a la aprobación de documentación complementaria y la conservación de los acuerdos de aprobación definitiva del Plan General declarado nulo en parte; 6509/2012, de 28 de septiembre de 2012 (recurso de casación núm. 2092/2011), ponente María del Pilar Teso Gamella, sobre la impugnación del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 28 de noviembre de 2007 que en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007 aprobando *«la documentación complementaria a la memoria del vigente Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, relativa a la subsanación de las determinaciones de la clasificación del suelo no urbanizable protegido»* que había sido declarado nulo en la citada sentencia; y de 22 de noviembre de 2012, Recurso de Casación núm. 6858/2010, Ar. RJ 2013\336, ponente Rafael Fernández Valverde, siendo este caso no relativo a una desclasificación, sino por el contrario, a la clasificación como suelo rústico de especial protección agropecuaria en Plan General de Ordenación Municipal de Curtis (La Coruña), que fue impugnada por la entidad propietaria de los terrenos, solicitando su clasificación como suelo urbanizable delimitado de uso industrial, que es la clasificación que se preveía pen el Proyecto de PGOU inicialmente aprobado.

El año 2013 fue más parco en pronunciamientos, aunque pueden citarse las sentencias de 15 marzo 2013, Recurso de Casación núm. 4443/2010, Ar. RJ 2013\3533, ponente Pilar Teso Gamella, en la que se confirma la sentencia de instancia, desestimatoria del recurso contra la denegación de modificación puntual de plan general de Málaga, con la que se pretendía la reclasificación de una parcela desde suelo no urbanizable con la especialidad de suelo de control paisajístico, a suelo urbano; el Tribunal Supremo reafirma el carácter reglado de la clasificación, falta de justificación de la desaparición de las circunstancias que motivaron la protección y falta de los servicios urbanísticos necesarios para la clasificación del suelo urbano.; de 18 julio 2013, Recurso de Casación núm. 2235/2010, Ar. RJ 2013\6774, ponente Rafael Fernández Valverde, relativa al Plan General de Ordenación Urbana de El Sauzal, en Canarias, en la que el Tribunal Supremo reafirma el carácter reglado del suelo rústico de protección, confirmando la sentencia de instancia, que había desestimado el recurso contencioso-administrativo contra la clasificación como tales de determinados terrenos; y de 19 diciembre 2013, Recurso de Casación núm. 982/2011, Ar. RJ 2014\1246, ponente Eduardo Calvo Rojas, en la que el Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia y declara la nulidad del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Oriental-Axarquía en lo que se refiere a determinados aspectos que afectaban al término municipal de Nerja, incluidas las relativas a las zonas de interés territorial y espacios libres vinculados al litoral: *«el Plan de Ordenación Territorial impugnado debe ser declarado nulo al no exponer las concretas razones por las que amplias zonas del municipio de Nerja, que en el documento sometido*

a información pública no se consideraban merecedoras de protección, reciben luego, en el documento aprobado definitivamente, la categorización de «zonas de interés territorial» y «espacios libres vinculados al litoral», que vinculan al planeamiento urbanístico en orden a la clasificación de los terrenos como suelo no urbanizable de especial protección y que, en definitiva, comportan su exclusión del desarrollo urbanístico sin que tales determinaciones queden debidamente justificadas en el documento aprobado».

En el año 2014 se han localizado las sentencias de 29 de enero de 2014, Recurso de Casación núm. 2419/2011, Ar. RJ 2014\1033, ponente Eduardo Calvo Rojas, estimación del recurso contra un proyecto de interés regional de la Comunidad Autónoma de Extremadura, confirmada por el Tribunal Supremo, en cuanto suponía la reclasificación del suelo no urbanizable de especial protección a urbanizable, en función de que régimen especial de protección incompatible con su transformación y el carácter reglado de la clasificación; de 20 de febrero de 2014, Recurso de Casación núm. 2555/2011, Ar. RJ 2014\1653, ponente Eduardo Calvo Rojas, con origen en el recurso directo contra un plan parcial e indirecto contra el plan general de Candelada (Ávila); en instancia se estima el recurso contra el plan parcial, pero se desestima contra el plan general; e Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia y estima el recurso contencioso-administrativo también contra el plan general. Afirma el Tribunal Supremo en el fundamento sexto lo siguiente: «La Sala de instancia [...] viene a señalar que, en todo caso, aunque se hubiese demostrado la concurrencia de alguno de esos valores —en particular, el cultural, por la existencia de yacimientos arqueológicos—, ningún precepto obligaba a su clasificación como suelo no urbanizable de protección cultural por tratarse de terrenos que ya tenían la clasificación de suelo urbanizable no delimitado antes de la entrada en vigor de la Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León. [...] Pues bien, esa interpretación de la normativa autonómica no resulta conciliable con la jurisprudencia de esta Sala [...], pues, aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección, también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9.1 (artículo 9.2 de la Ley 6/1998, primer inciso). Pueden verse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala de 25 de marzo de 2010 (casación 5335/2006) y 29 de enero de 2014 (RJ 2014, 1033) (casación 2419/2011), la jurisprudencia que interpreta y aplica la normativa estatal de carácter básico (artículo 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril). Esta última sentencia deja claramente establecido que cuando unos terrenos están sujetos algún régimen especial de protección sectorial, lo mismo que cuando concurren en ellos valores de los que la legislación urbanística considera merecedores de protección, resulta preceptiva su exclusión del desarrollo urbano y su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección. Y, en fin, como tuvimos ocasión de recordar en dos sentencias dictadas por esta Sala con fecha 8 de abril de 2013 (RJ 2013, 4426) (recursos de casación 7031/2009 y 4378/2010), en ese esquema establecido en la normativa estatal —que dado su carácter de norma básica es de obligada observancia— deben encontrar acomodo las diversas categorías de suelo no urbanizable que contemple la legislación urbanística (autonómica), aunque ésta utilice una sistemática distinta a la de aquella —se referían las dos sentencias a la legislación urbanística andaluza— y presente entremezclados, como si fueran equivalentes, supuestos en los que la clasificación de suelo no urbanizable es reglada (no urbanizable de especial protección) junto a otros en los que es discrecional (no urbanizable común)»; de 4 de marzo de 2014, Recurso de Casación núm. 3886/2011, RJ 2014\2399, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, relativa a la Revisión del Plan General Municipal y Plan Especial del Casco Histórico de Badajoz, confirmando la anulación de la clasificación de determinados terrenos como suelo no urbanizable de especial protección por falta de justificación suficiente; de 25 de junio de 2014, Recurso de Casación núm. 10/2012, Ar. RJ 2014\3156, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, relativo a un suelo no urbanizable especialmente protegido contemplado

en el Plan General de Móstoles respecto a terrenos afectados por el parque regional del curso medio del río Guadarrama; en la sentencia de instancia, confirmada, se considera que la clasificación como suelo no urbanizable de protección de su valor ecológico y paisajístico estaba debidamente justificada y contaba con apoyo normativo suficiente; de 7 de octubre de 2014, Recurso de Casación núm. 1434/2012, Ar. RJ 2014\5231, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, recurrido el PGOU de Evissa, en relación con la clasificación como suelo como rústico protegido de especial interés de determinadas parcelas, fue desestimado en la sentencia de instancia, confirmada por el Tribunal Supremo, que reafirma la doctrina del carácter reglado de la clasificación; de 14 de octubre de 2014, Recurso de Casación núm. 2653/2012 Ar. RJ 2014\5238, ponente Mariano de Oro-Pulido Lopez, sobre un pronunciamiento de instancia declarando nulo de pleno derecho el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valladolid de 31 de octubre de 2006, por el que se aprueba definitivamente el plan General de Ordenación Urbana de Simancas, en cuanto sectoriza y clasifica como suelo urbanizable los terrenos que conforman el Sector 19, que debe preservarse de su urbanización; y de 10 de diciembre de 2014, Recurso de Casación núm. 3470/2012, Ar. RJ 2015\43, ponente Francisco José Navarro Sanchis, con origen en los recursos de diversas asociaciones contra el Proyecto Regional para la ejecución de un Parque de Ocio en el municipio de Arlanzón (Burgos), dando lugar a una sentencia de instancia, confirmada por el Tribunal Supremo, anula el proyecto por el detrimento del valor ambiental de un suelo rústico en el que se pretendía ubicar un campo de golf pese a que tenía reconocido «un alto valor de protección, bien por su valor natural o por su valor productivo». El Tribunal Supremo señala (fundamento cuarto) que «no hay una jurisprudencia del Tribunal Supremo que establezca una doctrina general sobre todos los conceptos jurídicos indeterminados en el sentido propugnado por la Administración recurrente, válida para toda clase de situaciones jurídicas, conforme a la cual haya un ámbito en ellos —en todos, sin excepción— que apodera a la Administración para definir su alcance y significado, quedando inmune, en ese halo del concepto o zona de incertidumbre, a la fiscalización jurisdiccional», rechazando su aplicación en el caso concreto.

El carácter reglado de la clasificación como suelo no urbanizable protegido es reafirmado en las sentencias de 11 de marzo de 2015, Recurso de Casación núm. 1047/2013, Ar. RJ 2015\1795, ponente César Tolosa Tribiño, y de 27 de enero de 2016, Recurso de Casación núm. 3302/2012 RJ 2016\426, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, a propósito de la protección de determinados suelos no urbanizables realizada por medio del Decreto 308/2009 de 21 de julio, por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Málaga. Aparte de las anteriores, pueden citarse las sentencias de 22 de enero de 2015, Recurso de Casación núm. 2912/2012, Ar. RJ 2015\1264, ponente José Juan Suay Rincón, respecto al Plan General de Ordenación Municipal de Oleiros, en que se considera procedente la anulación de la clasificación de un suelo rústico de protección agropecuaria por falta de justificación de la concurrencia de los valores predeterminados por la normativa y se devuelven las actuaciones a la Sala de instancia, por ser precisa la aplicación de Derecho autonómico; de 12 de febrero de 2015, Recurso de Casación núm. 627/2013, Ar. RJ 2015\1385, ponente José Juan Suay Rincón, relativo a un Plan Especial de reserva de suelo para dotaciones públicas con la creación de un equipamiento de uso educativo aprobado por la Generalidad valenciana: cambio en la clasificación del suelo no urbanizable de especial protección a suelo dotacional que se anula por falta de justificación suficiente de la pérdida de los valores rústicos o agrarios concurrentes en la parcela, siendo desestimada la casación por el Tribunal Supremo; de 18 febrero 2015, Ar. RJ 2015\1396, Recurso de Casación núm. 672/2013, ponente Mariano de Oro-Pulido López, sobre recurso de un particular contra el Plan General de Santiago de Compostela, afirmándose el carácter reglado de la clasificación del suelo rústico de protección de aguas, definido en la legislación autonómica como el constituido por los terrenos situados fuera de los núcleos rurales y del suelo urbano, definido en la legislación reguladora de las aguas continentales como cauces

Aunque respecto a la clasificación de suelo, el Tribunal Supremo haya definido como regladas estas dos categorías —el suelo urbano y el suelo no urbanizable de especial protección— su significado y sentido son muy diferentes: en el caso del suelo urbano, el bien jurídico protegido es la propiedad, fundamentalmente el derecho del propietario de suelo urbano a patrimonializar el cien por cien del aprovechamiento urbanístico, sin hacer nuevas cesiones a la Administración, mientras que respecto al suelo no urbanizable de especial protección lo que se protegen son valores ambientales, paisajísticos, culturales, agrícolas, forestales o similares, es decir, la protección ambiental y de otros valores colectivos. Pero además, en el caso del suelo urbano sí hay numerosos casos de sustitución, en los que el juez contencioso-administrativo declara la clasificación como urbano, mientras que eso no se ha dado respecto al suelo no urbanizable de protección especial (38).

Tres aspectos de la doctrina jurisprudencial merecen ser resaltados: el deber específico y reforzado de motivar la desprotección del suelo no urbanizable especial, la consideración del suelo no urbanizable de protección especial como de clasificación reglada, no sólo a efectos de su desclasificación, aunque los efectos sean asimétricos según se trate de elevar o eliminar el nivel de protección y, por último, la incidencia de esta concepción jurisprudencial en el reparto competencial entre Comunidad Autónoma y Ayuntamientos en materia de planificación urbanística, permitiendo un control sustantivo de la clasificación en el momento de la aprobación definitiva del plan.

En efecto, e la doctrina sobre el suelo no urbanizable de protección especial hay dos elementos: el interés público en el mantenimiento de la protección llevó en un primer momento a establecer un elevado *estándar de motivación* cuando el planificador optaba por *desproteger* porciones de esa clase de suelo, para posteriormente enfatizar el carácter reglado de la clasificación y, por tanto, susceptible de un control judicial pleno en sus *aspectos sustantivos*,

naturales, riberas y márgenes de las corrientes de agua y como lecho o fondo de las lagunas y embalses, terrenos inundados y humedales y sus zonas de servidumbre; y de 16 abril 2015, Ar. RJ 2015\2167 cuyo origen es el recurso interpuesto por una asociación ecologista contra la revisión de Plan General de Ordenación Urbana de Valdemoro, concretamente contra la clasificación como suelo urbanizable no sectorizado de suelo clasificado como no urbanizable de especial protección en el anterior planeamiento; el Tribunal Supremo reafirma el principio de no regresión planificadora para la protección medioambiental y la necesidad de especial motivación de las innovaciones de planeamiento que incidan sobre la calificación de las zonas verdes o la clasificación de los suelos especialmente protegidos, por lo que confirma la sentencia de instancia.

(38) En la cuestión de la sustitución por el juez de la decisión administrativa establece BELTRÁN la diferencia fundamental entre potestades regladas y discrecionales. Vid. BELTRÁN DE FELIPE, Miguel (1995): *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la administración*, Civitas, Madrid.

introduciendo finalmente la referencia expresa al principio de no regresión de la protección ambiental. El carácter reglado se apoya en varias sentencias en el texto literal de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, pero ha sobrevivido a la vigencia de ese texto legal, fundamentándose en otras sentencias del Tribunal Supremo en el principio de sostenibilidad aplicado al urbanismo o *urbanismo sostenible*, incorporado al TRLS de 2008, de donde ha pasado al vigente TRLS de 2015. Puede apuntarse que, en ocasiones de forma un poco confusa, el Tribunal Supremo no ha prescindido de la exigencia de motivación —un mecanismo típico de control de la discrecionalidad— pese a adherirse a la concepción del suelo no urbanizable especialmente protegido como categoría reglada.

En su trabajo sobre el control judicial de la planificación urbanística, DELGADO BARRIO establecía un doble elemento de control de la decisión de la Administración, en ambos casos reconducible a la interdicción de la arbitrariedad contenida en el art. 9.3 de la Constitución. Primero, la verificación de la suficiencia y adecuación de la motivación, que en el caso de los planes urbanísticos ha tenido un desarrollo normativo bastante preciso. Segundo, la aplicación de un estándar mínimo de racionalidad en el resultado (39). Aunque con carácter general se haya señalado que la segunda regla de control, relativa al resultado, resultaba más primitiva y menos incisiva, en la medida en que comportaría que se hace recaer sobre el recurrente la carga de probar la irracionalidad del resultado (40), no parece haber sido este el caso respecto a la clasificación por el planeamiento urbanístico del suelo no urbanizable de protección especial, en la medida de que de un énfasis inicial en la motivación se ha evolucionado a una posición en la que el Tribunal Supremo considera que, aunque se motivase, el resultado en sí mismo es inaceptable desde el punto de vista del control de la arbitrariedad y, por tanto, inválido.

1. Los orígenes de la doctrina sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección

A determinados terrenos les corresponde *ex lege* la clasificación de suelo no urbanizable de protección especial, clasificación que en otros casos deriva de los planes de ordenación del territorio, en ambos casos de forma vinculante para el planificador urbanístico, cuya actuación tendrá mero carácter declarativo y constituirá en este punto un acto debido. Pero junto a esos suelos protegidos, el Tribunal Supremo venía considerando la existencia de un *suelo*

(39) DELGADO BARRIO, Javier (1993): *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Madrid, Civitas, pp. 41 y ss, 103 y ss y *passim*.

(40) RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2015: 181-182).

no urbanizable protegido que, al igual que el suelo no urbanizable común, era de declaración discrecional (41).

Frente a esa línea inicial se ha afianzado la consideración de la totalidad del suelo no urbanizable de especial protección como categoría reglada. Para ello, el Tribunal Supremo no se ha apoyado tanto en una interpretación de la legislación urbanística estatal (puesto que aunque el art. 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, podía proporcionar un argumento favorable, la línea jurisprudencial surge con referencia a hechos a los que esta Ley todavía no era aplicable y se ha prolongado con posterioridad a su pérdida de vigencia), como en valores constitucionales y principios jurídicos. Valores incorporados a la Constitución vigente, como el «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado» (art. 45) o el deber de legislar «regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación» (art. 47). Principios como el de desarrollo sostenible o sostenibilidad ambiental, recogido en el art. 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Como es lógico, la evolución jurisprudencial ha desvirtuado el interés doctrinal (42).

(41) Resulta muy clara en este sentido la STS de 9 de febrero de 1994, recurso núm. 575/1991, Ar. RJ 1994\1443, ponente Francisco Javier Delgado Barrio, relativa a la impugnación de la clasificación como suelo no urbanizable de máxima protección en las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Alhaurín de la Torre. El Tribunal Supremo recordaba para rechazar el recurso «la discrecionalidad característica del planeamiento se manifiesta claramente a la hora de configurar el suelo urbanizable y el no urbanizable». En el mismo sentido pueden citarse las SSTs de 22 de diciembre de 1997, Recurso de Apelación núm. 6042/1992, Ar. RJ 1997\9617, ponente Juan Manuel Sanz Bayón, o de 19 de mayo de 1998, Recurso de Apelación núm. 5161/1992, Ar. RJ 1998\3855, ponente Pedro Esteban Álamo.

(42) Además de los trabajos de ALEGRE ÁVILA (2012: 111-130), BERMEJO LATRE (2012: 599-612) y SANTAMARÍA ARINAS (2012: 193-206), ya citados, pueden traerse a colación las aportaciones monográficas de: JIMÉNEZ BUESO, Álvaro (2013): «La exigencia de motivación de los planes de urbanismo en la reciente doctrina jurisprudencial», *Revista de Urbanismo y Edificación* núm. 28, pp. 145-162; LOZANO LIAÑO, Joaquín (2012): «El carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección y su incidencia en el reparto competencial para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento urbanístico general», *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 5/2012, pp. 79-85; RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel (2010): «Jurisprudencia reciente sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable: las sentencias del Tribunal Supremo sobre la «plataforma logística e industrial de Vigo» y la «ciudad del golf» de las Navas del Marqués (Ávila)», *Revista de urbanismo y edificación* núm. 22, pp. 225-237; SÁNCHEZ LAMELAS, Ana (2012): «El suelo no urbanizable y el suelo rural: la clasificación urbanística de los terrenos comprendidos en la zona de servidumbre de protección de costas (Comentario a la STS de 13 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, Sección 5, nº de recurso de casación 5212/2007, ponente E. Calvo Rojas)», *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, vol. 1, pp. 2125-2146; SEGURA

Esta doctrina jurisprudencial tiene su origen en un pronunciamiento de 2003 (43), aunque a mi juicio su consolidación ha de entenderse realizada en 2007. Existe un pronunciamiento previo que puede traerse a colación, la Sentencia de 15 de noviembre de 1995 (44), pero en ella la referencia al carácter reglado del suelo no urbanizable de protección especial en aplicación del TRLS de 1976 aparece en los fundamentos de la sentencia apelada, ciertamente incorporados a la sentencia del Tribunal Supremo, que los transcribe (45), pero en sus fundamentos propios la Sala tercera afirma simplemente la falta

BELIO, Marta (2011): «Suelo que no merece ser clasificado como no urbanizable de protección especial», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 6/2011.

Desde una perspectiva más general y sin hacer tratamientos específicos a la línea jurisprudencial que se está estudiando, son relevantes, además de los trabajos ya citados de JORDANO FRAGA (2009) y AGUDO GONZÁLEZ (2010 a), las siguientes aportaciones: AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2004): *Incidencia de la protección del medio ambiente en los usos del suelo*, Barcelona, Bosch; AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2010 b): «Mecanismos jurídicos para la limitación de la oferta de suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente* núm. 258, pp. 71-112; BARREDA BARBERÁ, Juan (2008): *La ordenación jurídica del suelo no urbanizable*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Por mi parte, me he ocupado de la evolución jurisprudencial en este terreno en GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2008): «Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo», *Observatorio de Políticas Ambientales 2008*, pp. 151-174, pp. 165-174; GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2009): «Jurisprudencia del Tribunal Supremo: la anulación de asignaciones individuales de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y otras cuestiones ambientales», *Observatorio de Políticas Ambientales 2009*, pp. 249-293, pp. 258-264; GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2013): «Jurisprudencia contencioso-administrativa: nuevos desarrollos de la protección del suelo no urbanizable y de la tutela cautelar», *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, pp. 267-309, pp. 267-286; GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2014): «Jurisprudencia contencioso-administrativa: ¿es el derecho urbanístico el derecho territorial común?», *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, pp. 349-309, pp. 358-369.

(43) La STS de 17 de febrero de 2003, Recurso de Casación núm. 6221/1999, Ar. RJ 2003\2891, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero. Como todas las demás reseñadas en el presente trabajo, emanada de la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Esta sentencia fue comentada, junto con las SSTs de 25 de octubre de 2006 (Recurso de Casación núm. 3713/2003, Ar. RJ 2007\764, ponente Segundo Menéndez Pérez), de 3 de julio de 2009 Recurso de Casación núm. 909/2005, Ar. RJ 2009\5902, ponente Pilar Teso Gamella) y de 12 de febrero de 2010 (Recurso de Casación núm. 365/2006, Ar. RJ 2010\1513, ponente Pilar Teso Gamella), por ALEGRE ÁVILA (2012: 111-130).

(44) Recurso núm. 3849/1990, Ar. RJ 1995\8333, ponente Pedro Esteban Álamo.

(45) De acuerdo con el fundamento tercero de la sentencia apelada: «Respecto de la cuestión de fondo que aquí nos ocupa —la conformidad a derecho de la clasificación de los terrenos de la actora como suelo no urbanizable de especial protección ecológica— se hace necesario recordar que en la delimitación de este tipo de suelo (contemplado en la letra B. del artículo 80 del Texto Refundido de la Ley del Suelo [de 1976]) el planificador carece de libre arbitrio para incluir o excluir el suelo en esta categoría determinada, siendo pues uno de los supuestos —junto con la calificación del suelo urbano— en lo que *prima el criterio real en la delimitación*. La concurrencia, en el presente supuesto, de razones objetivas contrastables de las que se deducía un excepcional valor ecológico —no negado por la parte actora— *determinaron la clasificación impugnada*, impugnación que tan sólo podría haberse basado en la no concurrencia de tales valores ...».

de prueba por los recurrentes de que no concurriesen los hechos determinantes de la decisión administrativa, además de la existencia de una serie de decisiones administrativas coincidentes en el valor ecológico de los terrenos que se remontaban al Plan General de Madrid de 1963 y diversas directrices de la COPLACO. Por otra parte, en pronunciamientos posteriores, como la Sentencia de 3 de noviembre de 1998 (46), el Tribunal Supremo afirmaría contundentemente la discrecionalidad del planificador a la hora de clasificar un suelo como no urbanizable de especial protección como fundamento del fallo, la confirmación como legal de la protección de los terrenos.

En la Sentencia que, a mi juicio, supuso la consolidación de la doctrina jurisprudencial vigente sobre el suelo no urbanizable de protección especial, la de 3 de julio de 2007, el Tribunal Supremo formulaba una su posición en unos términos que, pese a la formulación de la clasificación del suelo no urbanizable de protección especial como reglado, se aproximaba mucho al control de los hechos determinantes. A diferencia de la anterior, en la reciente Sentencia de 16 de abril de 2015, el carácter reglado se considera una consecuencia necesaria del principio de no regresión en la protección ambiental. En consecuencia, desde la consolidación de la doctrina hasta su formulación actual existe una clara evolución.

En la Sentencia de 3 de julio de 2007 (47) se examinan varios supuestos de cambio de la clasificación de determinados ámbitos de suelo no urbanizable especialmente protegido, que pasan a convertirse en urbanizables en virtud de la revisión del plan general. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid había estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la revisión de 1997 del Plan General de Madrid, anulando la reclasificación como urbanizable de ámbitos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección. En la sentencia de instancia se argumentó que el art. 45 de la Constitución impone a los poderes públicos los deberes de defender y restaurar el medio ambiente y que toda la legislación debe interpretarse de acuerdo con estos deberes constitucionales, lo que comporta que la alteración por el planeamiento de las clasificaciones preexistentes de suelo que supongan un régimen de protección para el suelo no urbanizable

(46) Recurso de Apelación núm. 7296/1992, Ar. RJ 1998\8004, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

(47) Recurso núm. 3865/2003, ponente Segundo Menéndez Pérez. Sobre esta sentencia, que toma como referencia de la entera línea jurisprudencial, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2015): «Normas de conducta y normas de control: un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial», en ARROYO JIMÉNEZ, Luis, BELADÍEZ ROJO, Margarita, ORTEGA CARBALLO, Carlos y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (coords.), *El juez del Derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa-UAM, Marcial Pons, pp. 149-187, especialmente pp. 169 y 174-177.

no queda amparada por una genérica discrecionalidad, sino que *debe recibir una motivación expresa apoyada en motivos de interés público*. En el recurso se aducen varios argumentos: que la normativa urbanística en ningún momento establece que unos terrenos clasificados en determinado momento como suelo no urbanizable deban considerarse inmutable; en la discrecionalidad del planificador para determinar el modelo de desarrollo urbano; el carácter de la Memoria de la revisión de un Plan General, que no tiene que contener una motivación minuciosa de cada novedad introducida, sino una motivación amplia de los cambios; o, finalmente, que el carácter discrecional de la potestad de planeamiento comporta que sea el recurrente quien haya de probar que los límites de la discrecionalidad se han sobrepasado.

El Tribunal Supremo había afirmado tradicionalmente que la clasificación del suelo no urbanizable especialmente protegido no es puramente discrecional ya que «prima el criterio real en la clasificación» (48). También había afirmado que la reversión de la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección requiere una motivación reforzada, como en la Sentencia de 17 de febrero de 2003 (49) (fundamento quinto):

«El punto de partida es el de que se está en presencia de un suelo «especialmente protegido», naturaleza otorgada en virtud de una decisión administrativa, cuya necesidad de modificación es necesario justificar. No ha de olvidarse que el «suelo especialmente protegido» tiene unas características propias que motivan esa clasificación. La modificación de esa clasificación es posible, pero exige acreditar que han desaparecido aquellas condiciones y características que dieron lugar, en su día, a la clasificación de «especialmente protegido» de un determinado suelo».

En un sentido similar la Sentencia de 25 de octubre de 2006 (50) respecto a un suelo clasificado por su valor paisajístico (fundamento segundo):

«no le será posible al planificador modificar esa clasificación por otra que permita, ya o en el futuro, incluirlo en el desarrollo urbano, sin justificar antes, de modo razonado y suficiente, que aquel o aquellos valores, o no existían realmente, o son ya inexistentes, o no pueden seguir siendo protegidos, allí, en aquel suelo, por causas jurídicamente atendibles».

En consecuencia, e la Sentencia de 3 de julio de 2007 se sigue la doctrina anterior, pero se refuerza con una consideración de carácter general: cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación

(48) Sentencia de 15 de noviembre de 1995, recurso de apelación núm. 3849/1990, ponente Pedro Esteban Álamo; en el mismo sentido, Sentencia de 3 de noviembre de 1998, recurso de apelación núm. 7296/1992, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

(49) Recurso de casación núm. 6221/1999, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

(50) Recurso de casación 3713/2003, ponente Segundo Menéndez Pérez.

de colaboración con jueces y tribunales en el curso del proceso (art. 118 de la Constitución), determina que esa parte esté obligada a aportarlas, para que el órgano judicial pueda descubrir la verdad (fundamento 13). Además, no basta con afirmaciones genéricas respecto al modelo urbano cuando se restringen los ámbitos de suelo no urbanizable especialmente protegido (fundamento 17):

«La duda, como ya hemos dicho, perjudica a la Administración autora del Nuevo Plan General, pues en su Plan anterior consideró necesario proteger suelos que ahora desprotege y no debe, por no disponer ahí de una potestad meramente discrecional y sí, más bien, reglada, ampararse sólo en la presunción de racionalidad del nuevo planeamiento en su conjunto, que hubiera de ser combatida y destruida por el impugnante, sino justificar que aquella desprotección no conculca las normas jurídicas que rigen la clasificación de los suelos no urbanizables protegidos».

Aplicando estos criterios, el Tribunal Supremo estudia cada uno de los ámbitos y, si bien estima parcialmente el recurso de casación, mantiene la anulación de la desprotección operada en varios de ellos.

A la inversa, el incremento de la protección y defensa del paisaje se considera un argumento suficiente para legitimar el paso de un suelo no urbanizable de común a especial protección en la Sentencia de 14 de febrero de 2007 (51). Ciertamente, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana había desestimado el recurso y confirmado la legalidad de la Modificación Puntual del Plan General de Benicarló que dio una nueva clasificación a los terrenos de la recurrente, de suelo no urbanizable «común» a no urbanizable de «especial protección». Las razones parecen haber sido la protección de un yacimiento arqueológico ibero y, en lo que afectaba a la finca de la recurrente, la protección paisajística de un cerro rodeado por un extenso llano, configuración geográfica infrecuente en la provincia de Castellón. Pese a la existencia de informes que cuestionaban la necesidad de esa protección por debajo de una determinada cota, se confirma la decisión administrativa. La sentencia de instancia, en argumento recogido por el Tribunal Supremo, parte del carácter reglado de la clasificación del suelo no urbanizable de especial protección, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1995. Aunque la decisión de la Administración iba más allá de lo indispensable para la finalidad perseguida, la importancia de la protección del paisaje llevaría a no aplicar criterios de afección mínima a los derechos de los particulares (fundamento cuarto). En tal sentido cita la Convención de la UNESCO para la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972, aunque no parece directamente aplicable al caso, y el Convenio Europeo del Paisaje (52),

(51) Recurso núm. 5559/2003, ponente Rafael Fernández Valverde.

(52) Hecho en Florencia el 20 de octubre de 2000, ratificado por España el 26 de noviembre de 2007, no entró en vigor hasta el 1 de marzo de 2008.

que promueve la implantación de políticas integrales de protección del paisaje que no se limiten a los parajes de especial valor o a la tutela indirecta a través de instrumentos ambientales, sino la introducción instrumentos y medios necesarios para una política directa e integrada de «protección, gestión y ordenación de los paisajes». También se invoca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (53) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (54).

Consolidado el régimen de la «desclasificación», en un primer momento la doctrina del carácter reglado no se aplica a la «clasificación» que suponga incremento de la protección: coetáneamente, el Tribunal Supremo confirmó la decisión de clasificar un suelo como no urbanizable de especial protección paisajística y ambiental, frente a la pretensión del recurrente de que se considerase suelo no urbanizable de uso minero, con la argumentación de los valores ambientales a preservar y la *discrecionalidad de la Administración para adoptar las decisiones más convenientes para su preservación* (55).

Aunque en decisiones posteriores, como se expone más adelante, el Tribunal Supremo ha afirmado el carácter reglado de la potestad de planeamiento también cuando se trata de clasificar *ex novo* un suelo no urbanizable de protección especial, subsiste una cierta asimetría: las sentencias del Tribunal Supremo en esta materia siguen teniendo un carácter más contundente cuando se enfrentan a supuestos de «desclasificación», en los la Sala tercera concibe su doctrina como una manifestación del *principio de no regresión en materia ambiental* (56), conexión manifestada expresamente en diversos pronunciamientos (57).

(53) Sentencia 102/1995, de 26 de junio.

(54) Sentencia de 25 de septiembre de 1996, Buckley contra el Reino Unido, y las cinco Sentencias de 18 de enero de 2001, asuntos Coster, Beard, Chapman, Lee y Jane Smith contra el Reino Unido.

(55) STS, Sala de lo contencioso-administrativo, sección 5ª, de 21 de julio de 2008, recurso de casación 5380/2004, ponente Eduardo Calvo Rojas.

(56) Sobre este principio, vid. PRIEUR, Michel (2010): «El nuevo principio de «no regresión» en Derecho Ambiental», Zaragoza, Prensas Universitarias, discurso de investidura como Doctor Honoris Causa. Para una visión internacional y comparada, vid. PRIEUR, Michel y SOZZO, Gonzalo (2012): *La non régression en droit de l'environnement*, Bruselas, Bruylant. En este volumen, en particular, desde una perspectiva general, PRIEUR, Michel: «Le nouveau principe de «non régression» en droit de l'environnement», pp. 5-46. Para el ordenamiento español, en el mismo volumen, LÓPEZ RAMÓN, Fernando: «Le principe de non régression dans le déclassement des zones protégées en droit espagnol», pp. 307-332. Para un estudio comparado de los ordenamientos colombiano y español, AMAYA ARIAS, Ángela María (2016): *El principio de no regresión en el Derecho Ambiental*, Madrid, Lustel.

(57) Puede citarse en este sentido, entre otras, las SSTS de 10 de julio de 2012, recurso de casación núm. 2483/2009, Ar. RJ 2013\2346, ponente Rafael Fernández Valverde o de 16 de abril de 2015, recurso de casación núm. 3068/2012, Ar. RJ 2015\2167, ponente César Tolosa Tribiño. De acuerdo con esta última sentencia: «tratándose de la clasificación

2. El deber de motivar la desprotección del suelo no urbanizable especial

El deber de motivar, construido sobre los contenidos preceptivos de la memoria del plan, aparece en sentencias como la ya citada de 3 de julio de 2007 (fundamento once), como un argumento *a mayor abundamiento* que se suma al carácter reglado del suelo no urbanizable de protección especial. No obstante, hay pronunciamientos que se basan únicamente en la falta de argumentación, lo que puede interpretarse como un reconocimiento implícito de la facultad de realizar el cambio de clasificación con una motivación adecuada. En este sentido, la insuficiente motivación es la única *ratio decidendi* en la Sentencia de 5 de noviembre de 2010 (58), en la que se anuló la desprotección con el siguiente argumento (fundamento segundo):

«... según una jurisprudencia consolidada, *el deber de motivación del planificador urbanístico ha de ser más riguroso y preciso cuanto más reducido sea el ámbito territorial abarcado por la modificación del Plan* de que se trate —sirva de ejemplo la sentencia de 28 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 7345) (casación 2573/2005)—. Y también señala la jurisprudencia que *se deben motivar con especial rigor y detalle las alteraciones del planeamiento*, incluso en la Revisión de un Plan General, cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, *conlleven una desclasificación del suelo no urbanizable de especial protección para su conversión en suelo susceptible de transformación* —sentencias de 3 de julio de 2007 (RJ 2007, 3753) (casación 3865/2003) y 7 de junio de 2010 (JUR 2010, 213331) (casación 3953/2006)—. [...] no cabe tachar de anómalo, ni contradice lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el reparto de la carga de la prueba, que la sentencia de instancia atribuya a la Administración demandada el deber de justificar debidamente la modificación puntual impugnada ...»

como suelo urbanizable no sectorizado de cuatro ámbitos que el anterior planeamiento clasificaba como suelo no urbanizable de especial protección, nos movemos en el ámbito de aplicación del *principio de no regresión planificadora para la protección medioambiental* (Cfr. STS de 30 de septiembre de 2011 (Casación 1294/2008); de 29 de marzo de 2012 (Casación 3425/2009); 10 de julio de 2012 (Casación 2483/2009) y 29 de noviembre de 2012 (Casación 6440/2010) y de 14 octubre 2014 (Casación 2488/2012) que, por lo que aquí interesa, comporta la exigencia de una especial motivación de las innovaciones de planeamiento que incidan sobre la calificación de las zonas verdes o la clasificación de los suelos especialmente protegidos porque, como dijimos en nuestra sentencia de 30 de septiembre de 2011 (Casación 1294/2008) el citado principio de no regresión «nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría *la imposibilidad de no regresar de —o, de no poder alterar— una clasificación o calificación urbanística —como podría ser la de las zonas verdes— directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso*».

(58) STS de 5 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 5103/2006, Ar. RJ 2010\7932, ponente Eduardo Calvo Rojas.

Es frecuente una utilización conjunta y coherente del deber de motivación y el carácter reglado en sentencias como la de 21 de julio de 2011 (59), sobre la negativa de la Administración modificar la situación de un suelo, desde la clasificación de no urbanizable especial a en parte ordinario y, en otra parte, urbanizable: la inexistencia originaria o desaparición sobrevenida de los valores que motivaron la clasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido corresponde a quien pretende la desclasificación, por lo que procedía desestimar la pretensión del propietario. En el mismo sentido ya se había pronunciado la ya citada Sentencia de 17 de febrero de 2003 (60) o la también citada de 25 de octubre de 2006, relativa a un suelo clasificado en función de su valor paisajístico (61). Finalmente, en ocasiones el énfasis no se pone en la motivación, sino en la prueba: en la ya citada Sentencia de 3 de julio de 2007 se afirma que cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación de colaboración con el juez en el curso del proceso que consagra el art. 118 de la Constitución determina que esa parte esté especialmente obligada a aportarlas (fundamento trece). Como consecuencia, se argumenta, no basta con afirmaciones genéricas en cuanto al modelo urbano cuando se hace una reconsideración que restringe los ámbitos de suelo no urbanizable especialmente protegido: en tales casos, *la duda perjudica a la Administración* (62).

(59) STS de 21 de julio de 2011, recurso de casación núm. 25/2008, Ar. RJ 2011\6757, ponente Eduardo Calvo Rojas

(60) Fundamento quinto: «El punto de partida es el de que se está en presencia de un suelo «especialmente protegido», naturaleza otorgada en virtud de una decisión administrativa, cuya necesidad de modificación es necesario justificar. No ha de olvidarse que el «suelo especialmente protegido» tiene unas características propias que motivan esa clasificación. La modificación de esa clasificación es posible, pero exige acreditar que han desaparecido aquellas condiciones y características que dieron lugar, en su día, a la clasificación de «especialmente protegido» de un determinado suelo».

(61) Fundamento segundo: «no le será posible al planificador modificar esa clasificación por otra que permita, ya o en el futuro, incluirlo en el desarrollo urbano, sin justificar antes, de modo razonado y suficiente, que aquel o aquellos valores, o no existían realmente, o son ya inexistentes, o no pueden seguir siendo protegidos, allí, en aquel suelo, por causas jurídicamente atendibles».

(62) Fundamento 17: «La duda, como ya hemos dicho, perjudica a la Administración autora del Nuevo Plan General, pues en su Plan anterior consideró necesario proteger suelos que ahora desprotege y no debe, por no disponer ahí de una potestad meramente discrecional y sí, más bien, reglada, ampararse sólo en la presunción de racionalidad del nuevo planeamiento en su conjunto, que hubiera de ser combatida y destruida por el impugnante, sino justificar que aquella desprotección no conculca las normas jurídicas que rigen la clasificación de los suelos no urbanizables protegidos».

3. Relevancia para el control sustantivo de la clasificación

La decisión de clasificar suelo como no urbanizable, sin apellidos, ha sido calificada hasta fechas recientes como discrecional (63), aunque la doctrina más cualificada la considerase —en oposición a la discrecionalidad «fuerte»— como instrumental, próxima a la discrecionalidad técnica, debiendo la Administración aplicar conceptos jurídicos indeterminados que se remiten a criterios técnicos (64). Consideración no alterada por la entrada en vigor de la Ley 6/1998, de régimen del suelo y valoraciones, pese a la clara voluntad en tal sentido del legislador estatal (65).

La clasificación del suelo como no urbanizable especialmente protegido no parece haber sido nunca un ámbito exento del control judicial, pudiendo encontrarse sentencias que, normalmente a instancia de los propietarios, la *declaraban inadecuada*. En la Sentencia de 8 de marzo de 1993 (66), el Tribunal Supremo, al aceptar los fundamentos de la sentencia apelada, consideraba que las previsiones del Reglamento de Planeamiento de 1978 relativas al suelo no urbanizable especial (67) no podían ser de aplicación general al conjunto del suelo no urbanizable y que la Administración debía acreditar la concurrencia de las circunstancias que justificasen la aplicación de un régimen especial de protección. Igualmente pueden localizarse sentencias en las que, ante el recurso interpuesto por los propietarios, el Tribunal Supremo anuló la clasificación, aunque no se negase la existencia de la discrecionalidad, sino que se acudiese al control de los hechos determinantes: en la Sentencia de 8 de octubre de 1990 (68) se consideró inadecuada la clasificación como rústico protegido de una parcela de pequeñas dimensiones e inmediata a un

(63) Por ejemplo, BARREDA (2008: 83)

(64) DESDENTADO DAROCA, Eva (1997): *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Pamplona, Aranzadi (1^o ed.), p. 418.

(65) DESDENTADO DAROCA, Eva (1999): *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Pamplona, Aranzadi (2^o ed.) p. 432-435.

(66) STS de 8 de marzo de 1993, recurso de apelación núm. 10172/1990, Ar. RJ 1993\1590, ponente Mariano de Oro-Pulido y López.

(67) Real Decreto 2159/1978, de 23 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, art. 36.

(68) STS de 8 de octubre de 1990, Ar. RJ 1990\7842, ponente Francisco Javier Delgado Barrio. Otro supuesto en que se consideró adecuado el control judicial de fondo de la decisión de clasificar un suelo como no urbanizable especialmente protegido, aunque resolviendo a favor de la Administración ante la falta de pruebas aportadas por el recurrente fue la STS de 15 de noviembre de 1995 (recurso de apelación núm. 3849/1990, Ar. RJ 1995, 8333, ponente Pedro Esteban Álamo).

aparcamiento y a una plaza pública, ya que «la realidad de los hechos, por un lado, y la coherencia necesaria en el desarrollo de los criterios de planificación, por otro, determinan la conclusión de que la calificación litigiosa no se ajusta a las exigencias de racionalidad en la actuación administrativa» (fundamento tercero). No faltan tampoco sentencias en las que se confirma la clasificación de un suelo como no urbanizable especialmente protegido invocando el carácter reglado de esa categoría de suelos, pudiendo citarse en este sentido la Sentencia de 15 de noviembre de 1995 (69), en la que el Tribunal Supremo señalaba que la clasificación del suelo como no urbanizable especialmente protegido no es puramente discrecional, sino que «prima el criterio real en la clasificación». No obstante, los casos de confirmación de la clasificación del plan impugnado no son demasiado significativos, puesto que en otros pronunciamientos la confirmación se apoya con toda naturalidad en la discrecionalidad del planificador (70). Así, el Tribunal Supremo confirma la sentencia de instancia e, indirectamente, la decisión administrativa por la que se había clasificado un suelo como no urbanizable de especial protección paisajística y ambiental, frente a la pretensión del particular recurrente, que solicitaba que se considerase suelo no urbanizable de uso minero, con la argumentación de los valores ambientales a preservar y la discrecionalidad de la Administración para adoptar las decisiones más convenientes para su preservación (71).

La jurisprudencia sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable especialmente protegido se consolida al amparo del art. 9.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valores, en sentencias como la MUY citada de 3 de julio de 2007 (aunque en ella se invoca también el art. 12 del TRLS de 1992), o la de 7 de junio de 2010, en la que se establecía la prevalencia de esa clasificación sobre las determinaciones de planes sectoriales específicos (72). Pese a ello, determinados argumentos del Tribunal Supremo permitan presumir que la línea jurisprudencial iba a tener continuidad más allá de los cambios legislativos, especialmente la invocación de la necesidad de

(69) Sentencia de 15 de noviembre de 1995, recurso de apelación núm. 3849/1990, Ar. RJ 1995\8333, ponente Pedro Esteban Álamo, a propósito de la revisión del PGOU de Madrid; en el mismo sentido, Sentencia de 3 de noviembre de 1998, recurso de apelación núm. 7296/1992, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

(70) En este sentido puede citarse la STS de 3 de noviembre de 1998, recurso de apelación núm. 7296/1992, Ar. RJ 1998\8004, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

(71) STS de 21 de julio de 2008, recurso de casación 5380/2004, ponente Eduardo Calvo Rojas.

(72) Recurso de casación núm. 3953/2006, Ar. RJ 2010, 5513, ponente Eduardo Calvo Rojas. Se trataba del «Proyecto sectorial para la implantación de una plataforma logística-industrial en Salvaterra do Miño e As Neves», aprobado por la Xunta de Galicia, que afectaba a un suelo de protección forestal.

una interpretación conforme a la Constitución —y específicamente del mandato constitucional de protección del medio ambiente— de la normativa urbanística. En la formulación de la Sentencia de 3 de julio de 2007 (fto décimo, A):

«Si el artículo 45 de la Constitución impone a los poderes públicos los deberes de defender y restaurar el medio ambiente, habrá que interpretar las normas jurídicas estatales que sucesivamente fueron recogiendo en los artículos 80 b) de la Ley del Suelo de 1976, 24 b) del Reglamento de Planeamiento, 12 de la Ley del Suelo de 1992 y 9 de la Ley 6/1998, no en el sentido de que el planificador disponga de una opción entre dos decisiones igualmente justas cuando se enfrenta a esa cuestión de clasificar un suelo, o no, como no urbanizable protegido, sino en el sentido de que tal clasificación es obligada, reglada, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores a los que sucesivamente se han ido refiriendo aquellos artículos. Así, fijándonos en esta sentencia en aquel artículo 12 de la Ley del Suelo de 1992, por ser el formalmente vigente y aplicable al tiempo de la aprobación definitiva de la Revisión impugnada, era obligada, reglada, la clasificación de un suelo como no urbanizable protegido si lo en él existente, reconocible, apreciable, era su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, o posibilidades de explotación de sus recursos naturales, o valores paisajísticos, históricos o culturales, o, en fin, si la razón lo imponía así para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico [conclusión que sería idéntica si hubiéramos de fijarnos en el artículo 80 b) de la Ley del Suelo de 1976; e incluso más exigente si tuviéramos que prestar atención al artículo 9 de la Ley 6/1998, pues en éste, tanto en su redacción originaria como en la dada por el Real Decreto-Ley 4/2000 y por la Ley 10/2003, ha desaparecido el adjetivo excepcional y no deja de haber una matizada ampliación del elenco de valores a tomar en consideración; asimismo, los valores concurrentes en los suelos, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, determinan, al igual que otras causas, que deban estar, en todo caso, en la situación de suelo rural, según el artículo 12.2.a) de la aún no vigente Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo]».

En la jurisprudencia posterior pueden citarse en esta línea, entre otras muchas, sentencias como las de 11 de febrero (73), 15 de marzo (74) o 21 de julio de 2011 (75). En consecuencia, no es sorprendente que la doctrina haya tenido continuidad más allá de la vigencia del texto legal a cuyo amparo se

(73) Sentencia de 11 de febrero de 2011, recurso de casación núm. 414/2007, Ar. RJ 2011\1381, ponente Pilar Teso Gamella.

(74) Sentencia de 15 de marzo de 2011, recurso de casación núm. 1247/2007, Ar. RJ 2011\2140, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, confirmación de la clasificación realizada por la Administración en función de la existencia de valores ambientales.

(75) STS de 21 julio 2011, recurso de casación núm. 25/2008, Ar. RJ 2011\6757, ponente Eduardo Calvo Rojas.

consolidó. En la Sentencia de 5 de julio de 2012 (76) (fto quinto) se afirmaría categóricamente que *«el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección por concurrir las circunstancias previstas en el citado artículo 9.1 del la LRSV, entonces vigente, se sigue manteniendo cuando concurren las circunstancias que ahora se contemplan en el actual 12.2.a) TRLS08»*. Yendo más allá en su argumentación, el Tribunal Supremo reafirma la prevalencia de la protección urbanística del suelo no urbanizable especial sobre los proyectos sectoriales:

«... el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible que se establece en el artículo 2 TRLS de 2008, al que antes se ha hecho referencia, y la consiguiente protección del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística, prevista en el número 2.b) de ese precepto, vincula no solo al planeamiento urbanístico, sino también a los instrumentos de ordenación del territorio.»

El carácter reglado no comporta que sea una categoría reservada par los supuestos de regímenes legales de protección previstos en una norma general, sino que existe una habilitación al planificador urbanístico *que viene obligado a articular las medidas adecuadas para la protección de determinados valores*. En caso contrario, el argumento del carácter reglado del suelo no urbanizable protegido podría tener un doble uso: fue utilizado por el TSJ de La Rioja en su Sentencia de 4 de mayo de 2010 (77), dictada a propósito de la declaración de interés supramunicipal de zona de interés regional para el desarrollo de una ecociudad, para considerar sin efecto la mera declaración formal que se hace en el Plan General de Logroño, por no comportar ningún régimen urbanístico específico (78). No obstante, el argumento fue rechazado categóricamente por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 5 de julio de 2012 (79) apoyándose en el artículo 12.2.a) del TRLS de 2008 (fto cuarto):

(76) STS de 5 de julio de 2012, recurso de casación núm. 3869/2010, Ar. RJ 2012\8282, ponente Rafael Fernández Valverde.

(77) Recurso contencioso-administrativo núm. 400/2008, Ar. JUR 2010\215556, ponente JUR 2010\215556.

(78) Fundamento tercero: *«El suelo no urbanizable es de naturaleza reglada. [...] Serán las leyes de ordenación del territorio y urbanismo las que establezcan las categorías de suelo no urbanizable. Por lo tanto, el hecho de que el plan general de ordenación urbana municipal de Logroño clasifique como suelo no urbanizable especial los terrenos ahora afectados por la declaración de zona de interés regional, carece de virtualidad anulatoria de esta declaración en la medida en que el suelo afectado por la declaración de zona de interés regional en el presente caso no consta que esté sometido a un concreto régimen especial de protección. [...] según el plan general de ordenación municipal de Logroño el régimen del suelo no urbanizable genérico se viene a identificar con el urbanizable no delimitado, de modo que, por exclusión, todo el suelo no urbanizable viene a ser considerado como no urbanizable especial.»*

(79) Recurso de Casación núm. 4066/2010, Ar. RJ 2013\2343, ponente Rafael Fernández Valverde.

[...] quedan preservados de su transformación urbanística mediante la urbanización los terrenos que deben incluirse en la ordenación territorial y urbanística por estar excluidos de esa transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, *pero también, e igualmente «en todo caso», los incluidos en la ordenación territorial y «urbanística» por los valores en ellos concurrentes, entre otros, los paisajísticos*, así como aquellos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

No se comparte por ello la consideración que hace la sentencia de instancia en el sentido de que el hecho de que el PGM de Logroño —cuya competencia, por cierto, correspondía a la Administración autonómica— clasifique como suelo no urbanizable especial los terrenos afectados por la declaración de la zona de interés regional, carece de virtualidad anulatoria y que no consta que esté sometido a un concreto régimen especial de protección».

La conclusión es que la línea jurisprudencial que la protección del suelo no urbanizable especial está anclada en el valor constitucional del medio ambiente y al margen, por tanto de vaivenes legislativos. La segunda cuestión es que el carácter reglado del suelo no urbanizable de protección especial es sumamente relevante como mecanismo de elevación del estándar de protección frente a la desclasificación, pero como mecanismo de control de la actuación de la Administración planificadora en los casos de elevación del nivel de protección, clasificando *ex novo* un suelo como no urbanizable especial, los resultados a que llega el Tribunal Supremo son equivalentes a los alcanzados con la jurisprudencia anterior, que consideraba la clasificación como discrecional.

Una cuestión adicional es la de la competencia autonómica para controlar la clasificación. Aunque con matices, respecto al margen de apreciación de la Comunidad Autónoma a para denegar la aprobación definitiva de los planes urbanísticos, desde la Sentencia de 13 de julio de 1990 el Tribunal Supremo ha establecido una clara distinción entre aspectos reglados y discrecionales, aunque en los no reglados se añada una distinción adicional en función de que exista o no un interés supralocal, atribuyendo a la Comunidad Autónoma no sólo un control externo de los aspectos reglados de la clasificación del suelo, sino incluso el margen de apreciación de los conceptos jurídicos cuando exista un interés supralocal (80). En consecuencia, la Administración de la Comunidad

(80) Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 13 de julio de 1990, Ar. RJ 1990\6034, ponente Francisco Javier Delgado Barrio, fundamento cuarto:

«... concretar la extensión del control de la Comunidad Autónoma en el momento de la aprobación definitiva del planeamiento en los siguientes términos: A) *Aspectos reglados del plan: control pleno de la Comunidad con una matización para el supuesto de que entren en juego conceptos jurídicos indeterminados* —es bien sabido que éstos admiten una única solución justa y que por tanto integran criterios reglados-: a) Si la determinación del planeamiento que

Autónoma tiene una competencia plena para controlar los aspectos reglados del plan general, mientras que en los discrecionales sus atribuciones llegan hasta donde lo hagan los intereses supralocales, directamente relacionados con políticas de competencia autonómica.

En aplicación de esa doctrina, el Tribunal Supremo parece considerar que la apreciación en los conceptos jurídicos indeterminados —que es indudable que concurren en la determinación del suelo no urbanizable especialmente protegido— corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma. O, al menos, así se desprende de la contundencia de las resoluciones en los dos supuestos en que se ha enfrentado a la cuestión: en la ya citada Sentencia de 25 de octubre de 2006, en la aprobación provisional de la revisión del Plan General por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, se incluía un cambio de clasificación de no urbanizable especialmente protegido por interés paisajístico a urbanizable no programado, aspecto del que se apartó la aprobación definitiva, en la que el Consejo Insular de Mallorca mantuvo la clasificación anterior, decisión confirmada judicialmente en instancia, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los propietarios, y mantenida por el Tribunal Supremo. No es el único supuesto en este sentido: en el caso resuelto por la Sentencia de 22 de julio de 2011 (81), el Ayuntamiento de Utrera había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Sevilla por el que se

se contempla no incide en aspectos de interés supralocal, el margen de apreciación que tales conceptos implican corresponde a la Administración municipal. b) *Si el punto ordenado por el plan afecta a intereses superiores ese margen de apreciación se atribuye a la Comunidad.* B) Aspectos discrecionales. También aquí es necesaria aquella subdistinción: a) Determinaciones del plan que no inciden en materias de interés comunitario. Dado que aquí el plan traza el entorno físico de una convivencia puramente local y sin trascendencia para intereses superiores ha de calificarse como norma estrictamente municipal y por tanto: a') Serán, sí, viables los controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos tal como en este terreno las viene concretando la jurisprudencia —sentencias de 1 y 15 de diciembre de 1986, 19 de mayo y 11 de julio de 1987, 18 de julio de 1988, 23 de enero y 17 de junio de 1989, 20 de marzo, 30 de abril y 4 de mayo de 1990, etc.—. b) No serán en cambio admisibles revisiones de pura oportunidad: en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el Municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento. b) Determinaciones del planeamiento que tienen conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior: además de lo ya dicho antes en el apartado a'), aquí y dado que «en la relación entre el interés local y el supralocal es claramente predominante este último» —sentencia ya citada del Tribunal Constitucional 170/1989— resulta admisible un control de oportunidad en el que prevalece la apreciación comunitaria».

Sobre la relevancia de esta sentencia y su repercusión en el control del ejercicio de la potestad de planeamiento por los Ayuntamientos, DESDENTADO DAROCA (2009: p. 85-87).

(81) Sentencia de 22 de julio de 2011, recurso de casación núm. 4250/2007, Ar. RJ 2011\6803, ponente Pilar Teso Gamella.

había denegado la aprobación definitiva de una modificación del Plan General dirigida a la creación de suelo industrial y terciario mediante el cambio de clasificación de suelo no urbanizable protegido por razones agropecuarias, recurso que fue estimado en primera instancia, pero no por el Tribunal Supremo, que tras estimar el recurso de casación procedió a desestimar el recurso contencioso-administrativo y confirmar la decisión de la Comunidad Autónoma.

4. El suelo no urbanizable de protección especial como categoría unitaria

En realidad, la novedad en la posición adoptada por el Tribunal Supremo no reside tanto en considerar el suelo no urbanizable de especial protección como una categoría reglada, sino en considerar reglada la clasificación de «todo» el suelo no urbanizable protegido, como ya se ha dicho. La novedad y el valor positivo o negativo que se le quiera otorgar, por cuanto no es un criterio «legal» —entiéndase, directamente derivado de la aplicación mecánica de un texto legal—, sino un criterio construido sobre la base de valores constitucionales —fundamentalmente el ambiental— y principios jurídicos —como el de sostenibilidad— que el Tribunal Supremo ha considerado incompatibles con la desclasificación discrecional del suelo no urbanizable de especial protección.

Tradicionalmente se ha venido distinguiendo entre un suelo no urbanizable de protección especial de clasificación reglada, por venir impuesta por la legislación sectorial de dominio público, ambiental o de patrimonio cultural o los planes territoriales, un suelo no urbanizable protegido discrecionalmente por iniciativa del planificador urbanístico y suelo no urbanizable común de clasificación discrecional (82).

Lo que ha venido construyéndose como una línea jurisprudencial completamente consolidada en la actualidad es el carácter reglado de la clasificación del suelo no urbanizable protegido incluso en ausencia de previsiones aplicables de la legislación sectorial o los planes territoriales. La virtualidad de esta construcción jurisprudencial no está, por supuesto, en el control de la decisión de clasificación, que se basa únicamente en el control de los hechos determinantes, igual que si se tratase del ejercicio de una potestad discrecional, sino en el ejercicio de la *potestas variandi* —o *ius variandi*, como se denomina

(82) En este sentido, AGUDO GONZÁLEZ (2010 a: 145), que se refiere a «la tradicional distinción entre SNUEP de clasificación reglada, SNU protegido discrecionalmente por iniciativa del planificador urbanístico y SNU común de clasificación discrecional», para señalar que el componente discrecional no se habría visto alterado con la Ley 8/2007, «no ha servido para evitar la clasificación discrecional del suelo en función de su destino y reconducirla a criterios objetivos y razonables que justifiquen el diferente régimen jurídico otorgado a algunos de los terrenos integrados en situación básica rural».

habitualmente por el Tribunal Supremo— cuando el planificador decide rebajar o incluso eliminar la protección anteriormente conferida a determinados terrenos. En este punto se ha pasado de una exigencia de ponderación que debía plasmarse en una motivación expresa y específica, a una considerar que el planificador está vinculado por la presencia de valores naturales, paisajísticos, agrícolas u otros similares, de tal manera que sólo la degradación natural de los terrenos legitimaría el cambio de clasificación.

El riesgo de esta toma de posición es una rigidez excesiva, como ha señalado la doctrina (83). Una firmeza fácil de mantener, sin generar consecuencias claramente negativas, durante un período en el que la falta de presión urbanística, debida a la caída de la actividad económica, se ha unido a la existencia de un stock inmobiliario claramente excesivo procedente de la burbuja anterior a la crisis. La cuestión es si esta doctrina jurisprudencial será, por decirlo en términos de moda, socialmente «sostenible» una vez que las cosas vuelvan a la normalidad.

Por otra parte, el Tribunal Supremo, en su esfuerzo por proteger el territorio de transformaciones urbanísticas insuficientemente justificadas, parece haberse saltado en la mayor parte de los casos uno o dos pasos intermedios: el control de los hechos determinantes como técnica de control de la discrecionalidad, que permitiría ligar el ejercicio legítimo por el planificador urbanístico de la *potestas variandi* a la acreditación de la concurrencia de determinados elementos fácticos o, incluso, el recurso a la conceptualización de los «valores» a preservar en la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados, lo que seguiría permitiendo al planificador urbanístico un margen de apreciación difícilmente compatible con una potestad reglada *tout court*. (84) Ciertamente, el Tribunal Supremo sí adscribe en algún caso el control que están realizando los órganos contencioso-administrativos a la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados, en momentos que se pueden considerar iniciales de la línea jurisprudencial estudiada (85), o en algún pronunciamiento reciente, aunque

(83) Así lo apuntaba ALEGRE ÁVILA (2012) a propósito de la STS de 17 de febrero de 2003. También exterioriza temores en este sentido BERMEJO LATRE (2012: 611-612), aunque exprese un juicio conforme con el fallo en el concreto caso que examina.

(84) BACIGALUPO afirma expresamente que, cuando se trata de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados por la Administración, en el ámbito del halo del concepto hay una aplicación discrecional. Vid. BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (1997): *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Madrid, Marcial Pons, pp. 188 y ss.

(85) Como en la STS de 3 julio 2007, Recurso de Casación núm. 3865/2003, Ar. RJ 2007\3753, ponente Segundo Menéndez Pérez, fundamento décimo: «...invocan como infringido el *ius variandi* y el carácter discrecional de la potestad de planeamiento; infracciones que hemos de negar, pues no hay discrecionalidad y sí, más bien, aplicación reglada de conceptos jurídicos indeterminados, en la decisión por la que un determinado suelo es clasificado, o

no relativo a una desclasificación acordada, sino a la negativa de la Administración urbanística a acceder a la desprotección de unos terrenos solicitada por un particular (86), es decir, que el margen de la duda se le reconoce a la Administración cuando protege o mantiene la protección, no cuando la rebaja o la hace desaparecer.

En lógica coherencia con la posición dominante, el carácter reglado no sirve únicamente para justificar la clasificación de un suelo no urbanizable especialmente protegido: *también puede servir para considerar injustificada o irrazonable esa clasificación*. Desarrollo relativamente reciente, pero plenamente acorde con la evolución jurisprudencial. En la Sentencia de 4 de marzo de 2014 (87), apoyándose en el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección, afirmado categóricamente y reiteradamente con cita de jurisprudencia, (88) el Tribunal Supremo confirmó la sentencia recurrida, en

no, como no urbanizable protegido». Más adelante, en el fundamento décimo séptimo, el TS vuelve a hacer referencia a «normas jurídicas trufadas de conceptos jurídicos indeterminados».

(86) El asunto resuelto por la STS de 6 de junio de 2014 (recurso de casación núm. 5472/2011, Ar. RJ 2014\3396, ponente José Juan Suay Rincón) se refería no a un supuesto de desclasificación, sino, por el contrario, de negativa de la Administración pública a realizar una desprotección para pasar unos terrenos a la categoría de suelo no urbanizable común, permitiendo así la ampliación de un parque eólico. El conflicto se recondujo a la cuestión es si el suelo que el Ayuntamiento no quería desproteger tiene valores intrínsecos que lo configuran como suelo protegido. En el fundamento sexto, C) se afirma lo siguiente:

«... aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección, *también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9.1* (artículo 9.2 de la Ley 6/1998, primer inciso).

En este segundo caso, la consideración de suelo no urbanizable *no será una consecuencia directa y automática* derivada del hecho de estar sujeto el terreno a algún régimen especial de protección —supuesto del artículo 9.1— sino que requerirá *la ponderación de los valores y circunstancias concurrentes*, lo que inevitablemente comporta un *cierto margen de apreciación*; pero *la clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino que resulta igualmente reglada*, de modo que, si se constata que concurren tales valores, será preceptivo asignar al terreno tal clasificación. Se trata de *conceptos jurídicos indeterminados susceptibles de pleno control, en su caso, en sede jurisdiccional*».

(87) STS de 4 de marzo de 2014, recurso de casación núm. 3886/2011, Ar. RJ 2014\2399, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

(88) Fundamento primero: «Se alega, en primer lugar, por la representación procesal del Ayuntamiento recurrente, que el Tribunal a quo, al declarar en la sentencia recurrida que «el planificador no tiene discrecionalidad para clasificar el terreno como rural de especial protección por ser de carácter reglado» ha vulnerado lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Suelo 8/2007 [...] es suficiente con recordar que tal aserto es doctrina jurisprudencial consolidada, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 22 de noviembre de 2012 [Ar. RJ 2013, 336] (recurso de casación 6858/2010), 19 de septiembre de 2013 [Ar. RJ 2013, 6833] (recurso de casación 3193/2011) y 11 de octubre de 2013 [Ar. RJ 2013, 7932] (recurso de casación 5161/2010)».

la que el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura había anulado parcialmente el Plan General Municipal y el Plan Especial del Casco Histórico de Badajoz, en cuanto se cambiaba la clasificación de suelos urbanizables de usos industriales a suelo no urbanizable especialmente protegido. El Tribunal Supremo consideró que faltaba de motivación del cambio de clasificación, estableciendo aparentemente una exigencia adicional de motivación para los cambios de clasificación sobre los supuestos en que la clasificación se realice *ex novo*, no sólo para desproteger el suelo, sino también para aumentar su protección (fundamento segundo):

«Lo que el Tribunal de instancia, después de apreciar detenidamente las pruebas practicadas, ha declarado es que los terrenos desclasificados, según reconoce el propio planeamiento impugnado, *carecen intrínsecamente de valor paisajístico*, por lo que su protección deriva de que desde ellos se hacen visibles esos monumentos declarados Bienes de Interés Cultural, pero, dada la situación y distancia de estos Bienes (entre 1.600 metros y 4.280 metros con numerosas edificaciones intermedias), *no resulta justificada ni debidamente motivada tal protección, especialmente cuando se utiliza ese pretendido valor paisajístico para la desclasificación de unos terrenos que, con anterioridad, venían clasificados como urbanizables* a pesar de que los monumentos ya existían y de que otros suelos, con idéntica ubicación, han venido a ser clasificados como urbanizables».

Ambos motivos —carácter reglado y necesidad de motivación— aparecen sintéticamente enunciados más adelante (fundamento cuarto), cuando se afirma que «el Tribunal a quo ha explicado con toda claridad el incorrecto proceder de la Administración al hacer *uso de su discrecionalidad para desclasificar*, sin justificación suficiente, un suelo clasificado como urbanizable de uso industrial y conferirle la clasificación de rústico de especial protección, que *constituye una clasificación reglada*». En consecuencia, el carácter reglado y la exigencia de motivación no sólo actúan como garantía jurídica en los casos de desclasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido para incorporarlo al proceso urbanizador, sino también cuando se trata de excluir de ese proceso suelos anteriormente clasificados como urbanizables para dotarlos de máximo nivel de protección.

V. CONCLUSIONES: ALCANCE Y CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER REGLADO Y PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN

Como se ha venido señalando reiteradamente, el Tribunal Supremo considera que la clasificación en la categoría de suelo no urbanizable de protección especial tiene carácter reglado en todos los casos, no únicamente cuando la clasificación deriva de la legislación especial. En otros términos, la consecuencia de esta doctrina es que el planificador urbanístico está vinculado por la

realidad, por la presencia de unos determinados valores que el ordenamiento jurídico ha considerado dignos de preservar.

Desde el punto de vista del *control sustantivo*, esto tiene consecuencias, especialmente llamativas cuando la actuación a fiscalizar sea la «desclasificación» de terrenos ya protegidos anteriormente, esto es, el cambio de la clasificación desde la de suelo no urbanizable de protección especial a una de suelo urbanizable o, incluso, a la de suelo no urbanizable común. La doctrina del carácter reglado se aplica también en los casos en que lo impugnado es la «clasificación» original, es decir, la decisión de proteger un determinado suelo anteriormente no protegido, pero el resultado a que se llega en el fallo, sea el más habitual de confirmar la clasificación como el mucho más esporádico de considerarla injustificada (89), sería igualmente alcanzable con facilidad aunque se considerase que el planificador ejerce una potestad discrecional en estos supuestos. Esto es evidente en el caso de que se confirme la legalidad de la decisión de proteger, pero igualmente en los casos de anulación de esa decisión, dado que el control del ejercicio de la discrecionalidad con base en la doctrina del control de los hechos determinantes es una técnica plenamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico-administrativo desde hace largo tiempo (90). Es claro que para proteger los valores naturales, culturales, paisajísticos o agropecuarios de un suelo, tales valores deben estar presentes de un modo relevante y su existencia debe haber quedado acreditada en el procedimiento administrativo, siendo estos dos aspectos —existencia real y justificación suficiente— susceptibles de un control jurisdiccional pleno, que sería igualmente aplicable incluso si se considerase que en la decisión del planificador subsiste un núcleo de discrecionalidad.

(89) Esporádico, pero no inédito. Puede verse en este sentido la ya citada STS de 16 diciembre 2010, Recurso de Casación núm. 5517/2007, Ar. RJ 2011\1370, ponente Eduardo Calvo Rojas, reseñada en SEGURA BELLÓ, Marta (2011): «Suelo que no merece ser clasificado como no urbanizable de protección especial», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 6/2011. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de instancia por falta de motivación, desautoriza expresamente la consideración hecha en la misma de la potestad de planeamiento en estos casos, y estima el recurso contencioso-administrativo, declarando la nulidad de la revisión del PGOU de Zaragoza en cuanto clasificaba los terrenos de los recurrentes como suelo no urbanizable, en la categoría de protección del ecosistema productivo agrario y en la subcategoría de protección de secoano tradicional, aunque desestima la pretensión relativa a que se clasificasen dichos terrenos como suelo urbanizable delimitado o, en su defecto, no delimitado, aduciendo que dicha clasificación corresponde en exclusiva a la Administración.

(90) Sobre este mecanismo de control, precisamente a propósito del control de la discrecionalidad en el planeamiento urbanístico, vid. SUAY RINCÓN, José (1991): «El control de la actividad discrecional de la Administración: El error en la apreciación de los hechos», *Revista de Administración Pública* núm. 124, pp. 249-262.

En cambio, en el caso de la «desclasificación» o desprotección de un suelo anteriormente protegido, la consideración de la categoría como reglada es sumamente relevante, puesto que tiene la consecuencia de que tal decisión sólo puede basarse legítimamente en la desaparición de los valores que determinaron su clasificación como suelo no urbanizable de protección especial o en que se hubiera incurrido en error en el momento de establecer tal clasificación, pero *no en una nueva ponderación de los valores en presencia*. El Tribunal Supremo ha dado así un paso enorme en la protección del medio ambiente natural, entre otros valores de los que son soporte este tipo de suelos.

El inconveniente de esta doctrina, aplicada a las desclasificaciones, es que no sólo se aplica en la protección de suelos con señeros —o discretos pero relevantes— valores ambientales —ámbito en el que, lógicamente, tiene pleno sentido la aplicación del principio de no regresión de la protección ambiental—, sino que también ha sido frecuente su aplicación en casos en los que los valores protegidos eran agropecuarios. Es decir, en supuestos en los que el planificador urbanístico ha hecho, en un momento histórico y en unas circunstancias socioeconómicas concretas, una apuesta por mantener una producción agrícola o ganadera relevante en un municipio, protegiendo los suelos que le sirven de soporte. Con la doctrina jurisprudencial actual, tal decisión queda congelada en el tiempo, sin que quepa vuelta atrás mientras esos suelos sigan siendo físicamente capaces de soportar una producción agrícola o ganadera.

Puede pensarse que este razonamiento cae en la caricatura, que el argumento de la reducción al absurdo no es pertinente, ni siquiera legítimo en este caso. Sin embargo, la sentencia fundacional de la línea jurisprudencial, su *leading case*, la Sentencia de 17 de febrero de 2003, ya citada, se refiere precisamente a la desprotección de un «suelo no urbanizable de especial protección agrícola», cuya clasificación pasó a ser la de «suelo no urbanizable común» con la finalidad explícitamente declarada de «posibilitar» actividades industriales declaradas de interés social, es decir, de permitir la instalación de una planta de envasado de leche. El Tribunal Supremo consideró en este caso que la actuación era claramente ilegal «no siendo posible el cambio de clasificación del suelo cuando no concurren las circunstancias físicas que lo hacen posible». Y añadiendo lo siguiente: «De la misma manera que no hay «*ius variandi*» en el suelo urbano (a los efectos de clasificación del suelo, no de su calificación), tampoco hay «*ius variandi*» cuando del suelo especialmente protegido se trata, a menos que se produzca la pérdida de los valores que en su día justificaron la clasificación, lo que no ha sucedido en este recurso».

Puede añadirse que el Tribunal Supremo no sólo considera que está en estos casos ante el ejercicio de una potestad reglada, sino que en algún caso ha afirmado expresamente que no sería de aplicación el margen de apreciación

a favor de la Administración que supone reconocer la existencia de un halo del concepto en el caso de conceptos jurídicos indeterminados (91).

La doctrina jurisprudencial también tiene consecuencias en los *aspectos formales del control*. Por supuesto, la consideración de la potestad de planeamiento como reglada en estos casos convierte el control judicial en pleno, permitiendo incluso la sustitución de la Administración, al menos teóricamente, porque salvo error por mi parte, no se ha producido ningún caso de declaración judicial de un terreno como suelo no urbanizable de protección especial sin la existencia de una previa clasificación administrativa en tal sentido, en casos en que tal clasificación deba obtenerse de la identificación y ponderación de valores a proteger (92). Pero también incide en los poderes de la Administración de la Comunidad Autónoma en el trámite de aprobación definitiva del

(91) STS de 10 de diciembre de 2014, Recurso de Casación núm. 3470/2012, Ar. RJ 2015\43, ponente Francisco José Navarro Sanchís, ya citada, con origen en los recursos de diversas asociaciones contra el Proyecto Regional para la ejecución de un Parque de Ocio en el municipio de Arlanzón (Burgos), dando lugar a una sentencia de instancia, confirmada por el Tribunal Supremo, anula el proyecto por el detrimento del valor ambiental de un suelo rústico en el que se pretendía ubicar un campo de golf pese a que tenía reconocido «un alto valor de protección, bien por su valor natural o por su valor productivo». El Tribunal Supremo señala (fundamento cuarto), que «no hay una jurisprudencia del Tribunal Supremo que establezca una doctrina general sobre todos los conceptos jurídicos indeterminados en el sentido propugnado por la Administración recurrente, válida para toda clase de situaciones jurídicas, conforme a la cual haya un ámbito en ellos —en todos, sin excepción— que apoderase a la Administración para definir su alcance y significado, quedando inmune, en ese halo del concepto o zona de incertidumbre, a la fiscalización jurisdiccional», rechazando su aplicación en el caso concreto.

También hay otros casos en que el Tribunal Supremo sí ha considerado que de lo que se trata en supuestos como los estudiados, aunque reglada, es de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, como en la STS de 3 julio 2007, Recurso de Casación núm. 3865/2003, Ar. RJ 2007\3753, ponente Segundo Menéndez Pérez, fundamento décimo: «...invocan como infringido el *ius variandi* y el carácter discrecional de la potestad de planeamiento; infracciones que hemos de negar, pues no hay discrecionalidad y sí, más bien, aplicación reglada de conceptos jurídicos indeterminados, en la decisión por la que un determinado suelo es clasificado, o no, como no urbanizable protegido». Más adelante, en el fundamento décimo séptimo, el TS vuelve a hacer referencia a «normas jurídicas trufadas de conceptos jurídicos indeterminados».

(92) Por supuesto, sí en los casos en que la clasificación deriva de una norma especial, nacional o internacional. En la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo, anterior por tanto a la consideración de todo el suelo no urbanizable de protección especial como categoría reglada, pueden encontrarse supuestos concretos en los que este órgano judicial consideró que la clasificación como suelo no urbanizable especial resultaba obligada, entrando a rectificar y sustituir la realizada por la Administración. Puede citarse como ejemplo en este sentido la STS de 23 de abril de 1996 (recurso de apelación núm. 4636/1990, Ar. RJ 1996, 3381, ponente Jaime Barrio IGLESIAS), en la que se confirmó en casación la sentencia de instancia, en la que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había sustituido la clasificación de una marisma como suelo urbanizable no delimitado por la de suelo no urbanizable especial, aplicando para ello tanto el Derecho internacional —concretamente, el Convenio de Berna

plan general que, recuérdese, es el único instrumento urbanísticos apto para clasificar suelo. Como consecuencia de lo anterior, es decir, si la decisión sobre este cambio de clasificación de suelo tiene carácter reglado, el control de legalidad que realiza el órgano competente de la Comunidad Autónoma y que normalmente se materializa en el acto que deniega la aprobación del plan general, es un control pleno, no limitado por la autonomía local (93). De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, establecida ya en la Sentencia de 13 de julio de 1990, (94) el control autonómico abarca los aspectos discrecionales del plan sólo en la medida en que tengan relevancia supralocal, pero se aplica plenamente en las decisiones de naturaleza reglada, tanto formales como sustantivas.

En la clasificación como suelo no urbanizable común existe un núcleo de discrecionalidad que comporta una apreciación de la oportunidad por el planificador (95). En consecuencia, respecto a esa decisión, la intervención de la Comunidad Autónoma, eventualmente denegando la aprobación del plan, pasa por justificar la existencia de un interés supralocal, que desde luego no es imposible, como se ha visto en supuestos en los que el proyecto de plan general aprobado provisionalmente comportaba crecimientos no justificados

de 19 de septiembre de 1979 sobre conservación de la vida silvestre y el medio natural en Europa— como la normativa catalana sobre espacios naturales protegidos.

(93) Destaca este aspecto LOZANO LIAÑO (2012, 79-85).

(94) Ar. RJ 1990, 6034, ponente Javier Delgado Barrio. Comentada en CHAPÍN BLANCO, José María (1993): «El control de las Comunidades Autónomas sobre los actos de las Corporaciones Locales con ocasión de la aprobación definitiva de los planes urbanísticos: comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1990», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 134, pp. 111-116. Recientemente, vid. DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ, Mariano (2015): «Distribución constitucional de competencias en el acto de aprobación del planeamiento urbanístico. Incidencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1990», en L. ARROYO JIMÉNEZ, M. BELADÍEZ ROJO, C. ORTEGA CARBALLO, J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (coord.), *El juez del derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Madrid, Marcial Pons, pp. 523-532

(95) Así lo ha señalado el Tribunal Supremo en pronunciamientos como la Sentencia de 2 de febrero de 2012 (Recurso de Casación núm. 2411/2009, Ar. RJ 2012\3731, ponente Eduardo Calvo Rojas), fundamento quinto: «los razonamientos contenidos en la sentencia sobre la imposibilidad de clasificar los terrenos como no urbanizables por ser sus características físicas «homogéneas» a los ámbitos de suelo urbanizable próximos no puede ser compartida ya que vulnera el artículo 9.2 de la Ley 6/1998 —y ello determina la estimación de los motivos analizados— porque la interpretación que hace la Sala de instancia desconoce el margen de apreciación que la norma reconoce al planificador para excluir determinados suelos de las previsiones urbanizadoras.

En efecto, el juicio de inadecuación de un suelo para el desarrollo urbano y, en consecuencia, su clasificación como no urbanizable al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.2 citado, constituye una decisión que está en función muy especialmente del modelo territorial elegido, que incluye, desde luego, la decisión sobre la configuración del espacio y las áreas de expansión que se consideran adecuadas».

que han motivado la denegación legítima de la aprobación definitiva del plan o de determinados aspectos del mismo (96). Sin embargo, el control del órgano competente de la Comunidad Autónoma sobre la clasificación de un suelo como no urbanizable de protección especial es pleno por el mero hecho de la naturaleza reglada de la clasificación.

La consideración como categoría reglada de todo el suelo no urbanizable de protección especial supone una construcción jurisprudencial, con apoyos argumentales sólidos, pero que va claramente más allá del tenor literal de la legislación básica. Supone un avance en la configuración jurídica de un urbanismo sostenible, especialmente desde la perspectiva ambiental. Sin embargo, constituye a mi juicio una doctrina que está aún precisada de una última maduración que introduzca matices en el margen que ha de reconocerse al planificador, fundamentalmente en función de los valores que estén siendo objeto de protección —notablemente, valores ambientales o culturales frente a decisiones que optan por mantener una producción agrícola o ganadera tradicionales—, pero también en función del contenido concreto de la protección. El suelo no urbanizable de protección especial *no es una categoría unitaria*, ni se aproxima siquiera a ello. Ya no sólo en función de la pluralidad de regímenes que derivan de legislaciones de carácter especial respecto a la urbanística, como la de costas, aguas, vías pecuarias, carreteras, espacios naturales o patrimonio cultural, por poner algunos ejemplos. También y fundamentalmente en función de las decisiones adoptadas en cada caso por el planificador: la protección «especial» es meramente un régimen exorbitante, más restrictivo de los usos permitidos, respecto al del suelo que, lógicamente, se conoce como «común», no en función de una denominación usada por el legislador, sino acuñada por la práctica administrativa y judicial. Pero, también lógicamente, esas restricciones adicionales varían enormemente entre sí. Dadas las limitaciones de la casación, no corresponde al Tribunal Supremo entrar en las circunstancias de cada caso, pero sí establecer una doctrina general que permita ese examen circunstancial por los tribunales de instancia.

En el caso de la «desclasificación» o reducción de la protección del suelo no urbanizable de protección especial, el Tribunal Supremo ha encontrado un argumento *adicional* para reforzar su posición en el principio de no regresión en materia ambiental, lo que enlazaría directamente la doctrina jurisprudencial adoptada con normas constitucionales e internacionales relativas a la protección ambiental, particularmente con el art. 45 de la Constitución y el art. 37 de

(96) Como en las ya citadas SSTs de 21 de abril de 2015, recurso de casación núm. 1589/2013, Ar. RJ 2015\2175, ponente César Tolosa Tribiño; de 7 de mayo de 2015, recurso de casación núm. 1991/2013, Ar. RJ 2015\2414, ponente Jesús Ernesto Peces Morate; y de 29 de julio de 2015, recurso de casación núm. 3715/2013, Ar. RJ 2015\3710, ponente Mariano De Oro-Pulido López.

la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en cuanto ambos preceptos contienen un mandato de «mejora» dirigido a los poderes públicos, de la calidad de vida en relación con el medio ambiente en el caso de la Constitución, directamente del medio ambiente en el caso de la Carta.

Aunque en un plano distinto, el del control de la constitucionalidad de las leyes, el Tribunal Constitucional ha examinado la virtualidad del principio de no regresión en la protección ambiental en la Sentencia 233/2015, de 5 de noviembre, principalmente en el fundamento 2, c). Los recurrentes, cincuenta diputados socialistas, habían fundamentado su impugnación del apartado 3 del art. 23 de la Ley de Costas (97), en un principio, a su modo de ver implícito en el bloque de la constitucionalidad, de no regresión en materia ambiental. Frente a este argumento, el Tribunal Constitucional niega la supuesta intangibilidad de las normas ambientales (y rechaza la inconstitucionalidad del precepto impugnado):

«el interrogante que debemos despejar es si cabe extraer directamente tal principio [de no regresión] de los postulados recogidos en el art. 45 CE. Ciertamente, como ya advertimos en las citadas SSTC 149/1991 y 102/1995, las nociones de conservación, defensa y restauración del medio ambiente, explícitas en los apartados 1 y 2 de este precepto constitucional, comportan tanto la *preservación de lo existente como una vertiente dinámica tendente a su mejoramiento* que, en lo que particularmente concierne a la protección del demanio marítimo-terrestre, obligan al legislador a asegurar el mantenimiento de su integridad física y jurídica, su uso público y sus valores paisajísticos. En particular, *el deber de conservación que incumbe a los poderes públicos tiene una dimensión, la de no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente, que no consentiría la adopción de medidas, carentes de justificación objetiva, de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva*. Esta dimensión inevitablemente evoca la idea de «no regresión», aunque los conceptos que estamos aquí contrastando no admiten una identificación mecánica, pues es también de notar que el deber constitucional se proyecta sobre el medio físico, en tanto que el principio de no regresión se predica del ordenamiento jurídico. En términos constitucionales, esta relevante diferencia significa que *la norma no es intangible*, y que por tanto la apreciación del potencial impacto negativo de su modificación sobre la conservación del medio ambiente requiere *una cuidadosa ponderación, en la que, como uno más entre otros factores, habrá de tomarse en consideración la regulación preexistente*».

(97) Introducido por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas: «En las márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas la extensión de esta zona podrá reducirse por la Administración del Estado, de acuerdo con la Comunidad Autónoma y Ayuntamiento correspondiente, hasta un mínimo de 20 metros, en atención a las características geomorfológicas, a sus ambientes de vegetación, y a su distancia respecto de la desembocadura, conforme a lo que reglamentariamente se disponga.»

El Tribunal Constitucional continúa refiriéndose a la «extensión y abstracción de la noción de «medio ambiente», y a la ausencia de parámetros previos que contribuyan a la identificación del contenido de ese instituto jurídico», lo que explicaría «el principal reconocimiento de los *derechos subjetivos* en materia de medio ambiente se haya plasmado, hasta el presente, en el Convenio de Aarhus a través de los llamados «derechos procedimentales» (información, participación y acceso a la Justicia)».

A riesgo de simplificar en exceso una formulación que el Tribunal Constitucional ha querido formular de una forma muy matizada, se podrían extraer tres elementos: resultarán inválidas las medidas *carentes de justificación objetiva* que supongan un patente retroceso de la protección ambiental; la normativa anterior es un *parámetro* de validez, pero no único, sino entre otros; en la necesaria *ponderación* deberán ser tenidos en cuenta otros factores. En consecuencia, el Tribunal Constitucional no rechaza —aunque tampoco afirma— la existencia de un principio jurídico de no regresión en la protección ambiental, pero sí rechaza su aplicación mecánica —que, por otra parte, sería impropia de un «principio» jurídico—, exigiendo del aplicador un esfuerzo de ponderación de los valores en presencia, en la que deberá evaluarse entre otros elementos la situación de protección alcanzada, ponderación que deberá quedar plasmada en el expediente administrativo y exteriorizarse en la correspondiente motivación.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el suelo no urbanizable de protección especial tiene una virtualidad en cierto modo equivalente, aunque en sentido contrario, al de la Ley de régimen de suelo y valoraciones de 1998: restringir e incluso eliminar las posibilidades de ponderación del planificador urbanístico, imponiéndole la prevalencia de un determinado valor. Ese valor era el aumento la eficiencia económica en 1998, mediante el incremento de la oferta de suelo potencialmente apto para su urbanización, y es la protección de valores ambientales y otros relacionados frente a una expansión urbana irracional. La cuestión, claro, es si no se trata de cuestiones coyunturales: el incremento de la oferta de suelo muy por debajo de la demanda en un caso, el incremento de la oferta de suelo muy por encima de la demanda y de las necesidades reales, en el otro. Cuestiones coyunturales que quizá sea el planificador urbanístico quien mejor equipado esté para enfrentar.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2004): *Incidencia de la protección del medio ambiente en los usos del suelo*, Barcelona, Bosch.
- (2010 a): «La «intercambiabilidad» del suelo urbanizable y no urbanizable», en esta REVISTA núm. 136, pp. 123-175.

- (2010 b): «Mecanismos jurídicos para la limitación de la oferta de suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente* núm. 258, pp. 71-112.
- ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel (2012): «Discrecionalidad del planificador, reclasificaciones urbanísticas y control judicial», *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 153, pp. 111-130, por el cuál se cita. También publicado en el vol. col. *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, vol. I, pp. 449 y ss.
- ALONSO MAS, María José (2013): «Recurso de casación en el orden contencioso-administrativo y Derecho autonómico», *Revista de Administración Pública* núm. 190, pp. 101-148.
- AMAYA ARIAS, Ángela María (2016): *El principio de no regresión en el Derecho Ambiental*, Madrid, Iustel.
- AMENÓS ÁLAMO, Joan (2015): *El mito legal de la ciudad compacta*, Barcelona, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona.
- BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (1997): *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales)*, Madrid, Marcial Pons.
- BARREDA BARBERÁ, Juan (2008): *La ordenación jurídica del suelo no urbanizable*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- BASSOLS COMÁ, Martín (2012): «Inconstitucionalidad final de la normativa sobre liberalización del suelo y reapertura del debate sobre la competencia del Estado en materia urbanística: a propósito del Voto particular a la STC 137/2011, de 14 de septiembre», en *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* núm. 30, p. 37-57.
- BELTRÁN DE FELIPE, Miguel (1995): *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la administración*, Civitas, Madrid.
- BERMEJO LATRE, José Luis (2012): «La clasificación del suelo no urbanizable ante la justicia contencioso-administrativa (comentario a la STS de 21 de febrero de 2011)», en el vol. col. *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, vol. 1, pp. 599-612.
- BOUAZZA ARIÑO, Omar (2012): «Tribunal Europeo de Derechos Humanos: derechos frente a la contaminación, libertad de conciencia ambiental y protección urbanística del suelo», *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Pamplona, Aranzadi, pp. 101-120.
- DE GUERRERO MANSO, Carmen (2008): «Las situaciones básicas y la clasificación urbanística del suelo. Las adaptaciones autonómicas al nuevo contexto normativo», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 140, pp. 747-777.

- DELGADO BARRIO, Javier (1993): *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Madrid, Civitas.
- DESENTADO DAROCA, Eva (1997): *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Pamplona, Aranzadi (primera edición).
- (1999): *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Pamplona, Aranzadi (segunda edición).
- GALERA RODRIGO, Susana (2006): «Urbanismo sostenible: la política europea del medio ambiente urbano», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 224, pp. 155-182.
- (2007): «Urbanismo sostenible. Instrumentos jurídicos para su ejecución», en G. GARCÍA ÁLVAREZ (coord.), *El nuevo régimen del suelo*, Monografías IX de esta REVISTA, Zaragoza, Gobierno de Aragón, pp. 15-48.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2008): «Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo», *Observatorio de Políticas Ambientales 2008*, pp. 151-174, pp. 165-174;
- (2009): «Jurisprudencia del Tribunal Supremo: la anulación de asignaciones individuales de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y otras cuestiones ambientales», *Observatorio de Políticas Ambientales 2009*, pp. 249-293, pp. 258-264;
 - (2011): «El planeamiento urbanístico supramunicipal en Aragón: de las Normas Subsidiarias Provinciales a la Directriz de Urbanismo», en esta REVISTA núm. 38, pp. 59-122.
 - (2013): «Jurisprudencia contencioso-administrativa: nuevos desarrollos de la protección del suelo no urbanizable y de la tutela cautelar», *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, pp. 267-309, pp. 267-286;
 - (2014): «Jurisprudencia contencioso-administrativa: ¿es el derecho urbanístico el derecho territorial común?», *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, pp. 349-309, pp. 358-369.
- GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael (2007): «Recurso de casación y unidad del ordenamiento jurídico», *Revista de Administración Pública* núm. 174, pp. 599-637.
- GÓMEZ MANRESA, María Fuensanta (2015): *Planeamiento urbanístico y desarrollo sostenible*, Madrid, Dykinson.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1993): «El «Big-Bang» del procedimiento administrativo sancionador común», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 78, pp. 223-232.
- JIMÉNEZ BUESO, Álvaro (2013): «La exigencia de motivación de los planes de urbanismo en la reciente doctrina jurisprudencial», *Revista de Urbanismo y Edificación* núm. 28, pp. 145-162.

- JORDANO FRAGA, Jesús (2009): *La reclasificación del Suelo No Urbanizable, Cizur Menor, Aranzadi*
- LAZO VITORIA, Ximena (2013): «Revisión y modificación de los planes urbanísticos: a propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2012 (Ciudad Deportiva del Atlético de Madrid y posible localización del proyecto "Eurovegas")», en *Revista de Administración Pública* núm. 190, pp. 227-240.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2012): «Ciudades privadas para el juego», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 156, pp. 11-16.
- «Le principe de non régression dans le déclassement des zones protégées en droit espagnol», en PRIEUR, Michel y SOZZO, Gonzalo (2012): *La non régression en droit de l'environnement*, Bruselas, Bruylant, pp. 307-332.
- LOZANO LIAÑO, Joaquín (2012): «El carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección y su incidencia en el reparto competencial para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento urbanístico general», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5/2012, pp. 79-85.
- MENÉNDEZ REXACH, Ángel (2006): «La clasificación del suelo en la Ley de 1956: precedentes y secuelas», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 225, pp. 160-184
- MORENO MOLINA, Ángel (2008): *Urbanismo y medio ambiente. Las claves del planeamiento urbanístico sostenible*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- PARAJA I LOZANO, Carles (1990): *Régimen del suelo no urbanizable*, Madrid, Marcial Pons, 1990.
- (2006): «La evolución del derecho urbanístico en el suelo rústico o no urbanizable», *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente* núm. 225, pp. 295-322.
- PRIEUR, Michel (2010): «El nuevo principio de "no regresión" en Derecho Ambiental», Zaragoza, Prensas Universitarias,
- PRIEUR, Michel y SOZZO, Gonzalo (2012): *La non régression en droit de l'environnement*, Bruselas, Bruylant.
- PRIEUR, Michel: «Le nouveau principe de "non régression" en droit de l'environnement», en PRIEUR, Michel y SOZZO, Gonzalo (2012): *La non régression en droit de l'environnement*, Bruselas, Bruylant, pp. 5-46.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): *La ponderación de intereses en el Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons
- (2015): «Normas de conducta y normas de control: un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial», en ARROYO JIMÉNEZ, Luis, BELADÍEZ ROJO, Margarita, ORTEGA CARBALLO, Carlos y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (coords.), *El juez del Derecho*

- administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa-UAM, Marcial Pons, pp. 149-187
- RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel (2010): «Jurisprudencia reciente sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable: las sentencias del Tribunal Supremo sobre la “plataforma logística e industrial de Vigo” y la “ciudad del golf” de las Navas del Marqués (Ávila)», *Revista de urbanismo y edificación* núm. 22, pp. 225-237.
- SÁNCHEZ LAMELAS, Ana (2012): «El suelo no urbanizable y el suelo rural: la clasificación urbanística de los terrenos comprendidos en la zona de servidumbre de protección de costas (Comentario a la STS de 13 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, Sección 5, nº de recurso de casación 5212/2007, ponente E. Calvo Rojas)», *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, vol. 1, pp. 2125-2146;
- SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2012): «La acreditación de la necesidad de vivienda como requisito para la transformación del suelo rural (comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2012 sobre la ‘ecociudad’ de Logroño)», en *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)* núm. 10, pp. 193-206
- SEGURA BELÍO, Marta (2011): «Suelo que no merece ser clasificado como no urbanizable de protección especial», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 6/2011.
- SUAY RINCÓN, José (1991): «El control de la actividad discrecional de la Administración: El error en la apreciación de los hechos», *Revista de Administración Pública* núm. 124, pp. 249-262.
- TEJEDOR BIELSA, Julio (2000): *La garantía constitucional de la unidad del Ordenamiento en el Estado autonómico*, Madrid, Civitas.
- TEJEDOR BIELSA, Julio (2001): «Propiedad urbana y urbanismo como competencias estatales de imposible ejercicio en la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio», en esta REVISTA nº 19, pp. 257-327.
- TEJEDOR BIELSA, Julio (2011): «La protección del suelo no urbanizable ¿Un camino sin vuelta atrás?», 1 y 2, *El Blog de Espublico*, 12 y 18 de julio de 2011. Accesible en <http://www.administracionpublica.com/suelo-no-urbanizable/> y <http://www.administracionpublica.com/la-proteccion-del-suelo-no-urbanizable-¿un-camino-sin-vuelta-atras-2/>.
- VALENCIA MARTÍN, Germán (2012): «Jurisprudencia constitucional: agua, ruido y cautelares», *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 203-231.

