

Sevilla, 30-08-2010

RESOLUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ FORMULADA EN LA QUEJA 10/3015 DIRIGIDA A CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, CONSEJERO RELATIVA A PROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE PLANIFICACIÓN DE LOS USOS Y ACTIVIDADES EN LOS PARQUES NATURALES DE ANDALUCÍA

ANTECEDENTES

I. Vistas las noticias aparecidas en diversos medios de comunicación relativas, de una parte, a la existencia de un Proyecto de Decreto autonómico por el que se establece el Régimen General para la Planificación de los usos y actividades en los Parques Naturales y se aprueban Medidas de Agilización de Procedimientos Administrativos, y de otra parte, a los disensos mostrados por diversos grupos ecologistas principalmente en relación con el régimen de autorizaciones contenido en los apartados primero y segundo del artículo 2 del citado proyecto, esta Defensoría del Pueblo Andaluz consideró oportuno el inicio de actuaciones de oficio en aras de conocer el alcance exacto de la proposición normativa citada, las causas que la hubiesen motivado, si existía pretensión de modificarla y, en su caso, en qué términos.

Todo ello, al entender que la regulación proyectada podría tener repercusión sobre derechos contemplados en el Título primero de la Constitución y en el Título primero del Estatuto de Autonomía para Andalucía, especialmente sobre el derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable y sobre el derecho a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad; que son Administraciones públicas de Andalucía las que ostentan competencias en la materia; y que podría verse infringido el artículo 18 de la Ley estatal 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, con carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente según lo prevenido en la Disposición final segunda de la citada norma, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución.

A tal efecto, con fecha 16 de junio de 2010 se trasladó la correspondiente petición de informe al Sr. Consejero de Medio Ambiente.

II. En respuesta a nuestra solicitud, el día 8 de julio de 2010 ha sido recibido informe suscrito por el Sr. Viceconsejero de Medio Ambiente, a través del cual se manifiesta, amén de otras cuestiones, lo siguiente:

- Que el Decreto proyectado objeto de la queja tendría el mismo rango que las normas que aprobaron en su día los distintos PORN, por lo que resulta perfectamente factible la modificación de aquellos a través de dicho Decreto, al ser éste posterior en el tiempo.

- Que a través del Decreto quedarían efectuadas las derogaciones expresas contenidas en los mismos y las derogaciones tácitas de aquellas normas de los

PORN vigentes en nuestra Comunidad cuyo contenido se oponga al del citado Decreto.

- Que el apartado segundo del artículo 2 del Proyecto de Decreto, relativo al régimen de autorizaciones, tiene el mismo efecto que si se derogaran todos los parámetros urbanísticos contenidos en los distintos PORN y PRUG y se estableciera transitoriamente su vigencia en tanto no se aprueben planes urbanísticos que afecten al territorio con su correspondiente informe ambiental favorable.

- Que según la redacción más actualizada del citado Proyecto de Decreto, el citado artículo 2 ha pasado a ser el artículo 3 y su contenido es el siguiente:

« *Artículo 3. Régimen de autorizaciones*

1. Los instrumentos de planificación de los Parques Naturales quedan sujetos a las previsiones generales contenidas en el presente Decreto, que prevalecerán sobre las determinaciones de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión, en cuanto se opongan o difieran de las mismas, salvo en lo que se refieran a las prohibiciones, limitaciones y condiciones específicas, que estén establecidas de manera particular para las zonas de reserva (A), de regulación especial (B) y regulación común (C), en atención a los valores a proteger y a las características singulares de cada espacio.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y la Biodiversidad, las previsiones urbanísticas relativas a parámetros de edificación y características constructivas, contenidas en los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión de los distintos parques naturales, serán de aplicación como condiciones mínimas para la ejecución de actuaciones urbanísticas en los distintos municipios incluidos dentro del parque natural, mientras no sean aprobados definitivamente y con posterioridad a la entrada en vigor de dichos instrumentos de planificación, los correspondientes planes urbanísticos con informe favorable de valoración ambiental de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía.

La evaluación ambiental favorable de parámetros de edificación y características constructivas menos restrictivas que las establecidas en los instrumentos de planificación del parque natural deberá ser expresamente motivada en el informe de valoración ambiental

3. Lo establecido en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado 1 sobre prohibiciones, limitaciones y condiciones específicas, que estén establecidas de manera particular para las zonas de reserva (A), de regulación especial (B) y regulación común (C)».

- Que en consecuencia, no existe contradicción con lo prevenido en el artículo 18 de la Ley 42/2007. Y ello porque el Proyecto de Decreto establece sus propias normas de planificación para la ordenación de los recursos naturales, por lo que las mismas deben prevalecer sobre las normas de planificación de cada PORN por ser posteriores en el tiempo y del mismo rango normativo.

En base a los antecedentes señalados, conviene realizar a la Administración actuante las siguientes

CONSIDERACIONES

Única.- Regulación contraria a lo dispuesto en la norma básica estatal.

A los efectos de poder evaluar las circunstancias concurrentes en el presente supuesto entendemos conveniente realizar un primer esfuerzo para centrar las cuestiones objeto de debate.

En este sentido, es preciso indicar que a juicio de esta Defensoría del Pueblo Andaluz, el apartado segundo del artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad contiene una norma básica en materia medioambiental según la cual los instrumentos de planeamiento urbanístico se encuentran supeditados a las disposiciones contenidas en los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (en adelante, también PORN).

En concreto, el precepto reza de la siguiente manera:

« Artículo 18.2.- Cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos».

De acuerdo con lo anterior, el planeamiento urbanístico de los municipios insertos dentro de los Parques Naturales únicamente puede adaptarse a las disposiciones contenidas en los PORN, de forma que cualquier contradicción entre ambas regulaciones debe ser resuelta en favor de lo reglado en la normativa reguladora de los espacios naturales protegidos.

En cuanto a la adaptación en sí, la misma debe constituir una acomodación perfecta del contenido de la norma urbanística en la norma del PORN, de manera que no cabría entender como adaptada una norma urbanística que, a pesar de haber seguido todos los trámites formales para su aprobación, incluido el de prevención ambiental, contenga disposiciones que resulten contradictorias con lo reglado en el PORN correspondiente.

En tales casos, entraría en juego el inciso segundo del transcrito apartado segundo del artículo 18 de la Ley 42/2007, de forma que las determinaciones del Plan de ordenación de los Recursos Naturales se aplicarían prevaleciendo sobre el instrumento urbanístico.

Sentado lo anterior, se trata en este punto de analizar si el Proyecto de Decreto elaborado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía acoge los criterios expuestos.

A estos efectos hay que indicar que la versión más actualizada del Borrador de Decreto a la que ha tenido acceso esta Institución dispone, a través de su artículo 3, los siguiente:

« Artículo 3. Régimen de autorizaciones

1. Los instrumentos de planificación de los Parques Naturales quedan sujetos a las previsiones generales contenidas en el presente Decreto, que prevalecerán sobre las determinaciones de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión, en cuanto se opongan o difieran de las mismas, salvo en lo que se refieran a las prohibiciones, limitaciones y condiciones

específicas, que estén establecidas de manera particular para las zonas de reserva (A), de regulación especial (B) y regulación común (C), en atención a los valores a proteger y a las características singulares de cada espacio.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y la Biodiversidad, las previsiones urbanísticas relativas a parámetros de edificación y características constructivas, contenidas en los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión de los distintos parques naturales, serán de aplicación como condiciones mínimas para la ejecución de actuaciones urbanísticas en los distintos municipios incluidos dentro del parque natural, mientras no sean aprobados definitivamente y con posterioridad a la entrada en vigor de dichos instrumentos de planificación, los correspondientes planes urbanísticos con informe favorable de valoración ambiental de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía.

La evaluación ambiental favorable de parámetros de edificación y características constructivas menos restrictivas que las establecidas en los instrumentos de planificación del parque natural deberá ser expresamente motivada en el informe de valoración ambiental.

3. Lo establecido en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado 1 sobre prohibiciones, limitaciones y condiciones específicas, que estén establecidas de manera particular para las zonas de reserva (A), de regulación especial (B) y regulación común (C) ».

Visto el contenido de la disposición transcrita, se hace necesario desenmarañar su contenido, especialmente el del apartado segundo, habida cuenta que la redacción dada a tal precepto no se adecua precisamente a los mejores criterios de técnica legislativa por su falta de claridad.

En este sentido, y tras realizar un esfuerzo interpretativo considerable para conocer la voluntad del legislador, este Comisionado del Parlamento de Andalucía ha concluido, con respecto a lo prevenido en el antedicho apartado segundo, lo siguiente:

- Que como norma general, las previsiones urbanísticas relativas a parámetros de edificación y características constructivas contenidas en los PORN y en los PRUG prevalecen sobre el planeamiento urbanístico de los municipios insertos en los correspondientes parques naturales.

- Que esta norma general deja de regir a partir del momento en que, con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto autonómico, los municipios aprueben definitivamente sus correspondientes planes urbanísticos, para lo cual debe haberse seguido el correspondiente trámite de prevención ambiental.

- Que a partir de ese momento, las previsiones urbanísticas relativas a parámetros de edificación y características constructivas contenidas en los instrumentos urbanísticos de los municipios prevalecen sobre las fijadas en los correspondientes PORN y PRUG, de forma que éstas quedarían derogadas tácitamente.

- Que el planeamiento urbanístico puede contener parámetros de edificación y características constructivas menos restrictivas que las establecidas en los instrumentos de planificación del parque natural. No obstante, ello deberá estar motivado expresamente en el correspondiente informe de evaluación ambiental.

De acuerdo con lo anterior, el planeamiento urbanístico de los municipios incluidos dentro de los parques naturales andaluces no debería adaptarse necesariamente a

los correspondientes PORN, tal y como exige la norma básica estatal, sino que según el proyecto de Decreto de la Consejería de Medio Ambiente, dicho planeamiento urbanístico puede contradecir lo reglado en los PORN y en los PRUG, fijando incluso parámetros de edificación y características constructivas "menos restrictivas" que las contempladas en los instrumentos de planificación de los parques naturales.

En tales casos, las normas urbanísticas aprobadas por los municipios prevalecerían sobre las de planificación de los parques naturales, que quedarían tácitamente derogadas.

Según esto, no sería el Decreto proyectado el que derogase tácitamente los distintos PORN sino que, por el contrario, sería la norma urbanística aprobada por cada municipio la que llevase a cabo tal derogación, con el alcance que cada una de ellas prevea.

Y esto no sería, ni más ni menos, que incumplir con la disposición básica estatal contenida en el artículo 18.2 de la Ley 42/2007, anteriormente transcrito, contraviniendo pues el mandato constitucional contenido en el apartado primero del artículo 9 de la Carta Magna, según el cual «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

Esto es, a pesar de que la norma básica estatal dispone claramente que el planeamiento urbanístico se encuentra en todo momento supeditado a lo dispuesto por el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, y que únicamente puede adaptarse a éste, la Junta de Andalucía, a través del borrador de Decreto analizado, pretende que la "adaptación" no sea tal, sino que se convierta en una modificación del PORN.

Es de esta manera, y no de otra, como debe entenderse el inciso que dispone que «La evaluación ambiental favorable de parámetros de edificación y características constructivas menos restrictivas que las establecidas en los instrumentos de planificación del parque natural deberá ser expresamente motivada en el informe de valoración ambiental».

La única duda que restaría por resolver sería cómo pretende la Administración ambiental andaluza evaluar favorablemente un plan urbanístico que contemple parámetros de edificación y características constructivas menos restrictivas que las del PORN, cuando la única norma vigente en el momento de la evaluación ambiental sería precisamente el PORN y éste contemplaría parámetros de edificación y características constructivas más restrictivas. Mucho nos tememos que tal evaluación ambiental favorable tan sólo resultaría factible si se hiciera sin tener en cuenta uno de los elementos normativos esenciales, cual sería la planificación del parque natural.

Entendemos por tanto que la regulación proyectada resulta frontalmente contraria a lo dispuesto en la norma básica estatal en materia de medio ambiente, y por consiguiente ineludible para la Administración autonómica, de forma tal que si se llegara a aprobar con la redacción prevista resultaría nula de pleno derecho.

De igual modo, consideramos que una previsión normativa de esta índole resulta contraria a los principios rectores de la política social y económica, previstos en el artículo 45.2 de la Constitución, según los cuales "Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva".

Asimismo, entendemos que la citada disposición contraviene lo reglado en los apartados primero y segundo del artículo 28 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que prevén:

« 1. Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad, debiendo hacer un uso responsable del mismo para evitar su deterioro y conservarlo para las generaciones futuras, de acuerdo con lo que determinen las leyes.

2. Se garantiza este derecho mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales ».

Finalmente, enjuiciamos como inapropiada para la protección del medio ambiente una regulación como la pretendida, habida cuenta la ingente presión urbanística que en la actualidad se cierne sobre los espacios naturales de nuestra región.

Por lo anterior y, en ejercicio de las facultades y atribuciones que a esta Institución confiere el Art. 29.1 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, se le formula la siguiente

RESOLUCIÓN

Recordatorio de los deberes legales contenidos en los preceptos citados en el considerando anterior.

Asimismo, le formulamos **Sugerencia** concretada en lo siguiente:

- Acomodar el Proyecto de Decreto por el que se establece el Régimen General para la Planificación de los usos y actividades en los Parques Naturales y se aprueban Medidas de Agilización de Procedimientos Administrativos a los mandatos contenidos en la Ley estatal 42/2007 y a los criterios expresados en la presente Resolución.

José Chamizo de la Rubia
Defensor del Pueblo Andaluz