

Sesión III

ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS: ¿OPORTUNIDAD O LIMITACIÓN DE DERECHOS?

Ponente

D.ª María Martínez Martínez

PÁG. 71

Coponentes

D. Joaquín de Guerrero Peyrona

PÁG. 99

D. Santiago Pablo Munilla López

PÁG. 115

ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS: ¿OPORTUNIDAD O LIMITACIÓN DE DERECHOS?

D.^a MARÍA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: PROPIEDAD PRIVADA Y ESTADO ECOLÓGICO DE DERECHO.– II. PLAN DE EXPOSICIÓN DE ALGUNAS CUESTIONES SIEMPRE CONTROVERTIDAS.– III. FISCALIZACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE ENP, TRAMITACIÓN Y APROBACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN MEDIOAMBIENTAL Y ZONIFICACIÓN: TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES: 1. Efectos de la declaración de ENP versus de la planificación para los particulares: A) *Declaración, planificación y zonificación de terrenos.*– B) *Protección preventiva: los artículos 23 y 24 de la Ley 42/2007, tras Ley 33/2015.*– 2. Principios relevantes: principio de precaución y principio de no regresión medioambiental.– IV. LÍMITES Y PRIVACIÓN DE DERECHOS A LOS PARTICULARES: 1. La situación de los particulares en ENP: tesis de la doctrina sobre privación de facultades: A) *Capacidad de decisión.*– B) *Cargas y servidumbres legales: aplicación del Derecho Foral aragonés o del Código civil.*– C) *Elasticidad del derecho de propiedad.*– D) *Enriquecimiento injusto.*– 2. Ablación de derechos y usos: privación de uso tradicional y consolidado.– V. MODELOS DE RESARCIMIENTO: 1. Tendencias de la jurisprudencia contencioso-administrativa: huida de las técnicas expropiatorias.– 2. Responsabilidad patrimonial de las administraciones.– 3. Compensación a los particulares a través de medidas de fomento. Especial referencia al voto particular a la STS, c-a, 25 de septiembre de 2009.– 4. Especial referencia al aprovechamiento forestal o silvícola y a los provechos cinegéticos.– V. POSICIÓN DEL TITULAR COMO DAÑADO Y PERJUDICADO POR ESPECIES PROTEGIDAS: EJEMPLOS DE LA JURISPRUDENCIA. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.– VI. LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE: TANTEO Y RETRACTO: 1. Modelo de la ley estatal básica y de la Comunidad Autónoma de Aragón.– 2. Crítica y puntos de vista diferentes.– 3. Revocación del derecho de retracto y derecho de reversión.– 4. Relación con otros derechos de adquisición preferente, como el de abolorio o la saca.– 5. Cierre registral por falta de notificación a la Administración: artículo 40.2.III Ley 42/2007 y RDGRN de 16 de marzo de 2009.– VII. EL NUEVO ARTÍCULO 53 DE LA LEY 42/2007 INTRODUCIDO POR LEY 33/2015: INFORMACIÓN AMBIENTAL EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.– VIII. BIBLIOGRAFÍA.

Agradecimiento

Mis primeras palabras deben ser para agradecer al Justicia de Aragón haber confiado en mí para esta ponencia. Hace más de seis años estoy trabajando en grupos de investigación de la Universidad de Zaragoza sobre derecho de aguas y del medio ambiente con otros profesores de disciplinas jurídicas diferentes al derecho civil (Grupo de investigación Consolidado reconocido por el Gobierno de Aragón AGUDEMA: Agua, Derecho y Medio Ambiente) y también en el IUCA, Instituto de Investigación en Ciencias Ambientales, allí con otros profesores economistas, geógrafos, físicos, químicos e ingenieros. Con anterioridad he sido invitada a participar en este Foro para abordar cuestiones de puro derecho sucesorio foral, y ahora para exponer un tema que he tratado parcialmente en el libro publicado en 2010 en editorial Iustel, *Medioambiente y uso del suelo protegido. Régimen jurídico civil, penal y administrativo* y en algunos otros artículos publicados en Revistas jurídicas. Subrayaré también mi agradecimiento por haber podido compartir la preparación de esta ponencia con don Joaquín Guerrero, en cuyo despacho tuve la suerte de aprender muchas cosas como abogada en ejercicio al inicio de mi trayectoria profesional, antes de incorporarme a la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza. También ha sido un placer compartir la preparación de la ponencia con don Pablo Munilla, ingeniero, que me ha hecho reflexionar sobre muchos aspectos que indudablemente deben tenerse en consideración por los juristas para entender un fenómeno tan complejo como es el de los Espacios Naturales Protegidos (en adelante, ENP).

I. INTRODUCCIÓN: PROPIEDAD PRIVADA Y ESTADO ECOLÓGICO DE DERECHO

La aproximación a cualquier tema de derecho ambiental es compleja, entre otras razones, porque la materia se muestra especialmente rebelde al encasillamiento en las tradicionales áreas y materias de estudio y jurisdicción acotadas. En general, hay que atender al régimen jurídico de conceptos heterogéneos como aguas, montes, minas, ordenación del territorio, urbanismo, agricultura, ganadería, flora, fauna, residuos, paisajes, ruidos, atmósfera, biodiversidad, etc., y a toda su normativa sectorial para llegar a conocer la verdadera configuración del haz de facultades y derechos, obligaciones y cargas, expectativas y disfrutes que sobre ellos pueden ejercitar los titulares, sean o no propietarios.

En la más reciente revisión de los clásicos *Fundamentos de Derecho Civil*, el profesor DÍEZ-PICAZO, subrayaba que el «Derecho de Cosas tradicional, tal como ha llegado a nosotros solía ser una ordenación jurídica, referida fundamentalmente a la propiedad y por extensión a todos los demás derechos reales sobre cosas ajenas, que se presentaba como algo aséptico y neutral desde el punto de vista político-económico y como algo connatural o evidente en el plano cultural, es decir, como una regulación intemporal y abstracta». Hoy esa concepción está

completamente alejada de la realidad en lo que concierne a la ordenación de la explotación económica de los recursos naturales y a sus titularidades por lo que se ha recurrido, para intentar superar esta visión, a la concepción estatutaria de la propiedad. Se dice así que existen «propiedades especiales» con estatutos diferentes en función del objeto. Pero esta fórmula tampoco es satisfactoria, como nos señala el insigne civilista y un sector de la doctrina alemana entiende que la propiedad sobre los recursos naturales y, en general, sobre las empresas, constituye más bien una *Zuweisungsgehalt*, es decir, un *contenido atributivo*, que viene a significar una reserva en monopolio de los contenidos de extracción de beneficios que el bien pueda proporcionar (DÍEZ-PICAZO, 2008, pp. 56-72).

En España, hemos de partir del artículo 45 de la CE, a cuyo tenor:

- «1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo».
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

Pese a no estar ubicado entre los derechos fundamentales y libertades públicas, no puede desconocerse su relevancia actual. La necesidad de proteger nuestro entorno medioambiental incluso ha propiciado que desde hace ya bastantes años se venga utilizando la fórmula «Estado Ecológico de Derecho», superando la tradicional del Estado social y democrático (JIMÉNEZ SOTO, 2015, pp. 250-252).

La complejidad del objeto de estudio es indudable y la doctrina jurídica ha elaborado un tejido denso de derechos colectivos y subjetivos del medio ambiente en los que luce de modo destacado la transversalidad. Para esta ponencia me ha parecido oportuna la aproximación situándome en lo que podemos considerar «zonas fronterizas entre derecho civil y derecho administrativo», puntos de vista para el estudio que no deben soslayarse, como enseñaba el profesor LACRUZ BERDEJO.

Es pertinente hacerse una pregunta: ¿ha evolucionado el modelo tradicional de propiedad privada civil para adaptarse a esa configuración del Estado ecológico de Derecho? Y para responder, creo que sigue siendo muy relevante la dicotomía jurisdicción civil/contencioso-administrativa. El estudio de la jurisprudencia suele mostrar que en la vía civil, los derechos de los propietarios son casi siempre reconocidos y que, en no pocas ocasiones, constituyen serios obstáculos (también a veces difíciles de justificar) para la gestión por funcionarios y la ordenación por autoridades y poderes públicos competentes de los recursos naturales. Conviene no olvidar que ordenan y gestionan recursos de todos, esenciales para la vida y desarrollo futuro de toda la comunidad, es decir, deben velar

por la «sostenibilidad» de los modelos de explotación. Y es también importante entender que tenemos la responsabilidad generacional, todos sin excepción, de transmitir a las futuras generaciones un entorno mejor que el recibido.

Las deficiencias de índole «procesal o procedimental» también inciden en la protección medioambiental. Como el profesor LOPERENA ROTA subrayó, sin canales procesales adecuados, el derecho medioambiental no puede desenvolverse (LOPERENA ROTA, D., 2008, p. 80). El profesor hacía esta reflexión al hilo del análisis de la STS, c-a, Sección 5ª, de 11 de mayo de 2009 (RJ 2009, 4359) que, aplicando doctrina de otra anterior (STS, c-a de 18 de marzo de 2009; RJ 2009, 1811), no admitió la solicitud de dos asociaciones ecologistas de ejecución provisional de la STSJ de Castilla y León de 29 de septiembre de 2006, pidiendo la paralización de cualquier actividad o trabajo encaminado a la construcción de la Ciudad del Golf, impulsada por la promulgación (posterior a la Sentencia de 2006) de la Ley 6/2007, del Parlamento de Castilla León, que claramente contravenía la decisión judicial dictada con anterioridad. El TS resolvió que no podían instar la ejecución provisional de la sentencia quienes no habían sido parte en ella, pues solo las «partes favorecidas por la sentencia» pueden pedir su ejecución (otros detalles, en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Mª, 2010, p. 108).

El propio profesor LOPERENA ha reprochado a la doctrina civil no haber sabido encontrar una herramienta adecuada para representar en la actualidad a las futuras generaciones para preservar el medioambiente. Se considera que no es suficiente el reconocimiento de las acciones colectivas de cesación (con la legitimación activa procesal de asociaciones ecologistas) ni la propia actividad, con ser relevante, del Ministerio Fiscal, que vela también por el medio ambiente, a través de las actuaciones de las unidades de control de delitos ecológicos. Las memorias anuales de la Fiscalía General del Estado y alguna de sus Circulares dan buena cuenta de actividades en defensa de la sostenibilidad medioambiental.

El Derecho civil ha sido capaz de desarrollar mecanismos de protección para «non natos» en el ámbito del derecho sucesorio, pero es compleja su materialización para otros fines. Es muy dudoso que las técnicas de protección del *nasciturus* y del *concepturus* del derecho sucesorio puedan ser útiles para tales objetivos.

Cuando se analiza el régimen jurídico de los ENP en lo que concierne a su impacto en los derechos de los particulares, surge inevitablemente la confrontación entre las necesidades de imponer restricciones a los titulares afectados por causa de utilidad pública e interés general y la necesaria preservación del núcleo esencial del derecho de propiedad privada, amparado en la propia Constitución de 1978, sin perder de vista las interpretaciones del Tribunal Constitucional en sentencias relevantes dictadas sobre la materia y que se citarán.

Finalmente, al margen de todo lo indicado y centrándonos en las limitaciones impuestas por razón de protección de Espacios Naturales, conviene tener en cuenta que desde el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede

en Estrasburgo se ha llamado la atención, con toda razón, sobre la necesidad de imponer límites a las restricciones progresivas en el uso de terrenos que no se acompañen de indemnización. Es de interés a este respecto la sentencia de 6 de diciembre de 2007 dictada en el asunto *Marthonisi contra Grecia* sobre un islote en el que para proteger el apareamiento de las tortugas «caretta-caretta» se llegó a impedir cualquier construcción y cualquier uso turístico de la propiedad. Al principio se autorizó la construcción de un hotel, luego solo de algunas viviendas de recreo, seguidamente de una sola vivienda y, al final, se terminó por impedir cualquier construcción y el uso turístico de la propiedad lo que consideró el TEDH contrario al derecho de propiedad si no se acompañaba de medidas de resarcimiento (*vid.*, en relación con la Sentencia, VILLALÓN PRIETO, 2009, pp. 351-352).

II. PLAN DE EXPOSICIÓN DE ALGUNAS CUESTIONES SIEMPRE CONTROVERTIDAS

Al margen de lo indicado a modo de introducción, aludiré a algunas cuestiones que constituyen el foco de clásicas discusiones y debates doctrinales de marcada relevancia práctica. De la orientación que se dé a cada una de ellas depende que se considere o no procedente el resarcimiento patrimonial por parte de las administraciones públicas y que se establezcan en un lugar u otro las fronteras de la acción pública para su reclamación.

Para tal fin y a través del análisis de sentencias dictadas por nuestros tribunales de justicia aplicando las normas, mostraré la situación de los particulares en tres posiciones jurídicas en las que indudablemente se puede encontrar con ocasión de la declaración de ENP y de la aprobación de la planificación medioambiental asignando la correspondiente zonificación.

Primero, el particular es claramente sujeto pasivo de privaciones y limitaciones en sus titularidades. Así, en primer lugar, aludiré a lo que se consideran consolidadamente en la jurisprudencia privaciones y ablación de derechos y usos y lo que no se consideran tales. Y en este marco también habré de referirme a la utilización de los institutos de la *responsabilidad patrimonial* y de la denominada *compensación mediante medidas de fomento* para responder ante los particulares cuyos derechos quedan limitados o restringidos en los ENP. Se trata de mecanismos que, como la doctrina administrativista nos muestra, están ganando terreno en la jurisprudencia a las técnicas propiamente expropiatorias, propiciando en muchos supuestos la concurrencia a convocatorias públicas y, en ocasiones, una suerte de «contratación forzosa» para los particulares.

En segundo lugar, como sujeto dañado y perjudicado en su patrimonio por las especies animales protegidas por los poderes públicos en cumplimiento de normas imperativas que, no se debe olvidar, en muchas ocasiones vienen impuestas desde instancias supranacionales.

En tercer lugar, el particular, sea persona física o jurídica, empresario o no, como parte contractual puede verse afectado por derechos de adquisición preferente a favor de las administraciones públicas. Casi siempre desde la doctrina civil se denuncia que los derechos de tanteo y retracto profusamente regulados por las CCAA y que suelen seguir el modelo del antiguo artículo 39 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, reenumerado como artículo 40 en la Ley 33/2015, en vigor desde el día 7 de octubre, y de la legislación de montes, constituyen límites a la autonomía de la voluntad para contratar que acaso vulneran el propio artículo 1255 del Código civil, y para los que no siempre se prevén indemnizaciones a los particulares titulares de terrenos afectados.

Sin entrar a valorar esta afirmación, y tras confrontar la norma básica de la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad 42/2007 con la legislación aragonesa (Texto Refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón, Real Decreto Legislativo 1/2015), citaré alguna jurisprudencia que ordena la revocación o reversión del retracto y posterior anulación de sus efectos por diversas razones. También aludiré a doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que, cumpliendo con lo dispuesto en el número tercero del hoy artículo 40 de la Ley 42/2007, ordena el cierre registral por falta de notificación de la transmisión del inmueble consistente en aportación a sociedad por su titular ubicado en ENP a la correspondiente Administración.

Finalmente, aludiré al nuevo artículo 53 de la Ley 42/2007, introducido por Ley 33/2015, en vigor desde el día 7 de octubre, único del Capítulo VI, sobre «Información ambiental en el Registro de la Propiedad», también de interés para la materia que nos ocupa.

III. FISCALIZACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE ENP, TRAMITACIÓN Y APROBACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN MEDIOAMBIENTAL Y ZONIFICACIÓN: TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES

1. Efectos de la declaración de ENP versus de la planificación para los particulares

A) Declaración, planificación y zonificación de terrenos

Con carácter previo al tratamiento de las cuestiones indicadas, hay que tener en cuenta que la mera declaración o ampliación de los espacios protegidos, incluso los de la Red Ecológica Europea Natura 2000, no constituye por sí misma, según jurisprudencia consolidada, privación de derechos de los propietarios. Cito en este sentido y por todas, la reciente STS, Sala c-a, de 8 de julio de 2015, sobre ampliación de ZEPA que afirma incluso que así ha de entenderse aunque la declaración afecte a territorio urbanizable. Es doctrina que concuerda con la anterior y célebre STC de 26 de marzo de 1987, que sostiene que la «fun-

ción social» obedece a la necesidad de atemperar los intereses individuales a las exigencias sociales, y pone ambos al mismo nivel.

Esta premisa sigue sin convencer a la doctrina civilista y a los profesionales (*vid.* LÓPEZ RODRÍGUEZ, 2009 a, pp. 1-3 y 2009 b, pp. 1-5). En mi opinión, la declaración de ENP, incluidos los de la Red Natura 2000, afecta inequívocamente a ciertos contenidos del derecho de los titulares de terrenos incluidos (como se indica en la STS, c-a, Sección 5^a, de 11 de mayo de 2009), y así lo refrenda que la propia elaboración de las listas de LICs que propongan las CCAA y que deben elevar al Ministerio correspondiente para su proposición a la Comunidad Europea (artículo 42.2 LPNB) sea un acto de trámite cualificado que, por poder afectar a los derechos de los particulares, es autónomamente impugnabile por los interesados (VOZMEDIANO Y GÓMEZ-FEU, 2001, pp. 601 y ss.).

Sin pretender insistir en este debate, y al margen de las incertidumbres que para los particulares se producen indudablemente hasta que se fijan zonificación y regulación concreta de usos en las planificaciones medioambientales correspondientes (que afectan inequívocamente al propio valor de los bienes enclavados), la declaración de ENP lleva ya implícita la declaración de utilidad pública a efectos de expropiación y del ejercicio, en su caso, de los derechos de adquisición preferente, tanteos y retractos, que con respeto a la legislación básica estatal, han regulado las CCAA, una cuestión a la que me referiré separadamente más adelante.

Una vez declarada la zona como ENP, la aprobación de la correspondiente planificación de los recursos naturales constituye una obligación de las Administraciones Públicas, y no una mera facultad. A juicio de la doctrina administrativista, incluso cabría imputar Responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas por daños al medio ambiente, cuando éstos tengan su origen en una falta de diligencia en la actividad planificadora o en una omisión de la planificación. En este sentido, *vid.* LÓPEZ RAMÓN, 1994 y SORO MATEO, 2009, pp. 173-208).

Los planes que desarrollan la declaración de ENP sí pueden y de hecho restringen y configuran derechos de los particulares. También puede llegar a declararse la nulidad de la planificación de recursos naturales por incumplimiento de trámites de información pública. Se encuentra un claro ejemplo, en la STS, Sala c-a, de 5 de mayo de 2015 que declaró la nulidad del Decreto 40/2011 por el que se aprobó el PRUG y el Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Las Ubiñas-La Mesa, por saltarse el Principado de Asturias, el trámite de información pública. No entró el alto Tribunal, porque no fue necesario al declarar la nulidad por motivos formales, en la alegación de la Parroquia Rural de Páramo que denunciaba no solo el defecto formal en la aprobación del plan, sino muy claramente la intensa restricción injustificada de derechos a los particulares.

No es extraño que los jueces sean cada vez más cuidadosos y exigentes al fiscalizar la actividad de las administraciones en la planificación y también en la

zonificación y atribución de usos concretos a cada zona en los diferentes terrenos enclavados en ENP y también a los titulares de inmuebles en terrenos colaterales y colindantes.

La importancia de la ubicación del inmueble en una determinada zona por las administraciones al zonificar terrenos queda patente en un ejemplo reciente como el de la STJ de la Comunidad Valenciana, Sala c-a, de 30 de junio de 2015 que revoca parcialmente la declaración de una zona concreta como Parque Natural y la modificación del régimen de protección del PORN por adscribir un suelo determinado a un área de influencia de protección más intensa que las que justificaban, en virtud de la correspondiente prueba pericial judicial practicada, las características físicas y naturales de los terrenos. En definitiva, la discrecionalidad de la administración en el caso planteado en la Sentencia queda reducida al máximo, puesto que cuando se imponen regímenes de uso limitativos de la propiedad debe quedar suficientemente justificado conforme a la normativa ambiental aplicable, bajo el riesgo de que se anule total o parcialmente con posterioridad por los tribunales de justicia (Comenta LÓPEZ PÉREZ, en AJA, 2015).

Asimismo, los jueces han entrado en algún caso a considerar las finalidades alegadas por la administración de protección del suelo rústico, por ejemplo, al aprobar planes especiales de protección de suelo rústico para declarar la viabilidad de conjuntos residenciales. En este sentido, la STSJ Castilla y León (Valladolid) de 12 de junio de 2015, c-a, Sección 2ª, declaró la nulidad de pleno derecho del Plan Especial de Protección de Zona Rústica, por no justificar suficientemente la delimitación de su ámbito, ni cumplir las finalidades que le son inherentes, entre las que destaca la preservación del medio ambiente, el patrimonio cultural o el paisaje. Es decir, al declarar la propia memoria del plan que preveía 12 edificaciones, la finalidad de conservar y proteger los terrenos rústicos, el TSJ entiende que la urbanización de terrenos rústicos estaba en el caso muy alejada de la utilización racional de los recursos naturales que permite a los titulares de terrenos rústicos usarlos conforme a su propia naturaleza agrícola, ganadera, forestal u otra análoga (comenta BLASCO EDO, AJA, 2015).

La relevancia de la planificación medioambiental se muestra asimismo en su prevalencia respecto de cualquier otra planificación (incluida la urbanística y de ordenación territorial) como establece el artículo 19 LPNB (antes de la reforma por Ley 33/2015, artículo 18), cuestión pacíficamente admitida (TESO GAMELLA, 2012, pp. 2339-2340).

Dicha prevalencia y el consecuente reflejo en los derechos de los particulares se ponen de manifiesto en el asunto fallado por la STSJ de las Islas Baleares, c-a, de 15 de septiembre de 2015, a la que aludiré más adelante en el apartado correspondiente a la «elasticidad del derecho de propiedad».

B) Protección preventiva: los artículos 23 y 24 de la Ley 42/2007, tras Ley 33/2015

Y no solo existe restricción en los derechos de los particulares una vez redactado el PORN y PRUG. Durante la tramitación de esta planificación, recordemos que es prevalente a cualquier otra como por ejemplo la urbanística y de ordenación territorial, se aplica el régimen jurídico del antiguo artículo 22 de la Ley 42/2007, hoy artículo 23, con la nueva numeración resultante de la reforma por Ley 33/2015 que bajo el epígrafe «protección cautelar» impide la realización de actos que supongan transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho Plan.

El precepto adolece de notable indeterminación y ha sido criticado antes tanto por particulares con fincas enclavadas por la inseguridad jurídica derivada de la indefinición de sus facultades hasta la aprobación del plan, como por las asociaciones ecologistas que denuncian la concesión de licencias y autorizaciones para edificar urbanizaciones inmensas de viviendas unifamiliares durante la tramitación del plan (destacaré que los casos que conozco no se han dado en nuestra CA).

Desde el momento de inicio de tramitación de la planificación, como indica el vigente artículo 23, números 2 y 3 de la Ley 42/2007, no puede reconocerse a los interesados la facultad de realizar actos de transformación de la realidad física, geológica y biológica, sin informe favorable de la Administración actuante que se sustanciará y emitirá por el órgano ambiental de la administración actuante en el plazo máximo de 90 días.

El nuevo artículo 24 de la ley 42/2007, tras la Ley 33/2015 regula la posibilidad de imponer restricciones específicas en los denominados «EN sometidos a régimen de protección preventiva». Como prevé el número 2, surge para los titulares de terrenos, la inmediata obligación de facilitar información y acceso a los agentes de la autoridad y a los representantes de las CCAA; se inicia de inmediato el plan de ordenación de la zona (si no lo está ya) y se puede aplicar desde ese mismo momento algún régimen de protección.

El precepto exige cumplir trámite de audiencia a los interesados, información pública y consulta de las Administraciones afectadas. Entiendo que de conformidad con la jurisprudencia para casos análogos, la falta de cumplimiento de estos trámites, deben viciar de nulidad radical imprescriptible la aprobación del correspondiente régimen de protección.

El artículo 21 del TRLEPA 1/2015, establece una regulación concordante con la norma estatal.

2. Principios relevantes: principio de precaución y de no regresión medioambiental

No me detendré en otras referencias a principios de clara relevancia en materia medioambiental y, en particular, en la dinámica de la regulación y planificación de los ENP, como son el principio de precaución y el principio de no regresión medioambiental, cada vez más importante incluso para valorar la legitimidad de la desclasificación y descatalogación de ENP. En el anexo bibliográfico se incluyen referencias recientes de interés sobre estas materias.

IV. LÍMITES Y PRIVACIÓN DE DERECHOS A LOS PARTICULARES

1. La situación de los particulares en ENP: tesis de la doctrina sobre privación de facultades

El profesor RUIZ-RICO RUIZ ha llegado a afirmar que la declaración de zonas protegidas y su regulación en los correspondientes planes de ordenación y de uso y gestión pueden llegar a convertir al propietario afectado en una suerte de funcionario al servicio de las Administraciones públicas, sin contraprestación (RUIZ-RICO RUIZ, 2009, pp. 115-146). Es una manifestación rotunda tras detallar en su trabajo algunas de las situaciones en que se encuentra el titular de terrenos en ENP y hecha al hilo de la clásica cuestión sobre la necesidad de distinguir entre ablación de derechos no indemnizados o ante simples límites y limitaciones de la propiedad (que ambas categorías se diferencian) y otras titularidades fundamentadas en la función social constitucional.

Me referiré a algunos supuestos en que la jurisprudencia sí considera que hay ablación, aludiré a cómo se resarce y a cómo se demuestra durante el proceso o litigio por los particulares afectados, con ejemplos paradigmáticos de resarcimiento de usos concretos en la jurisprudencia.

A) Capacidad de decisión

En cuanto a la privación de usos a los particulares con ocasión de la declaración y planificación de ENP, lo primero que señalaré es que la doctrina (casi siempre civilista) suele subrayar que se produce una fuerte reducción en la capacidad de decisión y de autonomía de los propietarios enclavados en el perímetro de un EN pues, a partir de entonces, deben solicitar autorización para cualquier actividad que se vaya a acometer. Las nuevas actividades (que pueden ser innovadoras) suelen requerir declaración previa de compatibilidad y autorización expresa. Los titulares dejan de tener poder de decisión sobre el destino económico futuro de los predios y las autoridades administrativas competentes tienen bastante libertad de decisión para modificar los destinos de los Parques y sus zonas. Hay, asimismo, una fuerte inercia a considerar que los cambios posteriores no deben provocar indemnización si ya se abonó algo (por la vía que sea) a los particulares afectados (RUIZ-RICO RUIZ, 2007, *op. cit. loc. cit.*).

B) Cargas y servidumbres legales: aplicación del Derecho Foral aragonés o del Código civil

Se imponen también, por lo general, cargas que pueden limitar la capacidad económica de los titulares (todas razonables y siempre por utilidad pública o interés social pues suelen atender a la necesidad de conservación de los hábitats o a impedir, por ejemplo, la propagación de incendios). Deben permitir la entrada a los funcionarios de la Administración para que analicen el estado de la flora y fauna o para cualquier otra finalidad so pena de ser sancionados.

Así, por ejemplo, el artículo 85 del TRLEP de Aragón 1/2015 obliga a los propietarios y titulares de bienes y derechos (no solo inmuebles) de los ENP a permitir la acción inspectora de la administración y el estudio por el personal técnico o investigador debidamente acreditado. Y también, a facilitar el acceso del público en los términos que se convengan con la Administración.

Algunas CCAA prevén el establecimiento de servidumbres forzosas como, por ejemplo, para instalación de señales. Un ejemplo se encuentra en el artículo 22 del TRLEP de Aragón 1/2015. En su número 1 establece la sujeción de los terrenos en ENP a la servidumbre forzosa de instalación de señales informativas e hitos de amojonamiento y en el número 2, se establece que dicha servidumbre lleva aparejada la obligación de los predios sirvientes de dar paso y permitir la realización de los trabajos necesarios para su colocación, conservación y renovación.

Estas normas constituyen ejemplos paradigmáticos de las denominadas «servidumbres administrativas» respecto de las que se discute si es procedente o no la aplicación supletoria del Código civil al amparo del artículo 4. La falta de claridad en su régimen jurídico y las imprecisiones que pueden llevar a dudar del sometimiento a la legislación administrativa o civil y, en consecuencia, a la resolución de los eventuales conflictos ante la jurisdicción civil o contencioso-administrativa, ha sido denunciada por la doctrina, también la administrativista (*vid.* CARRILLO DONAIRE, 2003 *in totum* y 2006, pp. 77-106) que ha señalado que la falta de concreción en la naturaleza y régimen jurídico se plasma en consecuencia en la falta del debido reconocimiento de consecuencias patrimoniales en algunos supuestos.

Por lo que respecta a Aragón, en mi opinión, cabe también plantear la posible aplicación del Código del Derecho Foral (en adelante, CDFFA) y si ha de desplazar o no al Código civil español, como derecho supletorio, para la interpretación del régimen jurídico de las servidumbres legales.

La Ley aragonesa 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, incorporada al vigente CDFFA de 2011, contiene una regulación que pretende ser pormenorizada de las servidumbres y las relaciones de vecindad, clarificando en mayor medida que el Código civil español la distinción entre ambas instituciones (*vid.* MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2013, pp. 71-75). Pero es para el ámbito civil.

Hay un párrafo en el extenso Preámbulo del CDFA en el que se encuentra esta afirmación: «En la nueva regulación, para evitar los anteriores inconvenientes, se introducen unas disposiciones generales sobre servidumbres con el suficiente detalle que evite la indebida injerencia de las normas del Derecho supletorio estatal» (apartado 40 del Preámbulo).

Al margen de la valoración de la utilización del término «injerencia», cuestión en la que ahora no me detendré, creo que puede ser discutible si ha de aplicarse el CDFA o el Código civil como «derecho común y supletorio civil». El CDFA no regula las «servidumbres legales» como sí hace el artículo 549 del Código civil, siguientes y concordantes. El artículo 561 CDFA alude a las servidumbres constituidas por voluntad de los titulares de fincas dominante y sirviente, por voluntad del titular de la finca dominante, con carácter forzoso para el de la finca sirviente, cuando la ley así lo contempla, por signo aparente y por usucapión.

Entiendo que el legislador aragonés se ciñe escrupulosamente a la regulación de servidumbres en el ámbito jurídico civil.

Ahora bien, derivado también del propio artículo 1.2 del CDFA, cabría afirmar que, en concreto, el artículo 557 del CDFA que regula el denominado «ejercicio civiliter» de las servidumbres se puede alegar para ser aplicado también tratándose de las servidumbres y limitaciones impuestas por las administraciones por imperativo legal. Dice el precepto «La servidumbre se ejerce de la forma más adecuada para obtener la utilidad de la finca dominante y, a su vez, del modo menos incómodo y lesivo para la finca sirviente».

Si bien en las servidumbres de señalización no cabe hablar de finca dominante y finca sirviente y siendo cierto que es norma legal administrativa la que impone la servidumbre legal, por muchos considerada más bien un límite o limitación al derecho de propiedad (siguiendo el modelo del artículo 25 de la Ley de Costas de 1988) no parece que haya que descartar rotundamente la aplicación del artículo 557 CDFA, ubicado entre las Disposiciones Generales de las servidumbres y que también concuerda con el principio general del artículo 538 CDFA para las «relaciones de vecindad», basado en el ejercicio de los derechos derivados de la propiedad conforme al principio de buena fe, sin causar mayor riesgo, perjuicio o incomodidad de los que resulten del uso razonable de la finca según su naturaleza, destino, condiciones generales del entorno y usos del lugar.

Estamos indudablemente ante normas previstas para las relaciones *inter privatos*, pero no deja de ser cierto que plasman en norma escrita principios informadores del Derecho Foral Aragonés, acaso aplicables en los supuestos indicados conforme al artículo 1.2 del CDFA que establece que «El Derecho civil general del Estado se aplicará como supletorio solo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan».

C) *Elasticidad del derecho de propiedad*

Se ha dicho también que falta la conciencia de uno de los caracteres esenciales del derecho de propiedad en su clásica configuración. Me refiero a la denominada «elasticidad del dominio» entendida como capacidad de recuperación automática de las facultades perdidas. Por ejemplo, fallecido el usufructuario, vuelven al nudo propietario automáticamente todas las facultades de aquél, y sin ningún requisito adicional. Sin embargo, no suele ser esta la visión en la gestión de los ENP. No debería ser preciso expediente alguno de reversión o recuperación de los usos y utilidades perdidos con ocasión de la declaración y planificación de terrenos o cuando cesen, incluso por razones físicas, las necesidades de protección que conllevaron las restricciones (RUIZ-RICO RUIZ, 2007, pp. 132-133).

Brinda un ejemplo interesante para la reflexión el caso resuelto en la STSJ de las Islas Baleares, c-a, de 15 de septiembre de 2015 (citada *supra*). La empresa impugnante interpuso re curso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio de su solicitud a fin de que se suprimiera del PGOU del municipio correspondiente, la servidumbre de paso peatonal impuesta sobre unos caminos ubicados en su propiedad para acceso a una playa. La servidumbre había sido impuesta en el PGOU, en aplicación del artículo 28.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio de Costas, pacíficamente considerada límite del derecho de propiedad sin derecho a indemnización a los particulares. Con posterioridad a la aprobación del PGOU, se aprobó el PORN que calificaba como «zona de exclusión» la playa para cuyo acceso del público en general se estableció la servidumbre de paso peatonal. Derivado de la imposibilidad de acceder el público al mar y a su ribera en la zona en cuestión (artículo 2 b) de la Ley 22/1988 de Costas, por tratarse de un paraje de alto valor ecológico y ambiental (motivo que provoca la calificación como Zona de Exclusión) deviene inviable la servidumbre legal de acceso al mar contemplada en el planeamiento municipal.

En el caso, no debería ser necesaria actuación alguna de las administraciones públicas para la extinción de la «servidumbre legal de paso peatonal» (considerada límite al derecho de propiedad) y la consiguiente consolidación del pleno dominio por la empresa que la soportaba.

D) *Enriquecimiento injusto*

Surgen otro tipo de reflexiones al hilo de la lectura de jurisprudencia y de documentación de litigios relacionados con la materia que tratamos. Me refiero a la circunstancia que se evidenció en el pleito que dio lugar a la STSJ de Cataluña, c-a, de 21 de diciembre de 2005. Los demandantes con fincas enclavadas en un Parque Natural, denunciaban en su escrito de demanda el claro contraste entre «el extraordinario beneficio para actividades turísticas y recreativas fuera del parque y la limitación de usos para las fincas de su interior» (*vid.* AMENÓS ÁLAMO, 2012, p. 515, nota 2).

No sé si la clásica figura del cuasicontrato, en concreto del enriquecimiento injusto serviría para resolver esta situación, ni si tendría algún sentido la reclamación meramente civil entre particulares al hilo de este claro fenómeno.

Los requisitos son, como todo Tratado de Derecho civil recuerda, a) enriquecimiento, b) empobrecimiento, c) relación de causalidad entre ambos y, d) falta de causa (por todos, LACRUZ BERDEJO, revisa RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de Derecho Civil*, vol. II-2, Dykinson, Madrid).

Existe claramente causa legal para esta situación porque la ley declara el ENP y la planificación establece las restricciones que son causas, en principio, ajenas al enriquecido, pero no deja de ser cierto que en el caso, el enriquecimiento de una de las partes está bastante relacionado con el empobrecimiento de la otra. Insisto en que no puede obviarse que en el nexo causal interfiere decisivamente la necesidad de protección medioambiental y la declaración de utilidad pública de la misma en normas jurídicas, lo que podría obstaculizar una reclamación con éxito entre particulares.

2. Ablación de derechos y usos: privación de uso tradicional y consolidado

Siguiendo con mi exposición, me referiré ahora al estado de la cuestión en relación con la concreta ablación de derechos y usos. La primera regla, completamente consolidada y que afecta tanto al resarcimiento mediante expropiación, como en virtud de responsabilidad patrimonial de las administraciones es que no procede indemnizar en ningún caso todo aquello que no suponga «privación de un uso tradicional y consolidado».

La STC de 26 de marzo de 1987, así lo resolvió rotundamente y dicha doctrina se aplicó nuevamente en la más reciente del mismo TC de 19 de octubre de 1989, sobre la Ley Madrileña 1/1985, de 23 de enero del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares. Según el TC, solo habrá lugar a indemnización a los particulares cuando se impongan vínculos que no resulten compatibles con la «utilización tradicional y consolidada» de los predios. Esta doctrina también ha sido recogida posteriormente en jurisprudencia c-a, como por ejemplo en la STSJ Navarra de 29 de diciembre de 1995, entre otras. Y se exigen las dos cosas: uso tradicional y uso consolidado (ya en explotación podríamos decir).

En cuanto a cuáles son esos usos tradicionales y consolidados, sin duda, el agrícola, ganadero, forestal y cinegético.

Cabe también incluir el uso residencial o de vivienda y hasta el uso industrial, pero entonces es siempre necesario que exista «patrimonialización acreditada», es decir, no se indemnizan las meras expectativas, sino que debe existir ya una utilización normal y reiterada de las utilidades y aprovechamientos; en otro caso, no se resarcirán. En este sentido, es muy clara la célebre STS, sala c-a, de 7 de abril de 2009.

Dada esta exigencia, no debe desconocerse que será completamente imprescindible acreditar dicha «efectiva patrimonialización» por el interesado (conforme a la normativa urbanística y de ordenación territorial, que exige la gradual incorporación de los derechos al patrimonio del propietario), lo que no siempre es sencillo y tampoco escapa a la interpretación y apreciación según criterios que pueden resultar muy poco objetivos.

Yo añadiría que también se debe acreditar la pérdida de un uso que era legítimo y legal. No voy a entrar ahora en la cuestión sobre las edificaciones ilegalmente alzadas que pagan sus impuestos (IBI) con referencias catastrales y que, sin embargo, pueden carecer de todo tipo de autorizaciones y ser clandestinas incluso completamente ilegales (y de imposible legalización).

V. MODELOS DE RESARCIMIENTO

1. Tendencias de la jurisprudencia contencioso-administrativa: huida de las técnicas expropiatorias

En los casos en que se entiende que sí ha existido limitación que debe indemnizarse, ¿a través de qué vía o mecanismo se suele llevar a cabo tal resarcimiento? La doctrina administrativista subraya que los tribunales parecen inclinarse mayormente por aplicar la responsabilidad patrimonial de las administraciones y también la compensación mediante medidas de fomento y subvención para compensar a los particulares cuyos derechos se restringen en los ENP y que en la jurisprudencia están ganando terreno a las técnicas expropiatorias. Se denuncia así que el interesado pierde en estos casos las garantías que pudiera otorgarle un procedimiento expropiatorio propiamente tal (*vid.* AMENÓS ÁLAMO, 2012, pp. 513-336).

Es una afirmación muy razonable basada en el análisis de sentencias dictadas por nuestros tribunales de justicia aplicando las normas. Conviene llamar la atención de todos sobre lo que indudablemente puede constituir la utilización de técnicas y herramientas jurídicas diseñadas para otras finalidades y sin la debida depuración, en algunos casos, para resolver casos y situaciones diferentes.

2. Responsabilidad patrimonial de las administraciones

En relación con la aplicación de medidas de responsabilidad de las administraciones, y como siempre que se analizan cuestiones relacionadas con la responsabilidad extracontractual, o con el derecho de daños como se denomina preferentemente en los últimos tiempos, la casuística es muy variada y llena de matices y el margen para la interpretación, bastante amplio. Nos encontramos entonces en escenarios en que la habilidad del abogado puede llegar a ser decisiva para demostrar y probar el daño patrimonial efectivamente infligido a

consecuencia de una actuación ajena, en este caso, la declaración de ENP y su concreta planificación (¿por cierto, se podría añadir el daño moral?).

Es asimismo imprescindible utilizar medios de prueba de calidad, que lleven al tribunal a la convicción de que se ha producido una efectiva ablación de derechos injustificada y resarcible. Y esos medios de prueba no suelen ser baratos, como es fácilmente deducible de la jurisprudencia que citaré.

Debo recordar sucintamente que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones se atiene a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP y PAC. A diferencia de la responsabilidad civil entre particulares, en que se exige acción culposa o negligente, el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración se caracteriza por exigir:

- a) Lesión a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (por lo que es más «objetiva»),
- b) Daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- c) Que no exista deber jurídico de soportarlo por la víctima.
- d) Relación de causalidad probada entre la lesión causada y el funcionamiento del servicio público que permita la imputabilidad del daño a la Administración correspondiente.

Asimismo, hay que tener en cuenta que se excluye el daño producido por fuerza mayor y también es importante destacar lo previsto en el artículo 141.1 Ley 30/1992, de especial importancia para nuestro objeto de estudio.

Por lo que respecta a la obligación de responder de la Administración, como indica AMENÓS ÁLAMO (2012, pp. 521-522) interesa la STS de 30 de noviembre de 2010, Sala de lo c-a, que indica que la privación singular de actos legislativos de naturaleza en principio no expropiatoria, puede dar lugar a indemnización en tres supuestos:

- a) Cuando así lo prevea la propia norma.
- b) Cuando lo deduzca el juez de la interpretación de la voluntad tácita del legislador o de la «ratio legis» y siempre que se constate lesión o daño real y efectivo en los bienes y derechos de los particulares al margen de la potestad expropiatoria.
- c) Cuando la ley es declarada inconstitucional, pues, por definición, una ley así encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado.

Vemos así que es el propio responsable el que decide si lo es o no y, en definitiva, establece libremente si hay o no nexo causal. En mi opinión, no hay

que descartar la obligación de responder de las administraciones aunque no se haya previsto a priori en las normas. Pero habrá que lucharlo, si me permiten la expresión.

La jurisprudencia nos enseña también que, por ejemplo, los datos del Catastro relativos al uso, destino, clase de cultivo o aprovechamiento concreto de las fincas solo prevalecen «a efectos catastrales» por lo que puede quedar finalmente demostrado en contra del particular que es cierto otro tipo de uso (evidentemente, no defenderé que esta solución es injusta, sino todo lo contrario, pero convendrá tenerlo en cuenta). En este sentido, cabe citar la STS de 25 de septiembre de 2009, Sala 3ª, dictada en asunto en que se había discutido el uso de un terreno incluido en parque natural; según la administración eran tierras destinadas a encinar y matorral de retama con algunas encinas y enebros, pero el titular sostenía que la finca se dedicaba mayoritariamente a labores de secano para lo que invocaba referencias catastrales (*vid. AMENÓS ÁLAMO, 2012, p. 520, nota 5*).

3. *Compensación a los particulares a través de medidas de fomento. Especial referencia al voto particular a la STS, c-a, 25 de septiembre de 2009*

En cuanto a la compensación a los particulares a través de lo que se consideran medidas de fomento (subvenciones, ayudas, etc.), según parece, es la realidad más habitual prevista por las administraciones para resarcir lo que constituyen verdaderas restricciones de derechos.

Y para comprender el verdadero alcance de la utilización de estas medidas debe citarse la STS, c-a, de 25 de septiembre de 2009 que consideró que el artículo 6.1 de la Ley 20/1999, de creación del Parque Regional del curso Medio del Río Guadarrama y su entorno no planteaba dudas de constitucionalidad cuando dice que las vinculaciones, limitaciones y prohibiciones establecidas en el plan de ordenación, «no darán lugar a indemnización», y ello porque se deja a salvo e indemne la aplicación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que deberá responder ante los particulares por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos siempre que el daño esté acreditado, sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, y además porque la norma prevé en su artículo 6.2 diversas formas de compensación como ayudas, subvenciones y otras medidas de fomento.

No me atreveré a llevar la contraria al TS, pero sí me gustaría subrayar que hubo un voto particular disidente a la citada sentencia del Magistrado Yagüe Gil que me parece muy bien argumentado. Decía el magistrado que la privación prevista en la planificación medioambiental imponía restricciones a los particulares, evidentemente, plenamente justificadas por causa de utilidad pública o interés social, pero que deben compensarse con la pertinente indemnización, «y no con subvenciones o ayudas, que tienen naturaleza y finalidades distintas». Y señalaba también que la ley impugnada permitía la aplicación de la respon-

sabilidad patrimonial para otro tipo de daños, pero expresamente los excluía a rajatabla cuando las vinculaciones, limitaciones y prohibiciones se establecieran en el PORN. Finalmente, recordaba en el voto particular que para un caso similar, se resolvió de modo diferente por el mismo TS, en sentencia de 21 de octubre de 2003.

En el caso concreto, las limitaciones que se imponían en el citado PORN eran: a) prohibición de cambio de uso del suelo y circulación de maquinaria pesada; b) prohibición de dar muerte, dañar, molestar o inquietar a los animales silvestres; c) posibilidad de fijar perímetros de protección temporal para preservar la reproducción de la fauna; d) prohibición de señalización con signos y dibujos sobre piedras, árboles o cualquier bien de tipo natural; e) prohibición de acciones contrarias a la conservación de setos arbustivos y arbóreos, etc.

Las ablaciones parecen evidentes.

Siguiendo con la utilización de la técnica de las medidas de fomento, hay que señalar que sus moldes no son los de la responsabilidad por daños. Las medidas de fomento por su propia esencia, deben orientar las conductas de los particulares, y responden a otros criterios de atribución. No son (o no deberían) ser compensación sino verdadera decisión para el impulso futuro y la mejor gestión económica y social. Asimismo, en ocasiones es preciso tener, como es lógico en una medida de fomento, ciertas cualidades que no tiene sentido plantear cuando estamos en el ámbito de la responsabilidad por daño. Me refiero a la necesidad de acreditar ser agricultor a título principal, para recibir determinadas ayudas, muy extendida en las convocatorias de subvenciones. Es interesante, en este sentido, la STSJ de Asturias de 30 de septiembre de 2008. Todos los datos de sentencias los refiere el profesor ÁMENÓS ÁLAMO (2012, *op. cit.*, *loc. cit.*).

Por otro lado, la concesión de una ayuda o subvención no evitan que se pueda producir la expropiación o incluso se ejercite el derecho de retracto o de adquisición preferente a favor de las Administraciones públicas, previsto en el artículo 40 (antes de la reforma por Ley 33/2015, artículo 39) de la Ley 42/2007 de PNB y en otras normas autonómicas, al que se aludirá *infra*.

No pretendo tampoco seguir una tesis radical pues estoy bastante de acuerdo con lo que dirá don Pablo Munilla en su intervención a continuación. Es necesario el análisis económico del Derecho y posiblemente en la situación actual de crisis económica de las administraciones y ante el imperativo de preservación medioambiental, ésta sea solución justa y legítima.

4. Especial referencia al aprovechamiento forestal o silvícola y a los provechos cinegéticos

Uno de los supuestos en que más claramente se produce sacrificio de derechos indemnizables es en el aprovechamiento forestal o silvícola de los fundos.

Si bien existe normativa autonómica que llega a fijar con bastante detalle los criterios de valoración por su pérdida (como por ejemplo la Ley Foral 6/1996, de 17 de junio, de ENP de Navarra que toma en consideración la edad de madurez del aprovechamiento, la producción en metros cúbicos por hectárea anual, las deducciones del aprovechamiento por cumplimiento de reservas, el precio medio de aprovechamientos similares o las deducciones por gastos administrativos) y se puede citar jurisprudencia que ha reconocido el derecho de los propietarios por la prohibición de trabajos de aprovechamiento forestal con ocasión de la aprobación de un plan de ordenación de recursos naturales (así, la STS, Sala 3ª, de 21 de octubre de 2003, en que se acreditó cultivo y venta de la «sabina-mora»), es siempre necesario acreditar daño concreto producido, siendo muy dudoso que genere derecho a indemnización la prohibición genérica de actividades silvícolas (referencia jurisprudencial en AMENÓS ÁLAMO, 2012, *op. cit.*, *loc. cit.*).

Suele correr, sin embargo, mejor suerte la pérdida de provechos cinegéticos. La caza es en general uno de los aprovechamientos en los que más influye la declaración de ENP. También la doctrina administrativista ha delineado las tres posibilidades restrictivas (MENÉNDEZ SEBASTIÁN, 2007):

a) Prohibición de caza en parque natural, teniendo en cuenta que su declaración afecta a cotos que la practicaban legalmente, como es el caso de la STS, c-a, de 14 de febrero de 2006 que consideró que hubo ablación de derecho perfectamente patrimonializado y valorable y que, como tal, debe compensarse.

b) Privación de práctica cinegética solo en parte del coto o para determinadas piezas. Es el caso de la STS, c-a, de 29 de noviembre de 2005 que consideró que había ablación parcial compensable y que había de valorarse a efectos expropiatorios.

c) Reducción de aprovechamientos cinegéticos a través del Plan Técnico de Caza, compatibilizado con el PORN. En estos casos se tiene a considerar por la jurisprudencia que no hay ablación ni derecho a indemnizar, por constituir un deber del particular asumir la disminución de rendimientos orientada a asegurar la riqueza faunística del EN. Así lo entendió la STSJ de Castilla-La Mancha de 4 de noviembre de 2005.

V. POSICIÓN DEL TITULAR COMO DAÑADO Y PERJUDICADO POR ESPECIES PROTEGIDAS: EJEMPLOS DE LA JURISPRUDENCIA. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Cierro ya el apartado primero y más voluminoso de mi intervención pasando al segundo que anuncié, es decir, quiero citar algunas sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa que muestran que los titulares de terrenos en ENP pueden también ser (y en muchos casos son) víctimas dañadas por las especies animales que se pretenden proteger y es justo y necesario que se protejan por

las Administraciones públicas pues, en muchas ocasiones, están obligadas por las Directivas de la UE, señaladamente tratándose de ZEPAs y LICs y cualquier zona de la Red Ecológica Europea Natura 2000.

Previamente, conviene advertir que no todos los daños causados por animales van a tener incidencia medioambiental. Solo será así, en cuanto sean especies protegidas, o especies en extinción las directamente causantes de los daños. Y hay que entender que la responsabilidad civil por daños causados por especies salvajes se sitúa en un plano privado, vinculada indirectamente a la Administración y, por tanto, al ámbito público medioambiental en cuanto que es la Administración la que se encarga de su regulación y cuidado (CASADO CASADO, 2007, pp. 184, 187 y 188).

Las sentencias son recogidas por el profesor AMENÓS ÁLAMO (2012, pp. 522-524), al analizar los modelos de compensación a los titulares de terrenos incluidos en ENP.

En concreto, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de septiembre de 2007 condenó por responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños que produjo en un ENP el ave denominada «calamón común», en concreto en unos arrozales enclavados. Pero claro, para llegar a ese resarcimiento hubo de demostrarse pericialmente que los daños causados en los cultivos fueron verdaderamente causados por las aves, y llevar a los jueces a la convicción de otros extremos importantes, como que el carácter estacionario del cultivo de arroz no era argumento decisivo para exonerar la administración de su responsabilidad o que el cultivo del arroz no constituía un aprovechamiento agrario restringido en la legislación de EN aplicable ni en los planes aprobados por la CA.

Por lo demás, el tribunal destacó que al reintroducir la especie en el parque, la Administración competente no acordó la correspondiente medida relativa a su alimentación. Éxito pues de la reclamación del particular, pero innegablemente costoso para el sujeto dañado.

Otro ejemplo se encuentra en la sentencia del TS, sala c-a, de 18 de abril de 2007, que condenó a la administración titular del parque de Doñana por la deficiente gestión de la alimentación de los ánsares provenientes de dicho parque natural que provocaron graves daños en predios agrícolas próximos.

Menos éxito tuvo, pues venció solo parcialmente, el titular de una finca agrícola dañada por la bellísima «cigüeña blanca», expandida de forma espectacular y acaso desproporcionada en el Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares desde que la Comunidad de Madrid la incorporara al Catálogo Regional de Especies Amenazadas por Decreto 18/1992. Es ave protegida por normas comunitarias, estatales y autonómicas.

En el caso, el interesado acreditó sobradamente los destrozos causados, por cierto, aportando incluso informes y estudios periódicos de un Departamento

universitario. Pues bien, resultando acreditado que los daños se infligieron desde 1993 hasta 2004, el tribunal consideró que, durante la primera etapa, en concreto desde 1993 hasta 2001, existió el denominado *concurso de culpas* entre el interesado y la administración atribuyendo a cada parte el 50% del coste indemnizatorio y ello por entender que hubo por parte de los titulares de la finca una actitud pasiva que no se corrigió hasta que se solicitaron por los propietarios las autorizaciones pertinentes para la protección del terreno exigiendo las medidas oportunas (lo que tuvo lugar en 2001), entre ellas, el permiso para la caza selectiva que se admite en ciertos supuestos para proteger a otras especies y otros intereses.

A partir de 2001, ya pertinentemente requerida la Administración, fue ésta condenada al abono del total de los perjuicios producidos. Merece señalarse que el interesado solicitó también el precio de afección del 5% pero no se concedió por entender el tribunal que se estaba ante aplicación de responsabilidad patrimonial de la administración y no en el seno de una actuación expropiatoria (como subraya AMENÓS ÁLAMO, 2012, p. 524, nota 7).

VI. LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE: TANTEO Y RETRACTO

Por último, me referiré a la situación que se produce para los titulares con ocasión de la afección de los terrenos en ENP (y, en algunos casos, también a colindantes) derivada del establecimiento en las leyes de derechos de adquisición preferente a favor de las administraciones públicas, en especial, tanteos y retractos.

La cuestión es si en estos supuestos se está ante limitaciones al mismo principio de autonomía de la voluntad de los particulares, que ampara el artículo 1.255 del Código civil español, sin contraprestación por las administraciones. Como se aludirá en la siguiente ponencia hay bastantes datos de la práctica que sirven para poner en duda esta afirmación (puesto que si en la escritura pública de compraventa figura el precio real de la transmisión, no hay daño para el vendedor; ciertamente, sí para el comprador que se ve privado del bien que pretendía adquirir y frustrada la inversión y el negocio previsto) pero conviene también analizar el modelo de dichos derechos de adquisición preferente y su finalidad, así como los efectos de cierre registral.

Finalizaré con la cita de alguna sentencia que acuerda la reversión o retorno a situaciones anteriores por no haberse cumplido la finalidad de utilidad pública e interés social que ampararon el ejercicio de tales derechos por las administraciones competentes.

1. Modelo de la ley estatal básica y de la Comunidad Autónoma de Aragón

El derecho de tanteo y retracto sobre ENP, o mejor, sobre bienes inmuebles en ENP estaba regulado en el artículo 39 de la Ley 42/2007 de patrimonio natural y biodiversidad y mantiene su texto idéntico tras la reforma por Ley 33/2015, si bien, ha pasado a tener el número 40 del texto consolidado de la LPNB (*vid.* artículo único.27, de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre).

Cuando se promulgó la Ley 42/2007, el título competencial esgrimido en la Disposición Final Segunda, número 1, fue el del artículo 149.1.23ª de la Constitución Española, es decir, legislación básica sobre protección del medio ambiente.

El modelo es similar al utilizado en las legislaciones de montes para el «derecho forestal de adquisición preferente», hoy en el artículo 25 de la Ley de Montes, modificado en su letra b) del número 1 por la Ley 21/2015 para incluir los montes declarados protectores conforme al artículo 24, también modificado por dicha Ley (sobre dicho retracto, *vid.* MONTORO CHINER, 2010, pp. 401-413 y BLASCO HEDO, 2015, pp. 189-218).

El vigente artículo 40 de la LPNB prevé el derecho de tanteo y retracto a favor de las CCAA a consecuencia de la declaración de espacios naturales protegidos. Se trata de un concepto mucho más amplio, incluso, que el previsto para el retracto entre particulares en el artículo 1.521 del Código civil, que solo lo prevé en los supuestos de transmisión por compraventa o dación en pago.

El artículo 40 prevé, en efecto, en su tenor literal que tales derechos de adquisición preferente se puedan ejercitar respecto de los «actos o negocios jurídicos de carácter oneroso y celebrados inter vivos que comporten la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles situados en su interior».

La fórmula es amplísima (casi podemos decir que exagerada) y difícilmente encuadrable en la justificación de la adquisición del dominio por parte de las administraciones para lograr una «supuesta mejor gestión» de los ENP.

Se aparta incluso de la doctrina del TS, Sala civil, de 2 de abril de 1985 que considera, eso sí, en relación al derecho de retracto del Código civil, que no debe aplicarse en los supuestos de permuta, aportación de inmueble a una sociedad anónima hecha por un socio fundador en la escritura de constitución y la aportación de un inmueble a un contrato de renta vitalicia.

Por ello, y para los tanteos y retractos a favor de las administraciones públicas en razón de protección medioambiental se proponen interpretaciones más que estrictas, restrictivas de esta facultad tan amplia de las administraciones. No hay que obviar que el artículo 40.2, último párrafo, expresamente afirma que los plazos habrán de ser lo suficientemente amplios para permitir que puedan ejercitarse los derechos de tanteo y retracto.

El artículo 78 del TRLEP de Aragón remite expresamente a la legislación básica del Estado en su número 2 para el ejercicio de estos derechos, pero en el número 1 alude a «las transmisiones onerosas inter vivos de terrenos situados en su interior».

La norma es, a mi juicio, más moderada y ha de interpretarse ponderadamente. Recoge, eso sí, las dos fases: tanteo y retracto con plazos diferentes. Pone también ciertos límites a la Administración que lo ejercite pues debe abonar el precio convenido en un período no superior a un ejercicio económico.

La realidad, como también indicará don Pablo Munilla, es que en la práctica no se ejercitan por falta de medios económicos de las administraciones.

2. Crítica y puntos de vista diferentes

¿Realmente afecta a la autonomía de la voluntad de los particulares, es decir, al propio artículo 1255 del Código civil? ¿Limita la libertad contractual?

Podrá afirmarse que puede ser distinto para transmitente y adquirente. Este último y por efecto de la subrogación derivada del retracto, tras hacer posiblemente inversiones importantes, quedará «desplazado» por la Administración en su posición jurídica con la evidente pérdida que ello supone. Asimismo, el vendedor ha podido hacer desembolsos y gastos precontractuales importantes que pueden quedar fuera del abono del precio que en principio las normas jurídicas prevén cuando se dan tanteo o retracto.

Un punto de vista diferente ofrecerá el componente en relación al precio que puede constar en la escritura pública y el verdaderamente abonado, cuestión en la que no entraré.

Al margen de dichas opiniones, también dignas de consideración, es razonable entender que este tipo de derechos deben limitarse exclusivamente a los supuestos en que esté clara la necesidad de adquisición por las administraciones públicas para cumplir con las finalidades de beneficio al interés común (*vid.* MORILLO-VELARDE PÉREZ, 2004, pp. 59-83). En el mismo sentido, la jurisprudencia del TSJ de Andalucía, sala c-a, es clara al exigir justificación en razones concretas de utilidad pública que deben quedar suficientemente motivadas, en su caso, por protección medioambiental: STSJ Andalucía de 22 de enero de 2003 y de 26 de julio de 2007.

3. Revocación del derecho de retracto y derecho de reversión

Es asimismo atendible la tesis que propone que ha de darse la facultad de reversión por incumpliendo por la Administración de las finalidades de protección de EN del retracto que se ejercitó a favor del tercero que quedó subrogado, como ha propuesto la doctrina para los derechos de adquisición preferente de la

legislación de montes (BLANCO HEDO, 2015, p. 191), al hilo de su reconocimiento en la STS, c-a, de 21 de marzo de 2011 (*vid.* CARRILLO DONAIRE, 2012, pp. 209-235).

La STSJ Andalucía, sala c-a, de 21 de octubre de 2005 anuló el acto administrativo que ejercitaba el derecho de retracto por la administración en una finca enclavada en Doñana por no haber justificado debidamente de forma individual y con censos concretos de población la necesidad de su adquisición por ser zona privilegiada de merodeo del lince ibérico, entre otras especies (*vid.* AMENÓS ÁLAMO, 2012, pp. 533-534).

4. Relación con otros derechos de adquisición preferente, como el de abolorio o la saca

Merece señalarse que por lo que respecta al Derecho Foral aragonés, entiendo que el tanteo y retracto en ENP es preferente al derecho de abolorio o de la saca, que también con sus dos fases, tanteo y retracto, regulan los artículos 588 a 598 del CDFA, para edificios y terrenos rústicos. Con anterioridad, el artículo 152 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y sus términos tan categóricos lo ponían en duda: «El derecho de abolorio tiene prioridad sobre cualesquiera otros derechos legales de adquisición preferente».

Conforme al artículo 598 CDFA, que regula el denominado «Concurso de derechos de adquisición preferente», «El derecho de abolorio tiene prioridad sobre cualquier otro derecho de adquisición preferente, salvo el de comuneros y los establecidos a favor de entes públicos».

En consecuencia, los derechos previstos en el artículo 78 del TRLEP de Aragón son indudablemente preferentes.

5. Cierre registral por falta de notificación a la Administración: artículo 40.2.III Ley 42/2007 y RDGRN de 16 de marzo de 2009

El párrafo tercero del número 2 del artículo 40 establece lo siguiente: *Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles no inscribirán documento alguno por el que se transmita cualquier derecho real sobre los bienes referidos sin que se acredite haber cumplido con los requisitos señalados en este apartado.*

Entiendo que cabe discutir si la aprobación de esta norma constituyó más que el ejercicio de una competencia del artículo 149.1.23ª de la Constitución, de una acción legislativa de las materias correspondientes a la legislación civil, reservada en exclusiva al poder central por el artículo 149.1.8ª, sobre ordenación de los Registros e instrumentos públicos.

La aplicación de la norma es claramente constatable en la práctica, como refrenda la RDGRN de 16 de marzo de 2009 (BOE 11 de abril de 2009) al afirmar que es ajustada a derecho la decisión del Registrador que deniega la inscripción

de una escritura de aportación en aumento de capital de una finca ubicada en parque natural otorgada en septiembre de 2006 por no acreditarse que se ha dado traslado a la Administración autonómica de la transmisión, a efectos de que eventualmente pueda ejercitar unos derechos legalmente establecidos en su favor; es necesario, en consecuencia, el cumplimiento de dicha formalidad cuya inobservancia determina el cierre registral.

Como se ve, en la práctica la norma se aplica en negocios jurídicos de transmisión distintos a la compraventa y la dación en pago.

VII. EL NUEVO ARTÍCULO 53 DE LA LEY 42/2007 INTRODUCIDO POR LEY 33/2015: INFORMACIÓN AMBIENTAL EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Para finalizar aludiré a una nueva norma de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y Biodiversidad: el artículo 53 introducido por Ley 33/2015 y en vigor desde el día 7 de octubre, único del Capítulo VI, «Información ambiental en el Registro de la Propiedad». Bajo el epígrafe «Incorporación de la información geográfica el Registro de la Propiedad», obliga a la constancia en el Registro y de conformidad con la legislación hipotecaria, de la información perimetral referida a ENP, Red Natura 2000, los montes de utilidad pública y los dominios públicos de las vías pecuarias y zonas incluidas en el Inventario Español de Zonas Húmedas, integradas en el Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

La norma obliga asimismo al MAGRAMA a mantener actualizado un servicio de mapas en línea con la representación gráfica georreferenciada y metadatada, que permita identificar y delimitar los ámbitos espaciales protegidos para que pueden ser contrastados con las fincas registrales en la aplicación del sistema informático registral único. Se prevé asimismo una orden ministerial conjunta del MAGRAMA y el Ministerio de Justicia para la determinación del procedimiento de comunicación entre los respectivos sistemas de información gráfica.

El número 3 del nuevo artículo 53, establece que «En toda información registral, así como en las notas de calificación o despacho referidas a fincas, que según los sistemas de georreferenciación de fincas registrales, intersecten o colinden con ámbitos espaciales sujetos a algún tipo de determinación medioambiental, conforme a la documentación recogida en el apartado anterior, se pondrá de manifiesto tal circunstancia como información territorial asociada y con efectos meramente informativos, recomendando en cualquier caso, además, la consulta con las autoridades ambientales competentes.

En el número 4 se prevé el acceso de dicha información al Catastro inmobiliario.

Esta nueva norma, que pretende tanto la constancia de la realidad física material en el Registro como la coordinación con el catastro, mediante la utilización de bases gráficas, se adapta, como no puede ser de otro modo a la nueva regulación de los artículos 9 y 10, entre otros, de la Ley Hipotecaria, tras la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo (BOE – A-2015-7046), en vigor desde el 1º de noviembre.

Para la interpretación de esta importantísima reforma, debe tenerse en cuenta la Resolución-Circular del pasado día 3 de noviembre de 2015 de la DGRN sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, en concreto sobre:

- * Georreferenciación de las certificaciones catastrales descriptivas y gráficas.
- * Modo material de inscribir e incorporar al folio real la representación georreferenciada de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices.
- * Aplicaciones informáticas para el tratamiento de representaciones geográficas.
- * Código registral único de finca.
- * Sistema de alertas geográficas registrales.

Hay que tener en cuenta que se deroga la Instrucción de 2 de marzo de 2000 de la DGRN, sobre implantación de la base cartográfica en los Registros de la Propiedad.

También afecta a la materia las reformas introducidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, en concreto, la referencia en el nuevo artículo 667.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dice que para la convocatoria de la subasta, «si la finca estuviera identificada en bases gráficas, se dispondrá la información de las mismas» y la del nuevo artículo 668.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, a efectos del anuncio y publicidad de la subasta de fincas, se establece que «La certificación registral, en su caso, podrá consultarse a través del Portal de Subastas. De toda finca objeto de licitación se facilitará desde el registro correspondiente, a través del Portal de Subastas, la certificación que se hubiera expedido para dar comienzo al procedimiento, así como la información registral actualizada a que se refiere el artículo 667, la referencia catastral si estuviera incorporada a la finca e información gráfica, urbanística o medioambiental asociada a la finca en los términos legalmente previstos, si ello fuera posible».

Modificaciones de este mismo año que han de añadirse a las introducidas en la LEC por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria y por la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

Constituyen todas estas modificaciones, en mi opinión, un signo inequívoco del camino de transformación de este singular Registro oficial y de su misma naturaleza, consecuencia de la necesidad de ofrecer información medioambiental de calidad y solvente a todos, particulares y poderes públicos, entre otros intereses por razones de seguridad jurídica. Interesa también la STS, Sala c-a, de 31 de enero de 2001 que, entre otros, anuló parte del número 4º del artículo 51 del Reglamento Hipotecario.

Estamos ante una cuestión que tiene indudable interés incluso para la interpretación de la Disposición Adicional Sexta del TRLS 2008 que remite, recordemos, al artículo 51.4 del Reglamento Hipotecario obligando a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la limitación derivada de la prohibición de cambio de uso (y prohibición de edificar) en terrenos incendiados, con remisión expresa al artículo 50 de la Ley estatal de Montes (cuando se promulga el TRLS 2008, Ley 10/2006 que había modificado a su vez la Ley 43/2003) y que obligaba también a la constancia del plano topográfico. Hoy, como sabemos, el artículo 50.1 ha sido nuevamente reformado por la Ley 21/2015 abriendo en cierta medida la posibilidad de cambio de uso en los terrenos incendiados siempre que se den «razones imperiosas de interés público de primer orden».

Dejo simplemente apuntado que algunas legislaciones autonómicas (Galicia, Comunidad Valenciana) consideran los terrenos incendiados como suelos protegidos con medidas similares a las impuestas para proteger los ENP.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AMENÓS ÁLAMO, J., «La compensación a los titulares de terrenos incluidos en espacios naturales protegidos. Jurisprudencia reciente», en García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo; Alonso García, Ricardo (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, vol. 1, Madrid, Civitas, 2012, pp. 513-536.
- BLASCO HEDO, E., *Propiedad forestal privada y energías renovables*, Thomson-Reuters Aranzadi, monografía asociada a *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Cizur Menor (Navarra), 2015.
- CASADO CASADO, B., «Los animales y la responsabilidad por daños como forma de protección del medio ambiente», en *Derecho Ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y Española: estado actual y perspectivas de futuro*, coord. RUIZ-RICO RUIZ et alter, Tirant monografías 512, Valencia, 2007, pp. 169-190.
- CARRILLO DONAIRE, J.A., «Las servidumbres administrativas», en *Justicia Administrativa*, Número extraordinario 2006, *Propiedades Públicas*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pp. 77-106.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III, 5ª ed., Thomson-Civitas, 2008.

- EMBED TELLO, A., *El principio de precaución*, Iustel, Madrid, 2010.
- GARCÍA URETA, A., *Espacios naturales protegidos: Cuestiones jurídicas ante la Ley 4/1989, de 27 de marzo*, Oñate, Instituto Vasco de Administración Pública, 1999.
- JIMÉNEZ SOTO, I., Capítulo 12 «La protección de los espacios naturales», en *Derecho Ambiental*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pp. 248-273.
- LOPERENA ROTA, D., «El derecho al desarrollo sostenible», en *El derecho a un medio ambiente adecuado*, A. EMBED IRUJO (dir.) Iustel, Madrid, 2008.
- LÓPEZ RAMÓN, F., *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Bolonia, Colegio de España, 1980, 436 pp.
- «El principio de no regresión en la descalificación de los espacios naturales protegidos en el Derecho español», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 20, 2011-2, pp. 13-27.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. A., «La Red Natura 2000: Limitaciones al propietario y ausencia de medidas compensatorias», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 773/2009, 2 pp.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, *Medioambiente y uso del suelo protegido. Régimen jurídico civil, penal y administrativo*, Iustel, Madrid, 2010.
- «Inmisión de raíces y ramas, distancias entre plantaciones, paso y andamiaje por razón de obras, uso de pared medianera y paso natural de aguas pluviales», en *Derecho Civil Patrimonial Aragonés*, Institución Fernando el Católico, Diputación Provincial de Zaragoza, 2013, 63-97.
- PONS CÀNOVAS, F., *La incidencia de las intervenciones administrativas en el Derecho de propiedad. Perspectivas actuales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004.
- RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «La propiedad privada en los espacios naturales protegidos», en *Derecho Ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y Española: estado actual y perspectivas de futuro*, coord. RUIZ-RICO RUIZ et alter, Tirant monografías 512, Valencia, 2007, pp. 115-146.
- SORO MATEO, B., «Omisiones de la Administración en sede de planificación de espacios y recursos naturales», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 249, Madrid, abril-mayo (2009), pp. 173-208.
- TESO GAMELLA, P., «La preocupación por el paisaje en la jurisprudencia», en: García de Enterría Martínez-Carande, Eduardo; Alonso García, Ricardo (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, vol. 1, Madrid, Civitas, 2012, pp. 2323-2346.

ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS: ¿OPORTUNIDAD O LIMITACIÓN DE DERECHOS

D. JOAQUÍN DE GUERRERO PEYRONA
Abogado

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.— A) EL INTERÉS ACTUAL DEL TEMA.— B) LA LEGISLACIÓN BÁSICA EN LA MATERIA.— C) LA ACTUAL A PROTECCIÓN PENAL EN ESTA MATERIA.

Hubo una vez, en una parte de lo que hoy es Libia —la Cirinaica—, en la que «vivía» tranquila y feliz una planta llamada silfio (o laserpicio en latín) cuando la inteligencia humana supo descubrir que proporcionaba un exudado resinoso (laser) que tenía propiedades medicamentosas y culinarias... y se puso de moda. Era una planta rara que sólo crecía en una zona muy limitada y, además, no era posible, según Teofrasto, su cultivo. Su escasez y su rareza estimularon su demanda y fue objeto de un floreciente comercio, de una rentable exportación que se incrementaba a medida de que también aumentaba su precio y su escasez. Pronto, su elaboración pasó a manos de unos pocos y el mismo rey Arcesilao supervisaba la producción del laser. Tanto fue su éxito y su alto valor que su sobreexplotación, unida a los cambios climáticos en el norte de África, provocaron su extinción. Hacia el año 50 la planta estaba extinguida dejando solo memoria de ella en las monedas acuñadas en Cirene.

INTRODUCCIÓN

Mi cometido en esta ponencia coral, que quizá responde a que a mi condición de Abogado en Ejercicio se une el haber sido durante diez años presidente del Consejo de Protección de la Naturaleza des Aragón (fruto de la primera ley

española surgida de la petición popular y que dictamina sobre las normativas Aragón referidas a la naturaleza), es el de «telonero» en esta ponencia sobre espacio protegidos compartida con la profesora titular de Derecho Civil, Doctora D^a María Martínez Martínez, y quien ha sido Director General de Conservación del Medio Natural D. Santiago Pablo Munilla López.

En el breve espacio del que dispongo, trataré, hasta donde alcance el tiempo, tres aspectos.

- A) El interés actual del tema.**
- B) La legislación básica en la materia.**
- C) La actual a protección penal en esta materia.**

A) INTERÉS ACTUAL DEL TEMA

Creo que tanto por ser asunto a debate en la sociedad actual, como por la reciente promulgación de normas sustanciales sobre el tema, el asunto a tratar es de gran interés. Ayer mismo se publicaba la noticia de la pronta declaración como monumento natural a los mallos de Riglos, Agüero y Peña Rueba, que exigirá un Plan de uso y gestión ¿Limitación u oportunidad?

Es buen momento para compartir las inquietudes y reflexiones que plantea un asunto que ha justificado un tratamiento jurídico singular. Quizá el analizar la razón de esta normativa sea la parte menos jurídica pero es la que da sentido a toda una normativa que debe responder a las demandas de la sociedad actual y a velar —esa es su gran oportunidad— por unas condiciones de vida y convivencia que van mas allá de lo inmediato.

Creo que ha sido muy oportuno —y como recordaba Ortega y Gasset los griegos hicieron de Kairos, lo oportuno, incluso un dios— el que se encargara el tratamiento de este tema justamente cuando acaba de crearse Aragón el Paisaje Protegido de la Sierra de Santo Domingo, y en Aragón se publica hace unos días el Decreto 274/2015 sobre catalogación y protección de Lugares de Interés Geológico de Aragón, cuando la Administración Nacional de Océanos y Atmósfera de Estados Unidos (NOAA) ratifica que la temperatura media global en tierra y en superficie de los océanos en el pasado junio fue la mas elevada desde que empezó su registro en 1880, cuando se ha promulgado el 30 de marzo pasado se reforma el Código Penal con modificaciones de importancia en torno a la protección del medio ambiente, cuando se estrena una nueva ley de Montes 21/15 de 20 de julio, cuando se acaba de promulgar la Ley 33/2015, de 21 de septiembre que reforma la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, cuando en diciembre se celebra en París la cumbre sobre cambio climático y cuando el Papa Francisco publica una Encíclica —«Laudato si»— que es todo un aldabonazo a la conciencia colectiva sobre la responsabilidad que todos —poderes e individuos— tenemos sobre la «casa común», que debemos

proteger del maltrato que recibe o de las reales amenazas que le acechan, y en la que existen zonas especialmente frágiles, ecosistemas en peligro y espacios singularmente necesitados de defensa.

Ya no es el fabulado discurso —que como cierto se repite— del Jefe indio Seattlei el que nos interpela sino alguien como Ban Ki-mon, presidente actual de Naciones Unidas, el que lo ha dicho muy claro: Nuestro Planeta no tiene plan B.

Es cierto que grandes cataclismos, modificaciones geográficas e incluso extinciones masivas de biodiversidad han sucedido en los cientos de millones de años que son el pasado del «planeta azul», pero acaecieron cuando aun no era la «casa» de la Humanidad» ni tenían su origen en actuaciones del «homo sapiens», que como tal debería velar de su conservación y de su íntegra y hermosea transmisión a las futuras generaciones.

Es cierto que cabe recordar pasajes, ya históricos, de desastres ecológicos precedentes del hombre buscando calor, comida o medro, en un pasado que ya no se medía por eras geológicas sino por siglos o años, pero tampoco esos antecedentes son semejantes al presente. El contexto actual de la situación es muy diferente a todo lo pasado, es inédito y afecta a toda la humanidad y de forma global.

Nunca como ahora se ha producido tan alto grado de desarrollo técnico y productivo —lo que se ha denominado «rapidación»— y al mismo tiempo nunca como ahora la actividad y progreso humano había producido tal deterioro medioambiental. Hoy los principales factores que desencadenan el deterioro del medio ambiente proceden de la actividad y forma de desarrollo económico del hombre.

En la actualidad, junto a una creciente conciencia de la necesidad de la protección del medio ambiente y de la naturaleza, crece exponencialmente y debido a la actividad humana el deterioro medioambiental: la contaminación, la conversión del suelo terráqueo en un gran vertedero, la desaparición no sólo de fauna y flora sino de ecosistemas enteros, el calentamiento del sistema climático que a su vez produce modificaciones sustanciales en la condiciones de vida y de convivencia humana.

Todo ello da lugar a que presenciemos una dialéctica entre grupos que se posicionan en un tremendismo sin salida (aunque esa predicciones ya no se pueda mirar con ironía o desprecio) cuando aun cabe la regeneración y la esperanza, o entre unos poderosos grupos que tratan de enmascarar el problema y ocultar los síntomas para mantener su estatus o su poder.

En esta coyuntura, se alzan las voces, experiencias científicas y reflexiones fundadas de ponderados ecólogos y científicos que conciencian con el real «estado de cosas», y que con tesón y entrega «han hecho que las cuestiones medioambientales estén en la agenda pública y sean una invitación permanente a pensar a largo plazo».

Tal «toma de conciencia» o tal presión, han ido acrecentando la necesidad de una imperiosa regulación jurídica de la materia que incluya «límites infranqueables y asegure la protección de los ecosistemas», aunque aun es incipiente a nivel global en cuanto a la normativa y aun sólo es puesta en práctica de forma significativa en una mínima parte del planeta.

En este sentido, se han desplegado una gran número de actuaciones en la búsqueda de soluciones al problema medioambiental como el «Programa Hombre y la Biosfera (MAB, 1971) o «Patrimonio de la Humanidad» (1972), o la Conferencia de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo, conocido por «Cumbre de Río» (1992), en la que se avanza en un «principio precautorio» al indicar que «cuando hay peligro de daño grave o irreversible la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces que impidan la degradación del medio ambiente».

Y dentro de la problemática del medio ambiente, especialmente en los países occidentales —ya casi sin espacios vírgenes— prospera la preocupación por la necesidad de protección de los espacios naturales y de los lugares que requieren especial cuidado por su importancia para el ecosistema, hasta el punto de que incluso se llegó a considerar —algo actualmente superado— de que lo natural, tras siglos de sometimiento a lo humano, a la cultura, había de ser preservado precisamente de ella.

Esa idea inicial de proteger a ultranza al espacio terrícola de la acción transformadora del hombre ha ido siendo reemplazada por otra basada en la «sostenibilidad», por la que las modificaciones antrópicas no tienen que ser siempre perjudiciales, e incluso pueden añadir riqueza al paisaje y contribuir al desarrollo de esas áreas. Ese cambio de patrón de desarrollo —que aparece en la definición de espacio natural protegido establecido en la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (1994)— supone la aparición del concepto «sostenibilidad» en el que se integran tanto aspectos ambientales como sociales.

De esa protección de ciertos espacios por la función que desempeñan desde el punto de vista «cosmológico» —como se indicaba en el informe elaborado por Real Orden de 5 de mayo de 1855, al referirse a ventas de monte arbolado—, se ha pasado a que el paradigma sea la protección de la biodiversidad y la conservación de los recursos naturales y culturales asociados.

Hoy, como establece la ley española 42/2007 (modificada por Ley 33/2015, de 21 de septiembre) el Patrimonio Natural y la biodiversidad desempeñan una función social relevante por su estrecha vinculación con el desarrollo de la salud y el bienestar de las personas y por su aportación al desarrollo social y económico.

No basta para alcanzar la finalidad de protección con prohibir —que es lo fácil—, sino que, como prescribe esta ley, las normas reguladoras de los espacios protegidos, así como los mecanismos de planificación, deberán concretar los

instrumentos jurídicos, financieros y materiales que se consideren precisos para cumplir eficazmente los fines perseguidos con su declaración.

Se ha desarrollado en los últimos años, con la nueva «filosofía», el criterio de que en su proceso de creación intervengan factores como participación de la sociedad civil, impulso del territorio, y fines que compatibilicen su finalidad primordial de protección y conservación con la de desarrollo económico y social, conciliando tal protección al medio natural específico con determinadas actividades educativas, turísticas, científicas, recreativas, agropecuarias o forestales que no menoscaben el patrimonio natural.

Cinco peculiaridades se presentan en torno a la situación actual en lo relativo a espacios naturales:

1.- Nunca ha habido tanto interés social y literatura sobre la protección de la naturaleza y del medio ambiente (algún comentarista, como Pedro Pablo G. May, ha descrito la situación como «El laberinto de las siglas verdes», dada la cantidad de acrónimos que son necesarios utilizar —ZEPA, LIC, ZEC, IBA, RAMSAR, AMP, UICN, etc.— al tratar el tema, y cuyo contenido sigue siendo desconocido a gran parte de la población) y nunca ha habido, a nivel global, tal deterioro provocado por el hombre. Casi todos conocen la necesidad de un control ecológico a nivel individual y mundial y casi nadie quiere renunciar voluntariamente a unos sistemas productivos de vida y de transporte que especialmente inciden en el deterioro ambiental.

2.- Nunca ha habido tal proliferación de normativas medioambientales (y las normas se hacen para cumplirlas y por ello deben ser resultado de un proceso democrático y ser entendibles y no difíciles de cumplir) y nunca ha habido tal confusión, complejidad y dificultad en su conocimiento y cumplimiento.

3.- Nunca ha habido tal diatriba entre conservacionistas y desarrollistas, o entre intereses territoriales, lo que se ha traducido en una legislación inconexa e incluso contradictoria, al parir de intereses electorales partidistas que no se exponen a la pérdida de votos.

4.- Nunca ha habido por parte de las administraciones españolas tanto interés por promover figuras de protección y nunca ha habido tal desbarajuste en el desarrollo legislativo debido una legislación no homogénea, especialmente en las Comunidades, hasta el punto de existir en España más de cuarenta denominaciones distintas para designar espacios Naturales Protegidos.

5.- La finalidad de la protección de un espacio natural ha evolucionado y ya no solo abarca a los recursos estrictamente naturales a proteger (bióticos y abióticos, con méritos de protección) sino debe tener funciones culturales científicas, educativas, recreativas o investigadoras, y para ello se ha de contar no con una mera declaración sino con instrumentos eficaces entre los que se encuentre preferentemente el establecimiento de un marco legal efectivo para su estableci-

miento, planificación y medios para su gestión (ordenación del uso del suelo y de los recursos naturales).

Resulta evidente que los espacios protegidos deben estar sujetos a un régimen especial para la protección de sus valores naturales sobresalientes y para la conservación de sus ecosistemas y de los procesos ecológicos que en ellos se desarrollan, pero se ha constatado que no es suficiente con su declaración sino que son necesarias políticas activas para la gestión de los usos, de sus suelos y recursos, la intervención y aceptación del territorio, y establecer redes ecológicas que los conecten funcionalmente.

Es evidente que la regulación de usos y protección de los espacios protegidos pueden entrañar para algunos una limitación de derechos pero habría que preguntarse si realmente son «derechos» o sólo intereses de quienes se los atribuyen y si, como es lógico, esa limitación en aras del bien común está, o no, compensada congruamente con otros beneficios proveniente de quienes establecen la limitación o quienes se benefician de ella.

La ecología no es una diosa tibetana que exija víctimas sino el resultado de un equilibrio, y en ese sentido la declaración de un espacio Natural Protegido debe garantizar compensaciones y oportunidades a los que habiendo vivido en ese territorio les afecte negativamente.

En todo caso, y por encima de los intereses individuales, la protección de la naturaleza viene enmarcada en un deber cívico individual y de unos poderes públicos que deben mantener la oportunidad de la conservación de un planeta que íntegro y bello lo debemos transmitir a las futuras generaciones.

B) LA LEGISLACIÓN BÁSICA EN LA MATERIA

Ante de entrar a considerar tanto las concretas limitaciones de derechos como las oportunidades que brinda la legislación, en las diferentes ramas del derecho, sobre los espacios naturales, parece conveniente realizar algunas consideraciones generales

Un estudio histórico-jurídico sobre la relación y la regulación del hombre con la naturaleza podrá encontrar múltiples y peculiares antecedentes de como la persona ha sentido como un bien digno de protección y como una circunstancia de su vida la naturaleza circundante que le proveía y le protegía (el primer país del mundo que tuvo un santuario natural fue Sri Lanca, cuando el rey Devanampiya Tissa ordenó en el siglo III a.C. la protección de la vida silvestre de los alrededores del pueblo de Mihintale) y la conveniencia de defenderla jurídicamente.

Sin duda el jurista-historiador encontrará precedentes en cada etapa histórica de normas y ordenanzas (acomodadas a cada tiempo, línea de pensamiento y lugar) con las que se pretendía poner orden en el aprovechamiento de los recursos naturales que estaban a su alcance.

Todos esos «antecedentes» jurídicos partían de una «filosofía» diferente, pues no estaban impulsados como ahora por la necesidad de una intervención urgente por el estado crítico del geosistema ni por la conciencia ecológica desarrollada en el último siglo.

A partir de la declaración del Parque Estatal de Yosemite (1864) y del Parque Nacional de Yellowstone (1872) en Estados Unidos, aparecen en todo el mundo los primeros Espacios Naturales Protegidos con una legislación específica, normalmente de ámbito estatal. En Europa, los estados pioneros en materia de conservación fueron Suecia, Suiza y España con la declaración de varios Parques Nacionales. Sin embargo, no es hasta mediados del siglo XX cuando surgen los primeros planteamientos acerca de la necesidad de regulación y colaboración interestatal para una adecuada conservación del medio natural, considerado como patrimonio común de la humanidad y cuya evolución es independiente de las fronteras políticas.

Así, en 1948 se funda la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) que reúne a numerosos Organismos Gubernamentales y Organizaciones No Gubernamentales y entre sus muchas actuaciones destaca la publicación de los documentos sobre «La Estrategia Mundial para la Conservación de la Naturaleza» (1980 y 1990) y el «Plan de Acción para las Áreas Protegidas de Europa», conocido como «Parques para la Vida» (1994).

Por otro lado, la Organización de las Naciones Unidas, a través de la UNESCO, declara entre otros: los Sitios Naturales del Patrimonio Mundial, las Reservas de la Biosfera (Programa MAB «Hombre y Biosfera») o las Zonas Húmedas de Importancia Internacional (Convenio RAMSAR) y por su parte, la Comunidad Económica Europea (CEE), a partir de la cumbre de París de 1972, tiene presente la protección del medio ambiente como una de sus prioridades.

Así, aparece en 1979 la que se considera la primera normativa conservacionista comunitaria: la Directiva 79/409/CEE sobre la Conservación de las Aves Silvestres, comúnmente conocida como Directiva de Aves. Los estados miembros tienen la obligación de conservar los territorios más adecuados, en número y en superficie suficiente, con el fin de garantizar su supervivencia de dichas especies. Estos territorios son las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA).

En 1992 la Unión Europea promulga la Directiva 92/43/CEE sobre Conservación de los Hábitats Naturales y de la fauna y Flora Silvestres, conocida comúnmente como Directiva de Hábitats y cuyo objetivo principal es mantener o restaurar hábitats y especies naturales de interés comunitario mediante la creación de una red ecológica europea —la Red Natura 2000—, que estará integrada por las Zonas especiales de Conservación (ZEC) —designadas atendiendo a los criterios de la propia Directiva—, y las ZEPA declaradas previamente. También se sugiere la constitución de una Red de corredores Ecológicos que garantice la comunicación y el intercambio biológico entre las diferentes áreas naturales europeas.

En España también del mero utilitarismo se avanzó a conatos de ese interés intelectual por el espacio idílico y virgen, que es lo que preside la definición en la ley sancionada por Alfonso XII, de Parques Nacionales.

Es clave en España la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, modificada por la reciente Ley de 21 de septiembre de 2015. El artículo 28 de esta define los espacios naturales protegidos como aquellos espacios del territorio nacional, incluidas aguas continentales y el medio marino que cumplan al menos con alguno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales:

- a) Contener sistemas o elementos naturales representativos singulares frágiles amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo.
- b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológicas de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.

La definición de espacio natural (acorde a la de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza) comprende a un territorio delimitado de singulares valores naturales y socioculturales y su definición será la de un área terrestre o marina que forma una unidad ecológica de importancia para su conservación a nivel autonómico o estatal independientemente de que presente o no algún tipo de protección legal. En caso de existir protección legal se trata de un espacio natural protegido.

Tal normativa agrupa los espacios protegidos, según sus marcos jurídicos de origen, en varios tipos: **Espacios Naturales Protegidos**, **Espacios Protegidos Red Natura 2000** (regulada en la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992 relativa a la conservación de hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y en la directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres) y Áreas Protegidas por instrumentos internacionales. Todos deben ser declarados por la Administración competente (a las Comunidades autónomas corresponde sobre los situados en su ámbito territorial, tanto su declaración como su adecuada planificación y gestión).

El artículo 42 de tal normativa define la Red Ecológica Europea Natura 2000 y los lugares de Importancia Comunitaria —artículo 43— (que una vez declarados por la Comisión Europea deberán ser declarados por las Comunidades Autónomas, como máximo en un plazo de seis años, Zonas Especiales de Conservación) y las Zonas de especial Protección de las Aves (artículo 44).

La finalidad primordial es la protección (el resguardar de un perjuicio sin intervención posterior) y la conservación (con actuaciones positivas de adopción de medidas), así como tiene otros objetivos como las funciones científica y de investigación, la finalidad educativa, la función recreativa supeditada a la conservación, la función socioeconómica con respeto a los recursos protegibles y de

los ecosistemas que lo sustentan, de forma que no se considere «un peligro, sino una garantía». En tal Ley se clasifican los espacios naturales protegidos, según valores a proteger y objetivos de gestión a cumplir, en cuatro categorías:

- a) Parques
- b) Reservas naturales
- c) Áreas marinas protegidas
- d) Monumentos naturales
- e) Paisajes protegidos

Las Comunidades Autónomas, por su parte y de acuerdo con las transferencias de competencias recibidas y de sus Estatutos de Autonomía, han creado más de cuarenta diferentes denominaciones para designar espacio naturales protegidos. El País se ha atiborrado de disposiciones legales conservacionistas, lo que ha dado lugar a los que se ha denominado (Arturo Compte Sart) «un verdadero caos administrativo y legal».

El artículo 71.22.^a de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, del Estatuto de Autonomía de Aragón atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia de dictar «Normas adicionales de la legislación básica sobre protección del medio ambiente y del paisaje, que incluye la planificación de la prevención y eliminación de las distintas fuentes de contaminación, así como el desarrollo de políticas que contribuyan a mitigar el cambio climático», estableciendo el 75.3, de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, como competencia compartida la «Protección del medio ambiente, que, en todo caso, incluye la regulación del sistema de intervención administrativa de los planes, programas, proyectos, instalaciones y actividades susceptibles de afectar al medio ambiente; la regulación de los recursos naturales, la flora y fauna y la biodiversidad, la prevención y corrección de la generación de los residuos, de la contaminación atmosférica, del suelo y del subsuelo, así como el abastecimiento, saneamiento y depuración de las aguas». Asimismo el artículo 71.21.^a del Estatuto establece que es competencia de la Comunidad Autónoma la gestión de los Espacios Naturales Protegidos incluyendo «la regulación y declaración de las figuras de protección, la delimitación, la planificación y la gestión de los mismo y de los hábitats protegidos situados en Aragón».

En suma, la legislación específica y primordial que regula el uso y protección de los espacios naturales protegidos consiste actualmente, en España, en la Ley 33/21015, de 21 de septiembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

En Aragón, de tal normativa, cabe destacar la Ley de espacios naturales Protegidos de Aragón (Ley 6/1998 de 19 de mayo) —modificada por Ley de 26 de junio de 2014— cuyas finalidades se especifican en el artículo primero:

1. El establecimiento de un régimen jurídico especial de protección para aquellos espacios naturales de la Comunidad Autónoma de Aragón que contengan

destacados valores ecológicos, paisajísticos, científicos, culturales o educativos, o que sean representativos de los ecosistemas aragoneses, en orden a la conservación de la biodiversidad. También, para aquellos espacios amenazados cuya conservación sea considerada de interés, atendiendo a su fragilidad, singularidad o rareza, o por constituir el hábitat de especies protegidas de la flora y fauna silvestres.

2. La promoción del desarrollo sostenible de los Espacios Naturales Protegidos, compatibilizando al máximo la conservación de sus valores naturales con el aprovechamiento ordenado de sus recursos y su utilización con fines científicos, educativos, culturales y recreativos, en armonía con los derechos de su población y potenciando su desarrollo

En Aragón entre los trámites para la declaración de espacio protegido es preceptivo contar con informe del Consejo de Protección de la Naturaleza y del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, haber estado sometido a trámite de audiencia a las entidades afectadas y a información pública por espacio de un mes.

Estas consideraciones doctrinales se han plasmado en el derecho positivo. Como ejemplo reciente de ello, se comenta el reciente Decreto 52/2015 de 8 de abril de 2015 de la Comunidad Autónoma de Aragón, declarando paisaje protegido la Sierra de Santo Domingo, en el que se indica que tiene por finalidad dar cumplimiento a los objetivos y principios establecidos en la legislación en materia de espacios naturales protegidos y, en concreto:

- a) Asegurar la conservación de los valores paisajísticos y el funcionamiento de los sistemas ecológicos presentes en este entorno mediante una gestión adecuada.
- b) Preservar la interacción armoniosa entre la naturaleza y la cultura en la zona.
- c) Mantener la diversidad genética de especies y de ecosistemas, así como la diversidad cultural presentes en el espacio natural.
- d) Proteger y conservar el hábitat de las especies presentes en el espacio natural, especialmente de aquellas con algún grado de amenaza.
- e) Proteger y conservar el flujo de bienes y servicios ambientales (recursos forestales, cinegéticos, piscícolas, sociales y otros).
- f) Conservar los recursos culturales, históricos, arqueológicos, arquitectónicos y etnológicos existentes.
- g) Regular, a través del futuro Plan Rector de Uso y Gestión, los usos y actividades de carácter educativo, científico, recreativo, turístico, ganadero, agrícola, forestal, urbanístico, o de cualquier otro tipo con incidencia en el medio natural o cultural, haciendo compatibles las finalidades de protección y conservación con las de un adecuado desarrollo económico y social.

- h) Ordenar, a través del futuro Plan Rector de Uso y Gestión, el uso público del espacio de forma que se satisfagan las necesidades de los visitantes sin poner en peligro la integridad ecológica y paisajística del espacio ni los aprovechamientos tradicionales que en él se realicen.
- i) Promover y facilitar la difusión de los valores paisajísticos y culturales, a través de programas de investigación, interpretación y educación ambiental.
- j) Promover el desarrollo socioeconómico de los municipios de la zona de influencia socioeconómica del Paisaje Protegido, favoreciendo un uso racional y sostenible de los recursos naturales.

C) LA ACTUAL PROTECCION PENAL EN ESTA MATERIA

El Derecho Penal es una rama del Derecho público cuya misión es proteger la paz en una sociedad y promover el respeto a los bienes jurídicos, y ello conlleva el que esté íntimamente relacionado con los valores e intereses de la sociedad en cada momento. Quizá por ello la reciente protección penal del medio ambiente es puesta como paradigma de las nuevas tutelas penales en una sociedad postmoderna.

La Constitución española en su artículo 45 establece que los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, y que para los que lo violen, en los términos que la Ley fije, se ordena que se establecerán sanciones penales (o en su caso administrativas) así como la obligación de reparar el daño causado.

No hay duda de que la defensa del medio ambiente entra de lleno en el campo del Derecho Penal. En la sentencia 1705/2001(RJ 2001,8515) se indica que «el medio ambiente que se puede considerar adecuado es un valor de rango constitucional puesto que el derecho a disfrutarlo y el deber de conservarlo aparecen proclamados en el artículo 45 de la Norma fundamental».

La protección penal tiene su razón en el valor e interés social del bien que se protege. En la STC, de 26 de junio de 1995, se indica que no sería bueno olvidar que la protección siempre se plantea contra algo y contra alguien cuya actividad resulta potencial o actualmente dañina para los bienes e intereses tutelados. Pues bien, en el caso del medio ambiente se da la paradoja de que ha de ser defendido por el hombre de las propias acciones del hombre, autor de todos los desafueros y desaguizados que lo degradan, en beneficio también de los demás hombres, y de las generaciones sucesivas».

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, por la que se aprobaba la reforma del Código Penal, se indicaba que se había

afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela de una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia y como ejemplo de ello se señalaba la nueva regulación de los delitos a la ordenación del territorio y de los recursos naturales.

La Directiva 2008/99 exige (artículo 5) que los delitos medioambientales se castiguen con sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias. Justamente para armonizar tal Directiva con la ley penal española se promulgó la Ley Orgánica 5/2010, cuya exposición de motivos indica que esa es la razón de la modificación en lo que a los delitos contra el medio ambiente se refiere.

Es pertinente, al tratar este tema, reconocer que es opinión frecuente en los tratadistas de esta materia el que ha defraudado la efectividad del «Derecho Penal medioambiental», como instrumento contra los ataques más graves contra bienes ambientales (sigue realizándose la destrucción medio ambiental por cauces legales o lagunas legales, mediante la incertidumbre que crea la técnica legislativa de delitos de peligro de perfil difuso o bajo forma de «normas penales en blanco»).

La protección Penal de Los Espacios Protegidos

El Código Penal vigente redactado conforme a la LO1/2015 de 30 de marzo de 2015, por la que se modifica LO de 10/1995 de 23 de noviembre dica, en el Título VI, un Capítulo, el III, a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Para la comisión del delito tipificado en el artículo 325CP, la Jurisprudencia, como indica el Auto del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2015((JUR 2015/135374), exige «tres elementos: uno de naturaleza objetiva como es la provocación o realización directa o indirecta de alguna de la actividades aludidas en el precepto sobre alguno de los medios físicos enumerados y, por otro lado tanto la infracción de una norma extrapenal esto es que la acción típica se verifique contraviniendo las leyes u otras disposiciones protectoras del medio ambiente; y la creación de una situación de peligro grave para el bien jurídico protegidos».

La doctrina analiza que el artículo 330 se refiere a un resultado lesivo, («dañar») mientras que el 325 a que «cause o pueda causar» daños (delito de riesgo) y no se pone de acuerdo en la relación concursal de uno con el otro, pues por un lado el legislador ha procedido a tipificarlos de forma autónoma y por otro lado los daños suelen provenir de las conductas señaladas en el artículo 325. y las penas se agravan (artículo 338) «cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido».

Para el estudio y aplicación de estos delitos es necesario tener en cuenta ciertos elementos, como:

Principio de la Mínima intervención.— Tal como es regla general del Derecho Penal, también en esta materia (el Tribunal Supremo lo tiene declarado en resoluciones como el recientemente, en Auto de 9 de abril de 2015) que en la sociedad democrática tiene vigencia el principio de la mínima intervención. La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2003 señala tajantemente que «para determinar en qué casos habrá que acudir al Derecho Penal y que conductas son merecedoras de una mera sanción administrativa, ha de partirse del principio de intervención mínima, que debe informar el Derecho Penal en un moderno Estado de Derecho y que implica que la respuesta penal debe reservarse para las conductas más graves», pero asimismo la Jurisprudencia (STS 373/2009 de 8 de abril) señala que en esta materia y manteniendo este principio como orientador, en la praxis judicial tropieza con las exigencias del principio de legalidad así como que, dada la relevancia del bien jurídico protegido, la interpretación de la norma no tiene porque hacerse sistemáticamente bajo la inspiración prioritaria del principio de intervención mínima.

La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2003 señala que para determinar en qué casos habrá de acudir al Derecho Penal y qué conductas son merecedoras de una mera sanción administrativa, ha de partirse del principio de intervención mínima, que debe conformar el Derecho Penal en un moderno Estado de Derecho y que implica que la respuesta penal debe reservarse para las conductas más graves.

«**Non bis in idem**»; lo que nos encontramos ante materias donde, después de una actividad preventiva y de control sobre aquellas operaciones o actividades que pudieran afectarlos de manera negativa, existe, ante posibles infracciones una doble vía sancionadora: la administrativa y la penal, regida por el principio «**non bis in idem**», reiteradamente proclamado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional en virtud del cual se rechaza la aplicación simultánea de ambas sanciones, cuando exista «identidad de sujeto, hecho y fundamento».

La gravedad es uno de los elemento que caracteriza a estos delitos. La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2011, en referencia al delito contra el medio ambiente (en este caso por vertidos), afirma que este tipo penal «además de una infracción de las normas protectoras del medio ambiente ha de generar un riesgo grave para el bien jurídico protegido, y éste se alcanza porque produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que vendrá determinado por las pruebas periciales que contradictoriamente practicadas, expongan la realidad de la gravedad del riesgo ocasionado por el vertido, en el concepto amplio de la expresión».

Riesgo.— El artículo 330 contempla un resultado lesivo, pero en la actual redacción del artículo 325 (capítulo III, Título XVI, Libro II) del Código Penal (redactado de acuerdo con las Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo) en que se

trata el tema de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, se utilizan unos términos algo diferentes a los de la redacción anterior pero para el mismo concepto de gravedad (el utilizado en el artículo 330). Ahora se habla en su artículo 325, dedicado al delito ecológico, de «daños sustanciales» o de «perjuicios graves al equilibrio de los ecosistemas» o de «si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio par la salud de las personas», y en la anterior redacción se hablaba de «perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales» o del «riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas».

La sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de noviembre 2011, afirma que este tipo penal «además de una infracción de las normas protectoras del medio ambiente ha de generar un riesgo grave para el bien jurídico protegido, y éste se alcanza porque produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que vendrá determinado por las pruebas periciales que contradictoriamente practicadas, expongan la realidad de la gravedad del riesgo ocasionado».

El delito contra el medio ambiente es un delito de peligro grave que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido (SSTS 25.10.2002—RJ 2002.10451— y 20.6.2007 —RJ 2007.4749). Peligro grave, que es un elemento valorativo y excesivamente ambiguo y que, como indica la SSTS 916/2008 (RJ2009.1380), la aplicación forense de este elemento no ha abandonado el ámbito de lo inseguro y es la Jurisprudencia la que, en su función, nomofiláctica, debe proporcionar criterios que permitan otorgar la necesaria seguridad. En suma, semánticamente, «grave» es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor (STS 105/99, de 27 de enero RJ 1999.826) y para resolverlo es determinante (STS 194/2001 de 14 de febrero RJ 2001,1240), la prueba.

I) **Imprudencia.**— Este delito comprende como punibles las conductas dolosas y las realizadas por imprudencia grave. La Gravedad en la imprudencia supone la vulneración de las mas elementales normas de cautela o diligencia exigibles en una determinada actividad (STS nº 1823/2002 RJ 2002,10599) o (STS nº 537/2005 RJ 2005,6547) y que se hayan infringido deberes que se pueden exigir al menos diligente de los sujetos». La STS nº 1089/2009 argumenta que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, será mayor el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración.

Leyes en blanco. Del artículo 325, y del 330 del Código Penal, que se refieren a daños, cabe destacar que por un lado se refieren a daños sustanciales (es decir, a gravedad), y además a que se contravengan leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente en un caso o en otro caso de elementos que hayan servido para calificar un espacio natural protegido.

La normativa penal en esta materia se instala en una serie de delitos, que se configuran como normas penales «en blanco» —constitucionales según STC de 5 de julio de 1990 y admitida su constitucionalidad por el Tribunal Supremo (SSTS

3 de abril 1995)—, creándose tipos abiertos que se completan con remisiones a disposiciones distintas de la ley penal. Por ejemplo, el artículo 330 que se refiere a los elementos que han servido para calificar un espacio natural protegido, y por ello tiene un sentido muy amplio que abarca los recursos naturales (incluido el paisaje), la biodiversidad y los valores culturales que determinan la calificación de un espacio natural protegido. Para castigar este tipo de delito deberán justificarse las exigencias de taxatividad y certeza en el daño a elementos que hayan servido para calificar el espacio natural protegido.

La técnica legislativa de las leyes penales en blanco, en el caso del medioambiente, plantea la problemática de que son las Comunidades Autónomas quienes también tienen competencia (artículo 148,19º y 149,1.3º CE) mientras que el artículo 149.1,6ª CE atribuye al estado la competencia exclusiva en la legislación penal por lo que en su aplicación podría diferenciarse en unas u otras Comunidades que difieran en materia de medio ambiente. El Tribunal Supremo en sentencia de 18 de noviembre de 1991 establece que no hay desigualdad entre españoles porque algunas disposiciones autonómicas marquen diferencias respecto del resto, indicando que la igualdad en si no puede evitar cierta desigualdad ante ilícitos diferenciadores que, eso sí, lo sean con suficiente justificación, objetiva y razonable. Es de especial interés en este tema la sentencia del Tribunal Constitucional (STC de 15 de junio de 1998) pronunciándose a favor de la integración de las leyes penales en blanco sobre protección medioambiental con el complemento de normas autónomas asimétricas, dictadas en el marco de sus respectivas competencias, con el criterio de defender que ese desequilibrio normativo entre distintas Comunidades Autónomas, en razón de normas dictadas en el marco de su respectivas competencias, no vulnera el principio de igualdad siempre que no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto al régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio.

En la persecución y el enjuiciamiento de este tipo de delitos, exige tener en cuenta:

A) Por un lado como señalaba Don Manuel Torralba, Fiscal de Medio Ambiente de la Audiencia de Zaragoza, en entrevista de 30 de junio de 2014: *«La dificultad para actuar proviene de que las conductas penadas en la ley son infracciones administrativas siempre. Lo que ocurre es que en los casos más graves, el legislador ha querido que además sean un delito, y muchas veces la dificultad está en hallar la prueba de esa gravedad»*.

B) Por otro lado la descoordinación (a veces incoherencia), deficiente articulación y obsolescencia de las normas protectoras del medio ambiente sin vocación de permanencia y que componen una interminable cadena de disposiciones reglamentarias de difícil comprensión y de casi nula divulgación.

C) Que el enfoque del enjuiciamiento penal del tema exige el necesario respeto a los principios de tipicidad, legalidad y seguridad jurídica.

D) Que el enjuiciamiento de estos temas se aborde combinando el mayor saber —por ello existe una fiscalía especial— de la teoría y normativa en esta materia con el no perder de vista una realidad (cultural, social, etc.) de la que el jurista no debe desprenderse .

E) Que debe perseguirse sin discriminación a quienes cometen estos delitos tan lesivos pero que en esta materia y hasta que **exista condena firme por tribunal competente rige también la presunción de inocencia**, y que muchas veces son graves e irreparables los daños y perjuicios causados por las «condenas» no en los juzgados y tribunales sino en juicios (en corros o medios de comunicación) paralelos y alegales.

No podría terminar mi intervención sin volver al principio porque no se puede perder de vista que la protección de los espacios naturales y de la biodiversidad se encuadran en lo que se podría llamar nuestra «gran oportunidad», una oportunidad que nos debe aunar por encima de ideologías y credos. Un ejemplo de ello es la declaración conjunta que los jefes de dos iglesias, durante siglos distanciadas, el Papa Juan Pablo II y el Patriarca de Constantinopla, Bartolomé I, quienes suscribieron el 11 de junio de 2002, una esperanzadora y comprometedora declaración conjunta, la «Declaración de Venecia», que concluye: «En el plazo de una sola generación, podríamos orientar a la Tierra hacia el porvenir de nuestros hijos. Ojalá esa generación sea la de ahora».

ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS: OPORTUNIDAD O LIMITACIÓN DE DERECHOS

D. SANTIAGO PABLO MUNILLA LÓPEZ
Ingeniero de Montes

Sumario: 1. PRESENTACIÓN EN POWER-POINT.– 2. PONENCIA ESCRITA

Aclaración: La ponencia «Espacios Naturales Protegidos. Oportunidad o limitación de derechos», está compuesta por dos elementos imbricados: Presentación en Power-Point y Texto escrito. Es necesaria la visión previa de la presentación, para comprender en su totalidad lo recogido en el texto escrito.

1. PRESENTACIÓN EN POWER-POINT

Recogida en el CD adjunto

2. PONENCIA ESCRITA

Cuando nos reunimos, María, Joaquín y yo para planificar qué íbamos a contar en esta jornada, el primer reto que tuvimos fue el buscar un nombre a la misma que fuera de interés y que sirviera para abrir el debate, desgranar y aclarar ese mito, esa dicotomía, que como leyenda urbana existe en la sociedad, sobre todo Rural, sobre los beneficios o no de la declaración de espacios naturales protegidos. Al final acordamos el título que nos ha traído hoy aquí:

ENP: ¿oportunidad o limitación de derechos?

Es en el manejo de esta balanza en la que he trabajado durante muchos años, por eso supongo que se habrán acordado de mí para participar en este foro. Espero poderles transmitir mis vivencias y opiniones al respecto, de tal forma, que cuando salgan hoy de aquí, tengan una visión y elementos más claros para que tomen parte de este, para mi, apasionante debate sobre la oportunidad o no de la declaración de estas figuras, tan manoseadas en muchas ocasiones políticamente y que, por otra parte, dan mucho juego en los debates paralelos en los medios de comunicación y redes sociales.

A la hora de repartir las intervenciones con mis compañeros de jornada, yo les sugerí, y así me lo concedieron, que me encargaría de exponerles una imagen de la situación de la política de ENP y su reflejo concreto en el territorio, centrándome como ejemplo más cercano, y entiendo más conocido por ustedes, en el caso aragonés.

Me van a permitir, aunque me han dicho que no es habitual en este Foro, por eso les pido disculpas de antemano y agradezco la licencia que al respecto han tenido con mi persona, que les muestre una serie de pantallas (que conjuntamente con este texto forma mi ponencia), para que como dice el dicho de que una imagen vale más que mil palabras, mis 15 minutos sirvan para transmitirles en imágenes lo que jamás podría hacerles llegar aunque me hubieran dado muchísimo más tiempo.

Encuadrado el tema por mis antecesores en la jornada, repasaré la situación de las distintas tipologías de Espacios Protegidos que podemos encontrarnos en Aragón y que son reflejo, básicamente, de lo que nos podemos encontrar a nivel nacional e internacional. Para con más conocimiento por todos de la magnitud de esta política, pasar a dar mi visión de esta dicotomía planteada, sobre todo a la hora de desarrollar los pasos en la declaración de un ENP.

Como verán, hay figuras donde sus normas no son tales, son más bien compromisos sin casi repercusión normativa (figuras UNESCO), y otras donde a través de Leyes, Decretos, PORN (Plan de Ordenación de Recursos Naturales) y Planes de Gestión, si que se desgajan, hasta los últimos términos, lo que se puede o no hacer en el espacio correspondiente.

Sobre todo esto sobrevuelan las ventajas, lo que hemos denominado en la charla «oportunidades» o las desventajas, que las podríamos adscribir, con matizaciones, a la «limitación de derechos».

En esto voy a incidir, en una visión menos jurídica y más real de lo que se genera sobre el territorio cuando se plantea un futuro ENP o ya con uno existente.

Ni que decir tiene que los ENP, que podríamos denominar clásicos, no ya las figuras al amparo de directivas comunitarias o amparadas en programas o convenios internacionales, se ciñen a suelos que no tengan la condición de suelos

urbanos y urbanizables delimitados a la fecha de entrada de la norma de aprobación del ENP. Los PORN por ejemplo excluyen esas aéreas (art. 26.3 del Dec 1/2015 texto refundido Ley de Espacios Protegidos de Aragón, a partir de ahora en texto D1/2015 TRLEPA), dado que planifican la gestión de los recursos de un determinado ámbito territorial, determinando las limitaciones que deban de establecerse a los usos y actividades de la zona, según el estado de conservación de los recursos y ecosistemas, así como promoviendo la aplicación de medidas de conservación, restauración y mejora de los recursos naturales. Este texto refundido también recoge la redefinición de los contenidos del PORN dando un mayor peso al desarrollo sostenible, siendo obligatoria la evaluación, también en su elaboración y aprobación, de la situación socioeconómica de la población asentada y sus perspectivas de futuro, así como señalar las actividades económicas y sociales compatibles con la conservación del espacio, que propicien el progreso socioeconómico de las poblaciones de influencia de estos ENP.

A la vista de lo anterior, aunque ya han hecho un repaso minucioso los anteriores intervinientes, me interesa, que conozcan mi punto de vista sobre los que creo son puntos fundamentales en los argumentos para el debate, sobre todo ante la declaración de un nuevo espacio.

Limitación de derechos

Básicamente, por parte de los que lo ven con una limitación considero que serían:

- 1.- La declaración de ENP está vinculada a la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios y facultad de la administración para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en las transmisiones onerosas intervivos de terrenos situados en el interior de un ENP.
 Recogido, ya desde hace años, en la ley básica 4/89 de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre (art. 10.3) y en la actual norma aragonesa, art. 78 D1/2015 TRLEPA.
- 2.- Reivindicación de propietarios sobre la indemnización de usos potenciales sobre sus predios.
- 3.- El caso especial de las máximas figuras de protección en España, los Parques Nacionales. La Ley 30/2014, (art. 7.3.a) considera actividades incompatibles, entre otras, la pesca deportiva y recreativa, la caza deportiva y comercial, así como la tala con fines comerciales, siendo estas actividades tradicionales en el Medio Natural. Mencionar la disposición adicional séptima. Moratoria de 6 años desde entrada en vigor de la ley para adaptación de los parques nacionales existentes a las prescripciones de los art. 6 y 7, previsión de acuerdos voluntarios y procedimientos de expropiación forzosa para el rescate de derechos.

4.- Umbrales diferentes y evaluaciones específicas para los proyectos sometidos a Evaluación Impacto ambiental, al considerarse los Espacios Protegidos zonas ambientalmente sensibles. Ley 21/2013, de 9 de diciembre reguladora de la evaluación ambiental de planes, programas y proyectos, o su desarrollo aragonés a través de la LEY 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, (Evaluación ambiental en zonas ambientalmente sensibles art. 4.ª y art. 42 y anexo 1 grupo 9.1 y anexo 2 punto 9.15.6).

5.- Incorporación de la información ambiental en el registro de la propiedad y catastro inmobiliario. La Ley 33/ 2015 por la que se modifica la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, publicada el 20 de septiembre de este año, recoge un nuevo capítulo, el VI, en concreto en su título II relativo a este tema.

6.- Deberes de los propietarios. Permiso acción inspectora y estudio por personal técnico e investigador. Facilitación acceso al público. (art. 85. D1/2015 TRLEPA)

Me van a permitir que haga algún comentario sobre los puntos anteriores:

1.- En lo que respecta a los derechos de tanteo y retracto en las transmisiones onerosas. Comentar que en principio sería aséptico el asunto en el sentido de que la administración pagaría en su caso el precio de compraventa y por tanto no debería haber problemas para el vendedor. Sin embargo, como los registradores y notarios aquí presentes conocerán pueden existir recelos sobre estos derechos, derivado de que los vendedores y adquirentes pueden llegar a pactos no conocidos que pueden suponer ahorro y opacidad en la operación. De aquí que se pueda entender la animadversión a esta situación legal. Ciertamente es que aun siendo un artículo muy potente y recogido en una ley básica, las administraciones gestoras de ENP han evitado el poder ejercer estos derechos, de hecho, en el caso de Aragón, y me corrigen si conocen algún ejemplo, jamás se han ejercido.

2.- En cuanto al aspecto manido en varios contenciosos sobre indemnizar por unos usos potenciales, que no están definidos, casos abiertos existen en Aragón, y será muy interesante las sentencias finales (caso del Plan de Protección del Paisaje Protegido de Pinares del Rodeno). Me extenderé en este punto, pues lo considero clave en el debate.

Jurisprudencialmente, aunque ya ha hecho mención mi antecesora en la toma de la palabra, se viene admitiendo que las limitaciones de usos establecidas en un Plan de gestión de un ENP, atendiendo a los fines de utilidad pública y función social del derecho de propiedad, no tiene por qué ser calificada como privación singular de un bien sin indemnización, desde una perspectiva expropiatoria, o una lesión antijurídica sin indemnización, desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial. Esta concreción queda avalada analizando sentencias recogidas en los 4 puntos siguientes:

2-1.– Aunque el Plan Rector de Uso y Gestión de un Espacio Natural Protegido, por ejemplo, contenga una zonificación, directrices de uso, régimen de usos y normativa de uso, que implican, ciertamente, limitaciones y condiciones para los titulares dominicales o de otros derechos legítimos sobre los predios incluidos en la zona afectada por la declaración de paisaje protegido, tales limitaciones no constituyen una ablación del dominio o de esos otros derechos, de manera que sólo en la medida que éstos resulten afectados de hecho han de conllevar las correspondientes indemnizaciones, incluido el justiprecio expropiatorio cuando se produzca una total privación del derecho en cuestión (*Sentencia de 10 diciembre 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo*).

2-2.– Se entiende que hay una privación singular de la propiedad (por tanto indemnizable), cuando la limitación de usos o su sometimiento a un régimen de autorizaciones afectan al contenido esencial del derecho de propiedad de los actores o de terceros.

— La previsión legal de que sólo son indemnizables aquellas vinculaciones o limitaciones de derechos que sobrepasen la barrera del uso tradicional y consolidado del bien, no supone una invasión del contenido esencial de los derechos, sino una delimitación de ese contenido, en el que se incluye, tanto respecto de la propiedad como de otros derechos patrimoniales, la función social que deben cumplir (*Sentencia de 7 de abril de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, STC 170/1989, de 19 de octubre*).

— Quedarían excluidas del contenido esencial del derecho a la propiedad las meras expectativas y posibilidades futuras, distinguiéndose las medidas de carácter general de la privación singular del derecho de propiedad (*Sentencia de 7 de abril de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo*).

2-3.– La procedencia de indemnizaciones como consecuencia de las determinaciones establecidas para los particulares en los Planes de Protección medioambiental exige designar las restricciones singulares de los determinados y concretos aprovechamientos. Debe acreditarse, pues, la patrimonialización de los derechos afectados. No cabe limitarse a mencionar normas genéricas del Plan relativas a usos, que, en hipótesis, podrían llegar a ocasionar afecciones a sus fincas o a otras fincas incluidas en el ámbito territorial del Plan (*Sentencia de 22 de mayo de 2013 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Sentencia de 7 de abril de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo*).

2-4.– De la jurisprudencia existente se desprende que no es precisa la inclusión en la Memoria económica en los planes de gestión de una concreta partida destinada a compensar a los afectados por el Plan por las limitaciones que el mismo establezca en tanto no conste a la Administración ambiental que existen limitaciones indemnizables (*Sentencia de 7 de abril de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo*).

Y todo esto es debido a que la declaración de un ENP puede asimilarse a una nueva delimitación de la función social de la propiedad (art. 33.2 Constitución Española) cuando se cumplen los siguientes requisitos:

No se vulnera el contenido esencial de la propiedad

La norma tan solo establece limitaciones que han de acometerse en función de la conservación de los espacios.

3.- Limitación de aprovechamientos en Parques Nacionales y que estuvo en un alto y contundente debate político a nivel nacional en la tramitación parlamentaria de la modificación de la Ley de Parques Nacionales. En esta Ley se recoge explícitamente la prohibición de una serie de aprovechamientos tradicionales. Aquí evidentemente se hace preciso se abra el proceso de negociación o expropiación forzosa. El caso del aprovechamiento cinegético en varios parques nacionales fue motivo de la polémica ¿solo del aprovechamiento cinegético o de toda la finca? pues en muchas ocasiones este era el fin de varias fincas ubicadas en Parques Nacionales como el de Cabañeros, Monfragüe o Picos de Europa. La diferencia, decenas de millones de euros.

4.- Los umbrales diferentes y evaluaciones necesarias, si están en áreas sensibles en cuanto a los planes o proyectos donde sea necesario la EIA, pueden considerarse un hecho que supone también una reacción negativa de aquellos que quieren desarrollar determinadas actuaciones en esos territorios. Ejemplos, recogidos en los distintos anexos de la Ley 11/2014 de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, como el cambio de uso del suelo, donde es necesario DIA si se afecta a mas de 100 ha (punto 9.2 anexo 1), reduciéndose el umbral a 10ha (punto 9.1.3 anexo 1) si se realiza en estas áreas sensibles , o el dragado, tan de moda tras las últimas avenidas del Ebro, donde el umbral es de 100.000 m³/año (punto 3.3 anexo 2) en zonas normales, frente a los 20.000 m³/año (punto 9.1.4 anexo 1) en zonas Red Natura.

5.- En cuanto a la obligación tras la aprobación de la Ley 33/2015 de la incorporación de la información ambiental en el registro de la propiedad y catastro inmobiliario, dado lo reciente de la norma, no tengo información en este momento sobre la posible reacción de los particulares. Aunque intuyo que es una medida transparente, interesante para el comprador, que entiendo tendrá buena acogida, pero también puedo comprender que pueda generar, por el contrario, algún recelo para el vendedor.

6.- En cuanto a la obligación de permitir la acción inspectora de la administración, ha habido algún caso donde se han generado recelos ante la declaración de un nuevo espacio protegido, mas por los usuarios de aprovechamientos que por los propietarios, pues consideraban que iban estar mas vigilados, al poner mas medios la administración en esa zona tras la declaración. Perdiendo según ellos parte de libertad en actuaciones licitas, aunque en mi opinión, el recelo venia por las ilícitas. En cuanto a permitir el estudio por personal técnico o investigador así como facilitar el acceso al publico, tras en su caso consenso con los gestores del espacio, hasta la fecha no conozco se hayan producido mayores problemas.

Oportunidad

Visto lo «negativo», la limitación de derechos, quiero hacer repaso a las oportunidades que yo veo para los territorios y para los propietarios que tienen predios en los espacios protegidos. En resumen ¿Qué les puede suponer la declaración de un ENP o una figura amparada en normas comunitarias?

Al respecto aunque ya he hecho mención en la filosofía de la ley aragonesa en cuanto, por ejemplo, lo que es necesario recoger en los PORN para velar por la situación de la economía de la zona donde se encuentra ubicado el espacio, comentar que esta es extrapolable en general a políticas de ámbito nacional y últimamente al caso de la Red Natura 2000 a nivel europeo, donde se ve, y se busca cada vez más a estas figuras como motores de desarrollo sostenible de las áreas donde se asientan. Áreas ubicadas normalmente en zonas rurales que buscan a su vez unas diferencias en positivo para su futuro desarrollo, frente a territorios también de ese mismo ámbito de Medio Rural pero que desgraciadamente solo pueden contar con las políticas tradicionales.

A este respecto pasaré a comentar los beneficios que desde mi punto de vista puede tener la propiedad privada en los ENP:

1.- Destacaré inicialmente que esta política, desde hace muchos años, lleva aparejada una participación social, tan de moda en los últimos años, para asesorar a la administración en la gestión de los mismos. La figura de los Patronatos(art. 46 D1 /2015 TRLEPA), órganos colegiados donde se encuentran representados todos los intereses que pueden aportar e incidir en la gestión de ese territorio y su área de influencia socioeconómica, son clave en esta estrategia. Así en ellos están recogidos como miembros básicos los representantes de la propiedad privada, teniendo sus opiniones un importante peso en las decisiones que toma la administración gestora. Esta influencia en la toma de decisiones de la Administración es un activo claramente para los propietarios

2.- Dado que el ámbito territorial de los Espacios Naturales Protegidos afecta en general a zonas «agroganaderoforestales», la intervención de la administración ambiental, lejos de suponer un gravamen o limitación, potencia los usos y actividades tradicionales. De hecho el manejo desarrollado a lo largo de decenios de esas actividades han generado unos sistemas naturales con una biodiversidad que ha sido, en muchos de los casos, el motivo de la declaración del ENP y se necesita que continúen dichas actividades para seguir manteniendo los valores naturales por los que fueron declarados.

3.- Apoyo de la administración a través de líneas de subvención específica a ayuntamientos, empresas, propietarios ubicados en las áreas que sustentan esos espacios. Incluso cada vez es más fácil encontrar líneas de subvención de administraciones, fuera de las ambientales, donde las solicitudes provenientes de esas áreas tienen una prioridad, o cuentan con unos baremos más favorables en los regímenes de concesión en concurrencia competitiva de sus líneas de subvención. Podemos encontrar ejemplos en Aragón como es el reconocimiento de las denominadas Áreas de Influencia Socioeconómica (art. 17 D1 /2015 TRLEPA y art. 39 ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversi-

dad) o el régimen de ayudas y coordinación de inversiones Gobierno Aragón (arts. 86 y 87 D1/2015 TRLEPA). En base a lo anterior hay líneas de ayudas recogidas en decretos específicos, por ejemplo, ayudas Tipo 1: Actuaciones de Ayuntamientos en Zonas de Influencia Socioeconómica de Espacios Naturales Protegidos, Refugios de Fauna Silvestre y Reservas de Caza (art. 32 epígrafe pp) o del Tipo 2: Infraestructuras y servicios medioambientales, recursos hidráulicos y medio natural (art. 31 epígrafe c), del Decreto 38/2006 de 7 de febrero, del Gobierno de Aragón.

4.– *Las inversiones directas de la administración gestora, comprometida y obligada por normas y programas, es otro ventaja para los que en estos espacios cuentan con predios. La necesidad de mejorar infraestructuras es claro ejemplo de ello, así las actuaciones en caminos, señalización, obras ante y post incendios, o los tratamientos agroganadero-forestales, directa o indirectamente repercuten en positivo en dichas fincas. Además la administración prioriza su inversión en estas zonas frente a otros territorios donde no existe este compromiso legal.*

5.– *Otras políticas que velan por la protección del riesgo en nuestro medio natural también consideran estos espacios como prioritarios. Es el caso de la defensa frente a los incendios forestales. Estas áreas frente a otras tienen prevalencia en la disponibilidad de medios de actuación. Ante dos incendios forestales simultáneos, tras la valoración de la peligrosidad a personas y bienes económicos, el valor ambiental de lo que se quema o puede quemarse entra claramente a favor de ellos en la toma de decisiones de envío de medios de extinción.*

6.– *Apoyo de la Administración ante problemas de difícil solución por los propietarios ante la utilización no consentida por parte de terceros de sus aprovechamientos o predios. Aunque es clara la inviolabilidad de la propiedad privada, en el Medio Rural es difícil de defender con medios propios esta problemática. Existen problemas graves, serios, y por todos conocidos, en cuanto a recogida de setas, caza furtiva, pastos, leñas, molestia y destrozos en caminos producidos por las motos, quads, BTT, etc. La existencia de un Plan de Gestión del espacio, consensuado con los propietarios en esos aspectos, obliga a la administración, a través de sus medios personales y materiales, a ayudar a salvaguardar los recursos de esas fincas privadas que, como vengo diciendo, han supuesto la base de la declaración.*

7.– *La Política Agraria Comunitaria también potencia estas áreas, en concreto a las figuras incluidas bajo tutela comunitaria como es la Red Natura 2000. Comentar que en el caso de Aragón, toda la red de ENP es el cogollo de esta RN2000 aragonesa. En este nuevo periodo 2014-2020 en el que hemos entrado tras intenso debate a nivel de los Estados miembros, en los programas amparados en fondos comunitarios aprobados en los últimos meses, sobre todo el financiado con FEADER, como es el Plan de Desarrollo Rural de Aragón 2014-2020, se ve clara la tendencia de priorizar y apoyar más, y estoy convencido que irá a más en el futuro, a las parcelas y explotaciones que se encuentran ubicadas en estas áreas protegidas. Es lógico que si el principio por todos aceptado de que «el que contamina paga», es razonable defender, que si estas zonas dan unos beneficios*

ambientales superiores a otras, reciban compensación por ello. Estoy seguro de que en las futuras reformas de la PAC y en los próximos periodos de programación, la agricultura y ganadería estarán mucho mejor defendidas en esas áreas que en el resto. El caso actual de las medidas agroambientales en Aragón es claro ejemplo de ello, dado que muchas de estas medidas tienen como base exclusiva a las parcelas ubicadas en Red Natura 2000 y otras medidas tienen la localización de parcelas o explotaciones en esta red europea como una ventaja en el régimen de adjudicación o de cumplimiento de compromisos. [ORDEN de 19 de febrero de 2015, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que regulan determinados requisitos aplicables a los pagos directos a los agricultores en el marco de la Política Agrícola Común (PAC) establecido para el periodo 2015-2020 y se convocan las ayudas de la ‘Solicitud Conjunta’ para el año 2015. CAPÍTULO VII. Ayudas para medidas de agroambiente y clima, agricultura ecológica y Red Natura 2000, en al ámbito del Programa de Desarrollo Rural. Artículo 45. Solicitud de las ayudas de agroambiente y clima, agricultura ecológica, Red Natura 2000, al amparo del Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020].

8.– La declaración de un territorio como ENP o figuras similares de las que hemos hecho repaso, suponen una marca diferencial positiva frente a los territorios que no lo son. De este hecho es evidente que los propietarios con predios en los espacios pueden sacar un valor añadido a sus productos frente a otras zonas que no tienen ese marchamo de calidad (La carta Europea de Turismo Sostenible o los productos de denominación Parques Naturales son claros ejemplos, donde los consumidores en sus hábitos de compra y consumo cada vez tienen más en cuenta las procedencias sostenibles).

9.– Por último y como novedad en Aragón, y que puede tener mucho campo de recorrido (hay otros países donde está muy avanzada esta política), esta todo lo relativo a lo que se denomina «Custodia del territorio» término que busca el establecimiento de formulas de gestión ambiental de carácter flexible y adaptadas a las circunstancias mediante la posibilidad de suscribir acuerdos de custodia con los propietarios y titulares de otras situaciones patrimoniales (arts. 88-90 D1/2015 TRLEPA). La ley permite establecer incentivos económicos y fiscales dirigidos a los propietarios y titulares de derechos y entidades de custodia del territorio para favorecer su implantación en la conservación de los espacios señalados.

Conclusión

Espero que tras esta pequeña pincelada que les he esbozado hoy, conozcan mejor a los espacios protegidos, en sus distintas figuras, y los vean no como unas rémoras, no como limitación de derechos, sino, por el contrario, como una oportunidad para los propietarios privados, para los titulares de derechos y por elevación para el desarrollo de nuestro Medio Rural del que es base nuestro rico Medio Natural. Medio Rural que por otra parte, como todos conocerán, esta tan necesitado de nuevas iniciativas que palien en la medida de lo posible su incesante declive que viene acaeciendo desde los últimos años.