

## Canarias: el activismo judicial contra los parques naturales

---

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

Sumario.—1. Trayectoria y valoración general.—2. Legislación.—3. Organización.—4. Presupuestos, planes proyectos y ejecución.—4.1. Programas y Proyectos previstos en los Presupuestos para el año 2011.—4.2. *Planes y Programas.*—A) Decreto 94/2013, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Recuperación del Pinzón Azul de Gran Canaria (Fringilla Teydea Polatzeki).—B) Aprobación de las normas de Conservación de las Zonas de Especial Conservación de la red Natura 2000, no coincidentes con los Espacios Naturales de Canarias.—C) Aprobación del Plan Especial del Paisaje Protegido de La Geria (Lanzarote).—a) Descripción y fundamentos de protección.—b) Zonificación y clasificación del suelo.—c) Régimen de usos.—5. Jurisprudencia ambiental.—5.1. *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de Las Palmas de Gran Canaria) de 2 de septiembre de 2013, recurso 210/2010) Normas de conservación del Monumento Natural de Tindaya.*—5.2. *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 28 de noviembre de 2012. Anulación de la declaración de Parques naturales producida por la Ley 12/1987, de 19 de junio.*—6. Problemas. Conflictos ambientales.—7. Apéndice Informativo.—Jurisprudencia.—Organización.

\* \* \*

### 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

La situación de crisis que afecta a todo el Estado y que ha tenido una importante incidencia en la actividad económica de las Islas Canarias, está provocando un retraimiento en la aprobación de nuevas normas ambientales. En general, durante los últimos años, pero sobre todo en el actual, la tónica ha sido la de evitar la aprobación de normativa ambiental, de lo cual es un buen ejemplo la crónica que en este momento de presenta.

La única norma con una cierta relevancia ambiental, es realmente una norma relativa a la renovación y recualificación turística.

Ante la falta de actividad del Gobierno, los grupos ambientales han empezado a tomar algunas iniciativas, como, por ejemplo, la de presentar, probablemente durante el año 2014, una Iniciativa Legislativa Popular sobre el fomento de las energías renovables y del ahorro energético.

Por otro lado, lo que hasta ahora había sido una fuerte barrera en la protección del medio ambiente en Canarias, como era la declaración de más del 40 por ciento del territorio como Espacio Natural protegido, ha empezado a resquebrajarse en virtud de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que pone en cuestión la vigencia de la protección de los Parques Naturales de Canarias en virtud de la ausencia de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, que de acuerdo con el artículo 15 de la entonces vigente Ley 4/1989, de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna silvestres, era necesario aprobar bien con anterioridad a dicha declaración, bien en el plazo de un año de la misma. Sin perjuicio del comentario que se le dedica en el apartado correspondiente, resulta necesario destacar en este punto algunos aspectos que llaman la atención de esta decisión judicial. En primer término, que aplica con efectos retroactivos la Ley 4/1989, ya que la declaración de los Parques Naturales de Canarias se llevó a cabo en el año 1987. En segundo lugar, que procede a anular, sin competencia para ello, una norma con rango de Ley posterior a la Constitución, función que corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional, por lo que el Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha vulnerado claramente el orden constitucional. Precisamente, por esta razón el Gobierno de Canarias ha presentado un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Y, finalmente, esta decisión choca de frente con la postura mantenida por el mismo Tribunal en casos similares en lo que ha avalado la declaración de parques naturales realizada a través de la Ley 12/1987, contando esta sentencia, además, con el aval del propio Tribunal Supremo.

## **2. LEGISLACIÓN**

Este año no hay que reseñar normativa ambiental alguna. En el tercer año de legislatura y la Comunidad Autónoma, aunque carece de normativa en buena parte de los sectores ambientales más importantes, sin embargo, no cuenta con un programa normativo en esta materia.

La única norma a reseñar es la ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y de modernización turística de Canarias, que aunque no se trata de una norma ambiental propiamente dicha, merece algún comentario por el impacto de la actividad turística en el territorio de las islas. Para ello, es preciso recordar que por Ley 19/2003, de 14 de abril, se aprobaron las Directrices de Ordenación General y del Turismo de Canarias, entre cuyas medidas se encontraba el establecimiento de límites al crecimiento de la actividad turística, imponiendo límites temporales y territoriales al mismo. Pues bien, la nueva Ley acaba con esa etapa, eliminando todo tipo de límites y ritmos al crecimiento turístico, y no estableciendo otras condiciones más que las relativas al tipo y categoría de establecimiento a construir: hoteles de 5 estrellas y a los establecimientos extraho-

teleros, condicionado en los apartamentos a la categoría de 5 estrellas (art. 4.2.c) pero, en ambos casos, sin ningún condicionamiento complementario ni temporal, además de permitir los establecimientos el turismo rural y los que se pretendan ubicar en suelo urbano consolidado no turístico.

En segundo lugar, la Ley trata de incentivar la renovación y modernización turística, distinguiendo entre la renovación urbana, esto es, la referida a la regeneración integral de las urbanizaciones y núcleos turísticos de las islas mediante intervenciones públicas y privadas con el objetivo de lograr “la regeneración de la ciudad turística conforme a un modelo sostenible y de calidad” (artículo 6), para lo cual, además de poderse llevar a cabo a través del correspondiente planeamiento general, se crean como instrumentos para implementar tales operaciones los llamados Planes de modernización, mejora e incremento de la competitividad, regulados en los artículos 7, 8 y 9. El primero de tales preceptos los define como “instrumentos de ordenación urbanística que complementan y, en su caso, sustituyen a las determinaciones urbanísticas vigentes, con objeto de viabilizar la renovación urbana y edificatoria en los términos señalados en esta ley, sin posibilidad de clasificar o reclasificar suelo, si no existe acuerdo municipal previo que lo permita”, pudiendo incluso prever determinaciones no contempladas por el planeamiento general, o incluso alterarlas, cuando éstos no se encuentren adaptados a las Directrices aprobadas por la ya mencionada Ley 19/2003. En caso de que se encuentren adaptados, sus determinaciones tendrán para los planes de modernización el valor de recomendación, de tal forma que los planes de modernización podrán separarse de las mismas siempre que su finalidad sea la de viabilizar operaciones de renovación urbana en los términos previstos en esta ley.

En cuanto a la renovación edificatoria, la ley prevé a partir de su artículo 10 diversos incentivos a dicha renovación, que están desarrollados en los artículos siguientes. Sin que sea el momento de entrar en su descripción sí se puede decir que, en general, mediante la aplicación de dichos incentivos el incremento de la planta alojativa puede ser notable, si se pasa de establecimientos de baja categoría a la de 5 estrellas o más y si, además, se cede suelo al municipio, traspasando los nuevos aprovechamientos a otro lugar. Finalmente, en su art. 11.1, establece también incentivos de edificabilidad, independientes de los anteriores, hasta incrementar en 100% la prevista por la normativa que establezca el planeamiento vigente para el uso de que se trate, siempre que éste admita tal posibilidad y en función de un cuarteto de coeficientes de carácter general, energético, cualitativo y ambiental.

Con todo, el mensaje más negativo de la ley es el proceso de legalización permitido por algunas Disposiciones transitorias. Así, se permite la legalización de todas aquellas plazas de alojamiento de cualquier tipología que no cuenten con la autorización prevista en el artículo 24 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo en Canarias y que constituyan una unidad o se integren en edificaciones que acrediten haber sido construidos conforme a licencia municipal de obras no anuladas obtenida con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 6/2001, de 23 de julio, de Medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias,

a los que, además se les permite acogerse a los incentivos de la propia Ley para su renovación (Disposición Transitoria Cuarta).

Por último, los incentivos a la renovación previstos en diversos artículos de la Ley pueden provocar un incremento notable de las densidades, lo que pudiera provocar un efecto contrario al buscado: una mayor densificación y por tanto, un peor paisaje urbano en las ciudades turísticas.

La ley abarca muchos otros aspectos más relacionados con el sector turístico, que no tiene relación con los temas ambientales por los que no se incluyen aquí.

### **3. ORGANIZACIÓN**

En materia de organización, como ya se puso de manifiesto en anteriores Observatorios, las competencias en la materia se encuentran divididas entre la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad y la de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, tal y como quedó configurado el Gobierno mediante los Decretos 86/2011, de 8 de julio, del Presidente, por el que se determinan el número, denominación y competencias de las Consejerías, y 170/2011, de 12 de julio, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

Pero hasta la fecha, no se han dictado los correspondientes reglamentos orgánicos de las Consejerías antes mencionadas. Esto ha provocado, en algún caso, que en determinadas materias las competencias se solapen o se dupliquen. Un buen ejemplo, es de un Anteproyecto de Ley de armonización y simplificación en materia de protección del territorio y de los recursos naturales, que tramita la Consejería de de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, y que incluye materias, por ejemplo, la evaluación ambiental, que corresponden a la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad.

Con todo, merece destacar que el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias atribuye las competencias sobre la planificación de los Espacios Naturales protegidos a la Consejería con competencias en materia de Medio Ambiente y, sin embargo, siguen siendo ejercidas por la Consejería con competencias en ordenación del territorio.

### **4. PRESUPUESTOS, PLANES PROYECTOS Y EJECUCIÓN**

#### **4.1. PROGRAMAS Y PROYECTOS PREVISTOS EN LOS PRESUPUESTOS PARA EL AÑO 2011**

Respecto de los presupuestos de la Comunidad Autónoma para 2013, las partidas relativas al medio ambiente han sufrido, un año más, una reducción respecto de las del año anterior. Así, resultan significativas las reducciones en los programas de Disciplina Urbanística y Medioambiental (más de un 75 por ciento), medio natural

(casi un 70 por ciento) y calidad ambiental (más del 63 por ciento). Sin embargo, se ha incrementado notablemente el programa relativo al Desarrollo sostenible y Cambio climático, hasta un 621 por ciento.

#### 4.2. PLANES Y PROGRAMAS

##### **A) Decreto 94/2013, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Recuperación del Pinzón Azul de Gran Canaria (*Fringilla Teydea Polatzeki*)**

El Decreto 94/2013, de 5 de septiembre, aprueba el Plan de Recuperación del Pinzón Azul de Gran Canaria (*Fringilla Teydea Polatzeki*). Esta especie está incluida en el Anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas, dentro del Catálogo Español de Especies Amenazadas en la categoría “en peligro de extinción”. Asimismo, se encuentra recogida en la categoría “en peligro de extinción” en el Catálogo Canario de Especies Protegidas, Anexo I de la Ley 4/2010, de 4 de junio, del Catálogo Canario de Especies Protegidas (BOC nº 112, de 9.6.10), que determina que serán especies “en peligro de extinción”, entre otras, aquellas con presencia significativa en Canarias y así calificadas por el Catálogo Español de Especies Amenazadas.

Además, 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, recoge la especie *Fringilla teydea* en su Anexo I, teniendo la consideración de especie prioritaria para la designación de zonas especiales de protección para las aves (ZEPAs), lo que ha dado lugar a la declaración de las ZEPAs de Tamadaba (ES0000111), de Ojeda, Inagua y Pajonales (ES0000041), de Ayagaures y Pilancones (ES0000110) y del Macizo de Tauro (ES0000113).

La población de esta actualmente está muy restringida, ya que el núcleo principal se encuentra en los pinares de Inagua, Ojeda y Pajonales (con una población cercana a los 250 ejemplares). El resto de la población se distribuye por los pinares de La Cumbre y de Tamadaba, todos los en Gran Canaria.

El Plan de recuperación de esta especie identifica dos factores de amenaza de esta especie. Por un lado, una causa más o menos remota como es la de la destrucción del hábitat debido a los intensos aprovechamientos forestales del pasado y a los efectos causados por numerosos incendios, así como la recolecta indiscriminada de ejemplares con destino a los museos de historia natural, contribuyeron en gran medida al declive y rarefacción de este taxón, principalmente durante la primera mitad del siglo XX. En la actualidad la escasa extensión del área de distribución actual, la profusa fragmentación forestal existente en Gran Canaria, el carácter marginal del hábitat donde se asienta la mayor parte de la población, y el reducido tamaño poblacional, son factores de amenaza para el mantenimiento futuro de las poblaciones a medio-largo plazo.

En segundo término, el reducido tamaño de la población hace que los riesgos puedan verse incrementados debido a eventos estocásticos, tanto intrínsecos como extrínsecos a la población, o por los efectos negativos derivados de un episodio catastrófico, como una sequía severa, un brote de enfermedad, o por incendios forestales. Con respecto a este último tipo de evento, y a pesar de que los estudios genéticos no mostraron una pérdida significativa de variabilidad tras el incendio del verano de 2007, debido quizá a la heterogeneidad en la severidad del mismo y la capacidad de dispersión de la especie, no se descarta una erosión continuada de la variabilidad genética debido a la deriva genética. Asimismo, continuos incendios en un corto periodo de tiempo podrían tener un gran impacto sobre una población tan reducida.

Dada esta realidad, el Plan se plantea como finalidad la de lograr la recuperación del pinzón azul de Gran Canaria es el restablecimiento, conservación y ampliación del hábitat esencial de esta subespecie, así como el incremento en número y rango de distribución de la misma, hasta conseguir un tamaño de población viable a largo plazo, y que pueda ser descatalogada de “En peligro de extinción”. Para su logro, se plantean los siguientes objetivos:

1) Mantener la población principal de la especie y su hábitat en un buen estado de conservación.

2) Potenciar el establecimiento de nuevos núcleos de población autosuficientes.

3) Fomentar la conexión entre las distintas subpoblaciones.

4) Llevar a cabo el seguimiento periódico de las poblaciones.

5) Impulsar líneas de investigación que incrementen el nivel de conocimiento sobre la especie y optimicen las acciones de conservación, y fomentar la difusión sobre la especie y los avances del Plan.

Para lograr estos objetivos, se propone un programa de actuación, debidamente priorizado, con medidas concretas para cada uno de dichos objetivos

## **B) Aprobación de las normas de Conservación de las Zonas de Especial Conservación de la red Natura 2000, no coincidentes con los Espacios Naturales de Canarias**

Mediante Orden de 18 de noviembre de 2013, por la que se aprueban las medidas de conservación de las Zonas Especiales de Conservación integrantes de la Red Natura 2000 en la Comunidad Autónoma de Canarias, destinadas al mantenimiento o restablecimiento de sus hábitats. Dicha orden viene a dar cumplimiento al Decreto 174/2009, de 29 de diciembre, señala en su artículo 2.1, que para las ZEC no coincidentes con espacios de la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos, deberán elaborarse disposiciones específicas de conservación que complementen las medidas protectoras establecidas. Con apenas 5 artículos la orden ocupa 1.075 páginas del Boletín, ya que contiene en sendos

Anexos la ordenación de todas las Zonas de Especial Conservación de las Islas Canarias no coincidentes con Espacios Naturales Protegidos.

### **C) Aprobación del Plan Especial del Paisaje Protegido de La Geria (Lanzarote)**

Mediante Resolución de 26 de febrero de 2013, se hace público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 28 de enero de 2013, relativo al Plan Especial del Paisaje Protegido de La Geria (L-10), términos municipales de Tinajo, Tías, Teguiise, San Bartolomé y Yaiza. Trámite de aprobación de la Memoria Ambiental y aprobación definitiva, resolución publicada en el Boletín Oficial de Canarias de 12 de marzo de 2013.

Se trata de uno de los pocos instrumentos de ordenación de los espacios naturales protegidos aprobados en los últimos años; sin embargo, este caso puede servir para dar una idea general sobre la peculiaridad de estos instrumentos en la Comunidad Autónoma de Canarias. Yes que, efectivamente, los instrumentos de ordenación de los espacios naturales protegidos en Canarias no sólo regulan los aspectos relativos a la ordenación de los recursos naturales, estableciendo la zonificación y el régimen de usos, sino que, incluso, en el territorio incluido en dicho espacios, llega a establecer toda la ordenación urbanística del mismo. Esto es, incluye la clasificación y categorización del suelo, como si de un Plan General de Ordenación se tratara.

El Paisaje Protegido de La Geria, es un espacio singular situado en el centro de la isla de Lanzarote caracterizado por dos elementos: la existencia de suelos minerales escasamente alterados; y, una extensiva ocupación de una parte el mismo, por una actividad agrícola vitivinícola. Dicha actividad se lleva a cabo de una forma muy peculiar, mediante huecos practicados en el rofe negro (esto es, el picón o lapilli resultante de una erupción volcánica, complementados por muros de piedra volcánica seca, normalmente con forma curva, para la protección del viento). Por tanto, estamos ante un paisaje creado por el hombre a partir de una zona volcánica.

#### *a) Descripción y fundamentos de protección*

De acuerdo con el artículo 1 del Plan Rector, el Paisaje Protegido de La Geria constituye una franja territorial del centro interior de Lanzarote, situada entre alineamientos de conos volcánicos antiguos, rodeados por los flancos norte y oeste por los volcanes históricos y sus materiales lávicos.

De acuerdo con el artículo 2, la finalidad de protección del Paisaje Protegido de La Geria es el paisaje agrario tradicional, estableciendo su artículo 6 los siguientes fundamentos de protección: 1. Conformar un paisaje rural de gran belleza y valor cultural, etnográfico y agrícola. 2. Albergar estructuras geomorfológicas representativas de la geología insular, en buen estado de conservación. 3. Contener elementos naturales que destacan por su rareza y singularidad, con un interés científico especial.

Dada la degradación paisajística de las áreas cultivadas, el artículo 9 del Plan Recor plantea como primer objetivo del Plan “Recuperar y conservar el paisaje agrícola tradicional de cultivo en enarenados naturales”, así como, “Potenciar las actividades productivas compatibles con los valores objeto de protección”, entre los que se incluyen: “Promover la formación en las técnicas de cultivo de la vid y procesos de elaboración del vino conforme al reglamento y al pliego de condiciones técnicas del Consejo Regulador de la Denominación de Vinos de Lanzarote así como a la normativa sectorial que le sea de aplicación; así como “Establecer previsiones específicas para posibilitar la mejora de las instalaciones de vinificación”.

Pero junto a esta actividad agrícola aparecen en el paisaje protegidos zonas sin alterar, por lo que se trata en las mismas de conservar los valores naturales del espacio, evitando nuevos deterioros, protegiendo los elementos geológicos que caracterizan la vertiente natural del paisaje de La Geria: coladas y conos; estableciendo medidas específicas para la Cueva de Los Naturalistas, en tanto se redelimita el Monumento Natural que la protege y se aprueban sus Normas de Conservación; y, finalmente, previendo las dotaciones básicas de personal de vigilancia.

#### *b) Zonificación y clasificación del suelo*

La Memoria del Plan plantea tres hipótesis o alternativas para la protección del Espacio. En la “rigurosa”, la mayor parte del territorio se incluiría en las “Zonas de Uso Restringido”, lo que conllevaría importantes restricciones al uso agrícola ya que, si bien se permitirían los usos agrícolas preexistentes, no así su ampliación ni su intensificación. En cambio, en la alternativa permisiva, por el contrario, se permitiría no sólo conservar la actividad agrícola existente, sino incluso su ampliación en las áreas del espacio que actualmente no están cultivadas, apoyando así a esta actividad como generadora del paisaje y de desarrollo de la población. Con esa finalidad, la mayor parte del espacio se zonificaría como “Zona de Uso Tradicional”, con lo que podrían destruirse coladas actualmente no utilizadas para usos agrícolas. Finalmente, la alternativa “flexible” plantea tanto mantener la continuidad de las explotaciones agrícolas y su reactivación, pero sin permitir nuevas roturaciones con lo que no se ocuparían las zonas y elementos naturales actualmente no ocupados por el usos agrícola.

Tras el correspondiente debate, se llegó a una alternativa de consenso, reduciendo las “Zonas de Usos Moderado” asociadas a los conos y malpaíses, recogiendo una clasificación del suelo que permita no sólo la pervivencia del uso residencial, sino incluso su crecimiento, sin bien controlado. En esta alternativa, los terrenos agrícolas quedarían englobados dentro de las “Zonas de Uso Tradicional”, pudiendo llevarse a cabo en ellos incluso nuevas roturaciones.

De esta manera los artículos 11 a 15 recogen la siguiente zonificación.

- Las Zonas de Uso Moderado, incluye las superficies que permitan la compatibilidad de su conservación (fundamentalmente ligada a las coladas históricas



y los conos) con actividades educativo ambientales y recreativas. Se incluyen, además, áreas donde se compatibiliza el mantenimiento de las actividades agrícolas y ganaderas preexistentes, abarca 2.757,8 ha.

- La Zona de Uso Tradicional, estaría constituida por aquella superficie en donde se desarrollan usos agrarios tradicionales que sean compatibles con su conservación, y que tiene una superficie de 2.407,5 ha.
- La Zona de Uso General, engloba aquellas superficies que por admitir una afluencia mayor de visitantes, puede servir para el emplazamiento de instalaciones, actividades y servicios que redunden en beneficio de las comunidades locales integradas o próximas al Espacio Natural, y abarca una superficie de 2,1 ha.
- La Zona de Uso Especial, tiene como finalidad dar cabida a asentamientos rurales o urbanos preexistentes e instalaciones y equipamientos que estén previstos en el planeamiento territorial y urbanístico y que alcanza una superficie de 151,5 ha.

En cuanto a la clasificación del suelo, la alternativa elegida da lugar a que se puedan clasificar determinados suelos urbanos, incluso una zona de Suelo Urbanizable destinada a al crecimiento del núcleo de Uga. Con todo, la mayor parte del territorio va a estar clasificado como suelo rústico en las diferentes categorías recogidas en el texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias.

En cuanto al suelo urbano se recoge en esta clase de suelo, el ya clasificado como tal por los instrumentos de planeamiento urbanístico municipal, cuando esta clasificación es anexa a suelos urbanos clasificados como tales en el exterior del paisaje Protegido.

Finalmente, el Plan prevé el crecimiento poblacional en diferentes núcleos del Paisaje Protegido, estableciendo el número máximo de nuevas edificaciones y de habitantes, así como el suelo necesario para dotaciones y equipamientos.

En sentido negativo, cabe destacar el alto número de asentamientos rurales que el Plan reconoce así como los altos parámetros edificatorios que en el caso de las bovedas se permiten.

### c) Régimen de usos

En cuanto al régimen de usos, éstos van en consonancia con la zonificación y con la clasificación del suelo, estableciendo la norma tanto un régimen general de usos, en el que se incluyen usos prohibidos, usos permitidos y usos autorizables, como un régimen específico, en función de la zona, la clase y la categoría de suelo.

Además, el Plan establece también las determinaciones que han de observarse para el desarrollo de usos y actividades, incluyendo, por ejemplo, normas para la conservación y el aprovechamiento de los recursos naturales y culturales; normas relativas a la actividad agropecuaria, las infraestructuras, la regulación de los accesos

y tránsito y la normativa urbanística. En este último caso, como ya se ha advertido anteriormente, el Plan Especial del Paisaje Protegido contiene determinaciones que son propias de las Ordenanzas de los Planes Generales de Ordenación, como son las relacionadas con las parcelas, edificaciones, equipamientos dotaciones y espacios libres, incluyendo, por ejemplo, en suelo urbano las ordenanzas particulares en función de la zona del suelo de que se trate.

## 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

### 5.1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (SALA DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA) DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2013, RECURSO 210/2010) NORMAS DE CONSERVACIÓN DEL MONUMENTO NATURAL DE TINDAYA

La Federación Ecologista Ben Magec-Ecologistas en Acción recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, el acuerdo adoptado en sesión celebrada el 26 de febrero de 2010 por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, de aprobación definitiva de las Normas de Conservación del Monumento Natural de la Montaña de Tindaya (F-6), T.M. de La Oliva.

Los motivos del recurso de basaban en los siguientes puntos: a) incumple y es contrario a los preceptos que regulan el Patrimonio histórico, –citándose indistintamente la Ley estatal 16/1985 y la Ley canaria 4/1999 –, b) supone una desafectación del “Bien de interés cultural”, en la parte que es invadida por el Proyecto monumental de la montaña de Tindaya, c) incumple el artº 55.a del TR 1/2000 LOTENC en cuanto el suelo categorizado como SRPC4 se delimita exclusivamente para dar cobertura al Proyecto Monumental de Tindaya, y, en definitiva, d) en cuanto viabiliza la ejecución del Proyecto monumental de la montaña de Tindaya ideado por Chillida, son incompatibles con el régimen de protección del Monumento natural Montaña de Tindaya.

La sentencia comienza por establecer el régimen jurídico del espacio de la Montaña de Tindaya, objeto de las Normas de Conservación impugnadas, para lo cual recordamos sintéticamente los más significativos hitos de su regulación histórica. Así enumera los siguientes hitos en este sentido:

- *Mediante Resolución, de 10 de mayo de 1983, de la Dirección General de Bellas Artes y Archivos, se acordó la incoación del expediente de declaración de monumento histórico-artístico, del yacimiento arqueológico de la montaña de Tindaya en La Oliva, isla de Fuerteventura (BOE núm. 148 de 22 de junio de 1983). El expediente iniciado nunca tuvo resolución.*
- *Con la entrada en vigor de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (BOE núm. 55 de 29 de junio de 1985), se establece en su artículo 40.2 que serán “declarados bienes de interés cultural por ministerio de esta Ley las cuevas, abrigos y los lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre”. Es decir, “ex lege” se declara bien de interés cultural de estos bienes encontrados en la montaña de Tindaya.*

- *La Ley 12/1987, de 19 de junio, de declaración de espacios naturales de Canarias, declaró como paraje natural de interés nacional a la Montaña de Tindaya.*
- *Mediante Resolución de 22 de mayo de 1992, de la Dirección General de Patrimonio Histórico, se incoó expediente de delimitación de zona arqueológica, Bien de Interés Cultural, a favor de la Montaña de Tindaya (BOC núm. 90 de 3 de julio de 1992). Dicha Resolución fue revocada por otra de 14 de febrero de 1995 de la misma Dirección General por haber sido dictada por órgano incompetente, toda vez que “en ese momento era el Cabildo Insular de Fuerteventura el que ostentaba las competencias para su delimitación”.*
- *La entrada en vigor de la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias, reclasificó como Monumento Natural (F-6) el paraje natural de montaña de Tindaya, estableciendo la delimitación geográfica que ocupa una superficie de 186,7 hectáreas.*
- *El 24 de mayo de 1995, el Gobierno de Canarias declaró de interés general para Canarias, con especial relevancia para la isla de Fuerteventura, la elaboración del “Proyecto Monumental de Tindaya”, ideado por el artista D. Eduardo Chillida.*
- *Entre los años 1993 y 1995 se tramitó el Plan Especial de Protección de la Zona Arqueológica de Montaña de Tindaya. El 10 de noviembre de 1993, la Dirección General de Patrimonio Histórico acordó la elaboración del Plan Especial por el Ayuntamiento de La Oliva. Finalmente, mediante acuerdo de 15 de febrero de 1996 del Pleno del Cabildo Insular de Fuerteventura, se devolvió el plan especial sin que nunca se haya concluido.*
- *Mediante Orden del Consejero de Política Territorial y Medioambiente de Canarias, de 11 de marzo de 1997, se aprobaron las Normas de Conservación del Monumento Natural de la Montaña de Tindaya.*
- *El Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, recoge en el Anexo de Reclasificación de los Espacios Naturales con la identificación F-6, el Monumento Natural de la Montaña de Tindaya.*

De esta enumeración de hechos la Sentencia deduce dos conclusiones en relación al régimen jurídico de la Montaña de Tindaya, que van a resultar decisivas para la resolución del recurso.

Por un lado, se trata de un espacio natural protegido, declarado por las Ley 12/1987 (posteriormente reclasificado mediante la Ley 12/1994) y recogido como tal en el Decreto Legislativo 1/2000 por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias. (LOTENC), contemplado en su anexo con la categoría de Monumento Natural. De acuerdo con el sistema de fuentes de ordenación que el propio texto normativo recoge, las normas de conservación, son el último escalón jerárquico de esta categoría de espacio natural, y por tanto deberán ser conformes con las que sobre su ámbito territorial establezcan las Directrices de Ordenación y el respectivo Plan Insular de Ordenación. ( Artº 23 del TR).

De otro, su consideración, –o no–, como Bien de Interés cultural ( BIC), de acuerdo con la normativa reguladora del Patrimonio Histórico, suscita la cuestión nuclear

más determinante del proceso y que constituye, como luego veremos, la calve para su resolución. En primer lugar, debemos afrontar cual es la normativa aplicable y vigente en el momento de aprobación de las Normas, que no puede ser otra que la Ley canaria 4/1999, que desde su entrada en vigor desplazó a la anterior Ley estatal 16/1985.

A partir de este momento la sentencia dirige su atención hacia la consideración de la Montaña de Tindaya como Bien de Interés Cultural. En este sentido, señala como legislación aplicable la Ley autonómica 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias. Así afirma que dicha Ley "desde su entrada en vigor desplazó a la anterior Ley estatal 16/1985".

Ahora bien, la Ley 16/1985 sí tuvo, en su momento, aplicación a este caso, lo que implicó, como acertadamente señala la sentencia, que antes de la entrada en vigor de la Ley canaria, se produjeron actos de reconocimiento de la Montaña de Tindaya, como Bien de interés cultural, iniciándose sin concluirlo, su delimitación como zona arqueológica. Así la sentencia señala:

*"Tales reconocimientos se basaron en lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, a cuyo tenor "Quedan declarados Bienes de Interés Cultural por ministerio de esta Ley las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre".*

*Este precepto, guarda paralelismo evidente con el artículo 62.2 de la Ley canaria 4/99, que bajo el título "Bienes arqueológicos de interés cultural" impone que los yacimientos arqueológicos más importantes de Canarias se declaren bienes de interés cultural, para a continuación establecer que: "2. Quedan declarados bienes de interés cultural:*

*a) Con la categoría de Zona Arqueológica: Todos los sitios, lugares, cuevas, abrigos o soportes que contengan manifestaciones rupestres, los cuales deberán delimitarse con arreglo a lo dispuesto en el art. 26 de esta Ley." Admitido sin lugar a duda, que en la Montaña de Tindaya se encuentran manifestaciones rupestres, es concluyente que dicho espacio es un Bien de Interés cultural por imperativo legal, esto es, sin que precise de acto subsiguiente de declaración".*

A partir de esta normativa, es claro que admitido sin lugar a duda, que en la Montaña de Tindaya se encuentran manifestaciones rupestres, es concluyente que dicho espacio es un Bien de Interés cultural por imperativo legal, esto es, sin que precise de acto subsiguiente de declaración.

En este punto, la sentencia comienza a sentar los fundamentos de su decisión. Así comienza por diferenciar entre los Bienes de Interés Cultural que lo son por ministerio de la Ley, como el de la Montaña de Tindaya por tener manifestaciones de arte rupestres, y los que lo son por declaración singular.

Así se destaca que "no pueden estimarse las alegaciones que ambas Administraciones co-demandadas realizan acerca de la vigencia de la declaración como BIC de la Montaña de Tindaya, aludiendo a la posible caducidad de los procedimientos. Ello, porque no debe confundirse entre los procedimientos para la declaración de un BIC, —que solo existen como tales para aquellos que no lo son ope legis—, y el procedimiento de delimitación del ámbito de protección del BIC, como zona arqueológica, que conlleva la obligación de la Administración competente, de

*proceder a delimitar su ámbito*". Cuestión que también la ley Canaria recoge, ya que la misma distingue lo que es el procedimiento de declaración de un BIC, a los que dedica los artículos 17 a 29 y lo que es la delimitación y entorno de protección, regulado en su artº 26.

A partir de lo anterior, la sentencia aplica dicha legislación al caso. Así, se afirma:

*"Declarada Tindaya BIC por ministerio de la Ley como zona arqueológica, el propio artº 62.2 ordena que se proceda a delimitar su entorno con arreglo a lo dispuesto en el art. 26 que establece: "Delimitación y entorno de protección La delimitación de un bien inmueble de interés cultural y la de su entorno de protección, en su caso, se determinará con carácter provisional en el acto de su incoación, sin perjuicio de la delimitación definitiva que se incorpore a la declaración al término del expediente. A los efectos de esta Ley, se entiende por entorno de protección la zona periférica, exterior y continua al inmueble cuya delimitación se realiza a fin de prevenir, evitar o reducir un impacto negativo de obras, actividades o usos que repercutan en el bien a proteger, en su contemplación, estudio o apreciación de los valores del mismo".*

En definitiva, según el Tribunal *"la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias ha incumplido las obligaciones que le imponía la Ley de Patrimonio, al menos desde la entrada en vigor de la Ley 4/1999, con la consecuencia que pasamos a examinar"*.

A partir de este momento, la Sala centra el objeto del recurso, esto es, las Normas de Conservación del Monumento Natural de Tindaya. Así concreta que *"la cuestión nuclear de la controversia, viene referida a si las Normas de conservación aprobadas, en la zonificación y regulación de usos y especialmente aquellos que se refieren a la eventual ejecución del Proyecto "Eduardo Chillida – Montaña de Tindaya", son o no compatibles con los valores objeto de protección del BIC esencialmente los grabados rupestres podomorfos existentes en la zona"*.

Para el Tribunal los planteamientos de las partes sobre la clasificación del suelo realizada por las Normas de Conservación han de ser rechazados ya que la *"solución en Derecho requiere trasladar el interrogante a un estadio anterior, cual es si la delimitación del BIC y su entorno de protección que exige la normativa sobre patrimonio, puede ser sustituida o remplazada por las Normas de Conservación del espacio natural. La respuesta es claramente negativa, desde cualquier punto de vista que se examine"*.

En definitiva según el Tribunal: *Competencialmente ya hemos visto que la aprobación de la delimitación del BIC y su área de protección se realiza por Decreto del Gobierno de Canarias, previo informe favorable del Consejo Canario del Patrimonio Histórico. El procedimiento a seguir, es distinto en uno y otro caso. La finalidad perseguida por uno y otro instrumento es distinta y la referida a la delimitación del BIC, es mucho más específica y especializada que la ordenación territorial y, desde luego, los criterios de delimitación del BIC no son coincidentes con los del Espacio natural. Jurídicamente el régimen de protección e incluso de propiedad de los BIC arqueológicos, (artº 61 de la Ley 4/1999), vendrá determinado por la delimitación que se realice de acuerdo con la Ley y desde luego no tiene que ser idéntica a la zonificación que establezca el instrumento de protección del espacio natural.*

Y ahora viene la postura más concluyente del Tribunal. Así comienza señalando que *“antes de la regulación contenida en las normas objeto de recurso, era y sigue siendo obligado, realizar la delimitación del BIC en la forma que exigen las normas que hemos citado”*.

Y ello porque *“Su carácter es prioritario, no solo porque son presupuesto para enjuiciar la validez intrínseca de las normas, sino además por el alcance constitucional que la protección del patrimonio histórico conlleva, en tanto que a través de dicha protección y conservación se favorece el acceso a la cultura, como valor constitucional reconocido y protegido en el artº 44 de la CE y como instrumento adecuado para el desarrollo de la personalidad contenido en el art.º 10 de la CE., como reconoce y recoge la exposición de motivos de la Ley 4/1999 de patrimonio histórico de Canarias, que no solo legitiman sino obligan a los poderes públicos a la defensa del patrimonio histórico”*.

De lo que se deduce que *“La primera obligación que tanto la Ley estatal como la canaria, imponen a la Administración era delimitar y proteger la zona arqueológica tantas veces citada. Al no hacerlo así, se han desperdiciado todos los recursos y esfuerzos volcados en aquella singular montaña, el espacio natural, la zona arqueológica y la posibilidad de protección y promoción debatidos”*.

La conclusión es pues, clara: *“En definitiva, las Normas de Conservación objeto de recurso, en cuanto prescinden y obvian la delimitación del BIC Montaña de Tindaya, incurrir en causa de nulidad y por ello el recurso debe ser estimado”*. En cuanto al alcance del fallo, la sentencia señala:

*“[...] la nulidad que vamos a declarar de las normas de conservación objeto de recurso, debía alcanzar exclusivamente a lo que será la delimitación del BIC de continua referencia. Lo que sucede es que al no contar con tal delimitación en la forma que es legalmente exigible, no podemos precisar espacialmente el alcance de la nulidad declarada. Sin embargo, en virtud del principio de congruencia, (artº 33.1 LJCA) no podemos exceder del pronunciamiento solicitado en la demanda y por ello limitamos la declaración de nulidad a las determinaciones que se refieren a la categoría de suelo rustico de protección cultural 4 (SRPC4), sin que podamos acceder a la pretensión de plena jurisdicción consistente en definir que categorización debe otorgarse a tal área, en virtud de lo dispuesto en el artº 71.2 de la Ley jurisdiccional.*

## 5.2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2012. ANULACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE PARQUES NATURALES PRODUCIDA POR LA LEY 12/1987, DE 19 DE JUNIO

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 28 de noviembre de 2012, resuelve el Recurso de Apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo que anuló una sanción impuesta por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural contra una empresa propietaria de una finca situada en el Parque Natural de Tamadaba (Isla de Gran Canaria) por la comisión de una falta muy grave consistente en obra de construcción de nueva edificación destinada al esparcimiento de los residentes donde anteriormente existía un alpendre.

En dicha Sentencia se fundamenta en doctrina del Tribunal Supremo sobre la necesidad de que la declaración de un Parque Natural vaya precedida de la tramitación y aprobación del correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, de lo que deduce que la declaración del parque Natural de Tamadaba no está vigente.

El recurso fue presentado por la ya mencionada Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, que alega la vigencia del correspondiente Plan Rector de Uso y Gestión del Parque en cuestión.

La Sentencia de la Sala rechaza el recurso y confirma la sentencia de instancia.

En primer lugar, analiza la obligación de planificación previa para la declaración de los Parques y Reservas Naturales, tal y como ahora recoge el artículo 35 de la ley 42/2007, de 13 de diciembre, y cuyo antecedente se encuentra en el artículo 15 de la ley 4/1989, de 27 de marzo, que establecía:

*“1. La declaración de los Parques y Reservas Naturales exigirá la previa elaboración y aprobación del correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la zona.*

*2. Excepcionalmente, podrán declararse Parques y Reservas sin la previa aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, cuando existan razones que los justifiquen y que se harán constar expresamente en la norma que los declare. En este caso deberá tramitarse en el plazo de un año, a partir de la declaración de Parque o Reserva, el correspondiente Plan de Ordenación.”*

A partir de este precepto, la Sala recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la Sentencia 102/1995, de 26 de junio: *“El art. 15 Ley 4/89 contiene, ante todo, un mandato de inseparabilidad, por así decir, entre la calificación de un espacio natural y la elaboración del correspondiente Plan de ordenación de los Recursos Naturales de la zona, tal como se prevé esta figura en el art. 4 de la Ley como instrumento fundamental de integración de los principios inspiradores de la Ley recogidos en su art. 2 y, señaladamente, la conciliación de la conservación del espacio con un ordenado aprovechamiento del mismo. La aprobación del Plan debe preceder, como regla, a la declaración del espacio, si bien puede también sucederle bajo determinadas condiciones, pero siempre en el plazo de 1 año. Sin Plan de ordenación, la declaración del espacio natural es en buena medida inoperante, siendo esto lo que el art. 15 trata fundamentalmente de evitar y como, por lo demás, resulta también del art. 13,1 Ley andaluza. Pero el Plan cumple además otra finalidad, cual es la prevista en el art. 6, permitir la audiencia de los interesados, la información pública y la consulta de los intereses sociales afectados, trámites que deben formar parte del procedimiento de elaboración del Plan”.*

Asimismo, recuerda la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la que reitera la necesidad de que la declaración de Reservas y Parques naturales vayan precedidos de la redacción y aprobación del correspondiente Plan de ordenación de los Recursos Naturales o en casos excepcionales que su aprobación se produzca dentro del año siguiente a su declaración y los efectos que comporta la violación de la norma básica. Así, el Tribunal Supremo ha declarado en sus Sentencias de 6 de mayo de 2003 (r.c. 3727/1997), 21 de octubre de 2003 (r.c. 10867/1998), 28 de junio de 2004 (r.c. 4337/2001), 22 de febrero de 2005 (r.c. 2278/2002) y 5 de abril de 2006 (r.c.



373/2003), que la declaración de Parque natural perdió vigencia o devino inoperante por no haberse aprobado el PORN en el plazo establecido.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la declaración de los Parques Naturales de Canarias se llevó a cabo a través de la Ley 12/1987, de 19 de junio, esto es con anterioridad a la ley 4/1989, por lo que no le era de aplicación dicha obligación. Pues bien dicha circunstancia está expresamente prevista en las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 4/1989, según las cuales:

*Primera.*

*La elaboración de los Planes Rectores de Uso y Gestión, a que se refiere el artículo 19.1, se realizará en el plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente Ley.*

*Segunda.*

*A efectos de la debida coordinación en cuanto a la aplicación de la normativa básica, denominación y homologación internacional, en su caso, las Comunidades Autónomas procederán a la reclasificación de los espacios naturales protegidos que hayan declarado conforme a su normativa y que se correspondan con las figuras reguladas en este Ley, y sin perjuicio de lo establecido en su artículo 21.2.*

Obsérvese que ambas disposiciones se refieren a los Espacios Naturales Protegidos declarados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. La Disposición Transitoria Primera se refiere a la planificación de los Espacios Naturales Protegidos ya declarados, respecto de los cuales se establece la obligación de que los órganos competentes para su gestión aprueben en el plazo de un año los Planes Rectores de uso y Gestión. Aplicado al caso de Canarias, los Parques Naturales declarados mediante la Ley 12/1987, debían tener aprobados sus Planes Rectores de Uso y Gestión en el plazo de un año. Y no, como sin fundamento afirma la Sentencia, un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, innecesario, ya que el espacio ya está declarado.

Por su parte, la Disposición Transitoria Segunda mandata a las Comunidades Autónomas para que efectúen la reclasificación de sus espacios ya declarados, con la única finalidad de poder efectuar la aplicación de la Ley básica, de tal manera que los espacios ya declarados se adapten a las categorías de protección (Reservas, Parques, Paisajes y Monumentos) recogida en la propia Ley, a efectos de su homologación internacional.

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias obvia la primera de las disposiciones transitorias, y respecto de la segunda, interpreta que ésta obliga, no a una mera reclasificación, sino a una nueva declaración, que en el caso de los Parques Naturales exigiría la aprobación del Plan de Ordenación de los recursos Naturales. Concretamente, se señala lo siguiente: “*La primera declaración del Parque Natural de Tamadaba, –como en general de todos los parques y reservas canarios –, se contiene en la Ley 12/1987, de 19 de junio, de Declaración de Espacios Naturales de Canarias. Dicha norma, naturalmente al ser anterior a la Ley de bases 4/1989, no contenía previsión alguna sobre la aprobación del Plan de Ordenación de los recursos naturales. Pero sin embargo infringiendo lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley estatal – que establecía que a efectos*



de la debida coordinación en cuanto a la aplicación de la normativa básica, denominación y homologación internacional, en su caso, las Comunidades Autónomas procederán a la reclasificación de los espacios naturales protegidos que hayan declarado conforme a su normativa y que se correspondan con las figuras reguladas en esta ley, y sin perjuicio de lo establecido en el art. 21,2.-, no se llevo a adaptar a la normativa estatal, adaptación que hubiera pasado ineludiblemente por la elaboración y aprobación del correspondiente PORN”.

El Voto particular de la Magistrada Inmaculada Rodríguez Falcón pone de manifiesto esta contradicción de la Sentencia. Concretamente la magistrada destaca:

*“Considero que los Parques Naturales declarados en Canarias con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1989 no pudieron infringir en ningún caso lo dispuesto en su art. 15, toda vez que tales parques ya existían jurídicamente, no se crean tras la vigencia de aquella norma. Y para su validez tampoco necesitaban de un PORN por no exigirlo la legislación aplicable cuando se declararon.*

Por otro lado, y en contra de lo que se sostiene en la Sentencia, es reiterada la doctrina el Tribunal Supremo en el sentido de que el incumplimiento del plazo de un año para la aprobación del correspondiente Plan de Ordenación de los recursos naturales no provoca la nulidad de la declaración, sino simplemente su ineficacia, En este sentido, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo 28 de junio de 2004, en la que se viene a establecer que si bien la observancia del plazo es esencial en el procedimiento excepcional de declaración de un Parque, de tal modo que, en consonancia con la naturaleza de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, ha de entenderse que la vigencia de la propia ley queda condicionada al cumplimiento del mandato establecido en su artículo 4 y que, incumplido éste, si bien a continuación matiza esta postura ya que señala que lo que realmente ocurre es que no cabe mantener los efectos de aquella declaración, si bien matiza que la pérdida de vigencia de aquella declaración, o lo que es lo mismo la aprobación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales transcurrido un año desde la declaración de la zona como Parque, no determina la nulidad de la declaración del Espacio Natural Protegido.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de de 11 de noviembre de 2009, resume perfectamente esta cuestión. Y así:

1º) Si la declaración se ha efectuado por Decreto, esto es, si “fuese la Administración quien, sin la previa aprobación del correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la zona, efectuase la declaración de Parque o Reserva por concurrir razones que así los justifiquen, debidamente recogidas en la norma que lo declare, y, posteriormente, la propia Administración no aprobase en el plazo del año legalmente establecido el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, la disposición administrativa, por la que se declaró el Parque o Reserva, es nula, como esta Sala y Sección del Tribunal Supremo lo acordó en su citada Sentencia de fecha 6 de mayo de 2003 (recurso 3727/1997 [ RJ 2003, 4053] ),

2º) En cambio, si la declaración se ha llevado a efecto mediante una Ley la sentencia señala que “la consecuencia de no haberse tramitado y aprobado el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la zona en el plazo de un año, como ordena el referido artículo 15.2 de esta misma Ley, es la pérdida de eficacia de tal declaración de Espacio Natural con todas las consecuencias que de ello pudiesen derivarse, cual son, entre otras, la inoperancia de las contempladas en el artículo 10.3 de la propia Ley 4/1989 (declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios y ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por la Administración) y la desaparición de todas las limitaciones inherentes a la declaración de Parque o Reserva.

Es más, como señala el voto particular presentado por la magistrada Inmaculada Rodríguez Falcón, en la que recuerda que la Sala ya se ha pronunciado sobre esta cuestión de tal manera que, como recuerda el voto particular,

*“La solución a la que ha llegado la Sala en la Sentencia mayoritaria conlleva un cambio de criterio respecto al mantenido por la misma en las Sentencias dictadas con ocasión de la impugnación del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Jandia, esto es, la Sentencia de 7 de abril de 2009 (Rec. nº 35/2007), a la que siguieron la Sentencias de 30 de abril de 2010 (Rec. nº 14/2008), y la Sentencia de 1 de junio de 2009 (Rec. nº 34/2007).*

*En aquellas Sentencias la Sala declinó la presentación de una cuestión de inconstitucionalidad por considerar posible realizar una interpretación armonizada del derecho autonómico, acorde con las determinaciones de la legislación estatal básica, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina constitucional. Más allá de tratarse de la impugnación de un plan –en aquel caso– frente a la revisión de una sanción –en el presente–, y de la diferente ubicación geográfica de los supuestos –Fuerteventura y Gran Canaria–, lo cierto es que la cuestión litigiosa, en su esencia, es la misma: estamos en presencia de un Parque Natural declarado por la Ley territorial 12/1987, y protegido por sus respectivos Plan Insular de Ordenación (PIO) y Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG). Ante el mismo criterio hoy acogido en la Sentencia mayoritaria, la Sala en estas otras decisiones ofreció una respuesta distinta, a cuyos argumentos me remito. Expresamente señalamos en aquellos casos que el Plan Insular de Ordenación contenía las determinaciones exigidas por la legislación estatal para el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y, por tanto, que el contenido del PORN inserto en el PIO cumplía las exigencias de la legislación básica estatal. A tal respecto, sirva como muestra lo que se dijo en tales resoluciones: «[...] De tal manera que el contenido del Plan Insular de Ordenación, contendrá las determinaciones exigidas por la legislación vigente para los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, entendiéndose por conservación la preservación o utilización ordenada, en su caso, con base al criterio del desarrollo sostenible. Por tanto, el contenido del PORN, inserto en el PIO, cumple con los parámetros exigidos por el artículo 4.4 de la ley estatal 4/1989 para el PORN que había de elaborarse conforme al artículo 15 de la misma ley. Consideramos, por tanto, que no cabe plantear la inconstitucionalidad que pretende que se plantee por esta Sala».*

Efectivamente, ha sido el propio Tribunal Superior de Justicia de Canarias, mediante sentencia, entre otras, de 3 de mayo de 2005, el que ya había ya resuelto un caso idéntico, pero en sentido contrario. En aquella resolución, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en función de lo establecido tanto en la normativa autonómica sobre Ordenación del Territorio como en la propia Ley 4/1989, vino a equiparar los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales con los Planes Especiales de Ordenación de los Paisajes protegidos. En efecto, según aquella Sentencia, “no

*puede decirse que el Plan Especial en tramitación carezca de consecuencias jurídicas, pues es el propio TRLOTCyENC es el que establece estas consecuencia al catalogarlo como instrumento de ordenación de los recursos naturales [art. 14.2 y 21 c) TR] lo que supone la aplicación de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, que es legislación básica estatal y en cuyo marco se aprobó; la Ley de Espacios Naturales de Canarias.*

En definitiva, lo que viene a decir el Tribunal es que en virtud del artículo 14 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias los Planes Especiales del paisaje Protegido (en el caso de la sentencia que comentamos los Planes Rectores de Uso y Gestión de los Parques Naturales), cumplen la misma función, tiene la misma naturaleza y les son de aplicación las mismas reglas que a los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales.

Pues bien, ha sido el propio Tribunal Supremo el que ha venido a confirmar la validez de la argumentación del Tribunal Superior de Justicia de Canarias realizado en aquella sentencia de 1995. En efecto, en su resolución de fecha 29 de septiembre de 2010, afirma: *“Lo que dicha Sala sentenciadora declaró, a nuestro juicio con toda corrección, es que, habiéndose aprobado inicialmente el Plan Especial de Protección Paisajística del Paisaje de Las Cumbres, no era posible, conforme a lo establecido en el artículo 7.2 de la indicada Ley, otorgar autorización alguna para la realización de actos de transformación de la realidad física y biológica, hasta tanto no se produzca la aprobación definitiva del mencionado Plan, sin informe favorable de la Administración actuante, por lo que la denegación de la calificación territorial solicitada era ajustada a derecho en cuanto ese Plan Especial prohíbe la apertura de nuevos caminos, pistas u otras vías de comunicación”*

La segunda cuestión que plantea la sentencia es la relativa a la función de los Tribunales de Justicia en relación a las declaraciones de espacios naturales realizadas por una Ley. Como es conocido, la potestad de anular normas con rango de Ley está reservada exclusivamente al Tribunal Constitucional. Sin embargo, durante algunos años, los Tribunales de Justicia han venido anulando preceptos legales en los supuestos en los que los mismos contradecían una norma estatal, en virtud del principio de supremacía del Derecho estatal sobre el autonómico contenido en el artículo 149.3 de la Constitución. Según el planeamiento de la sentencia que comentamos, *“Las relaciones interordinamentales que se producen en aquellos supuestos en que la Constitución y los Estatutos atribuyen la competencia en una determinada materia de forma dual al Estado y las Comunidades, ha sido objeto de amplios estudios doctrinales. En materia de medio ambiente, nos encontramos ante una típica situación de tal dualidad dado que el artº 149.1.23 atribuye al Estado la “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”. Y continúa: “Si la norma de una Comunidad Autónoma dictada en desarrollo de la regulación básica estatal, penetra o invade el ámbito concreto que constitucionalmente corresponde al Estado, ésta norma incurrirá en vicio de incompetencia que comportará necesariamente su inconstitucionalidad. Y, a la inversa, si la Ley básica estatal aborda prácticamente la totalidad de la regulación de la materia, vaciando de contenido la competencia legislativa autonómica de desarrollo, por no*

*quedar ya espacio libre a la misma, incurrirá en inconstitucionalidad por exceso competencial. En estos casos es claro que el juez, no puede resolver el conflicto competencial entre las dos leyes, pues ello implicaría un juicio de constitucionalidad sobre normas con rango de Ley, cuya resolución es de exclusiva competencia del Tribunal Constitucional, por lo que habría de estarse a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y plantear la cuestión de inconstitucionalidad cuando considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo, puede ser contraria a la Constitución”.*

A partir de este punto el Tribunal da un giro en su argumentación, de tal forma que omite el monopolio del Tribunal Constitucional para anular normas con rango de Ley recogido tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Así señala que en este caso no se trata de una norma de cuya validez dependa el fallo, ya que *“la Ley básica estatal 4/1989 fue declarada constitucional y subrayado su carácter básico por el Tribunal Constitucional. No surgen según hemos visto problemas competenciales, pues el Estado dictó las normas básicas y a la Comunidad autónoma le corresponde la declaración de los espacios naturales”.* Y continúa: *“Sin embargo, una vez resuelta la validez de las leyes por no rebasar el ámbito competencial, la colisión entre las normas básicas estatales y las de desarrollo las Comunidades autónomas debe ser resuelta mediante la aplicación de la norma de prevalencia del derecho estatal que contiene el artº 149.3 C.E. Dicho precepto, como es sabido, establece que, salvo en aquellas materias de competencia exclusiva de las Comunidades autónomas, las normas estatales prevalecerán sobre las de estas en caso de conflicto. Quiere ello decir que, en estos supuestos, el Derecho del Estado goza de un efecto directo y de aplicación preferente desplazando las normas autonómicas que no podrán ser aplicadas. Este desplazamiento o preclusión de la norma autonómica, obliga a los jueces a inaplicar la norma autonómica y aplicar la norma básica estatal. El esquema es similar a la aplicación directa y prevalente del Derecho de la Unión europea respecto de las de los Estados miembros”.* *“Está claro que el principio de prevalencia no puede ser una regla para resolver el problema de la validez de las normas, pues ésta deberá medirse según el criterio competencial. La regla de prevalencia del derecho estatal, no es una norma de atribución de competencias ni de escalonamiento jerárquico entre dos normas que pertenecen a ordenamientos distintos; es una regla de resolución de conflictos. Por ello no se resuelve acudiendo a la inconstitucionalidad de la norma autonómica, —como sería el caso de aquellas leyes que invadieran las competencias que corresponden al Estado, ex artº 149.1.23—, simplemente se trata de que los jueces realicen una labor de interpretación de la norma a aplicar, resuelta como hemos visto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con lo que denomina “perdida de vigencia” de la norma autonómica de declaración del espacio natural de que se trate”.*

Y Concluye el Tribunal Supremo que *“Para solucionar los conflictos de leyes está plenamente consolidada en los sistemas jurídicos la técnica de la primacía o prevalencia, y así se aplica entre el ordenamiento comunitario europeo y los derechos internos de los Estados de la Unión, método previsto en el citado artículo 149.3 de la Constitución cuando la materia no viene atribuida a la competencia de las Comunidades Autónomas, sin necesidad, en este caso, de plantear cuestión de inconstitucionalidad de las normas en conflicto, dado que no se trata de una tacha de inconstitucionalidad sino de simple contradicción entre normas, que sólo admite la aplicación de una, por lo que se debe aplicar la prevalente, que, en este caso, es la estatal al no tratarse de una materia atribuida a la competencia exclusiva de Comunidad Autónoma.”*

Pues bien, lo que ocurre es que a la fecha en la que se dicta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2009 ya ha sido anulada por el Tribunal Constitucional. Efectivamente, la Sentencia 187/2012, de 29 de octubre resuelve el recurso de amparo presentado por la Generalitat de Cataluña contra la Sentencia del Tribunal Supremo que se ha transcrito parcialmente. Reiterando jurisprudencia anterior el Tribunal Constitucional concluye que los *“órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de Ley (STC 73/2000, de 14 de marzo [RTC 2000, 73], F. 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una Ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio [RTC 1981, 17], F. 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las Leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la Ley es expresión de la voluntad popular –como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución– y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España».* (SSTC 73/2000, de 14 de marzo, F. 4; 104/2000, de 13 de abril [RTC 2000, 104], F. 8; 120/2000, de 10 de mayo [RTC 2000, 120], F. 3; 173/2002, de 9 de octubre [RTC 2002, 173], F. 9 y 66/2011, de 16 de mayo [RTC 2011, 66], F. 6).

Para terminar esta cuestión, y por su relación con el tema de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que se está analizando, puede citarse, entre todas las sentencias que el Tribunal cita en esta última resolución, la Sentencia 163/1995, de 8 de noviembre, en la que el Tribunal desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre determinados preceptos de la Ley 2/1989, de 18 de julio de espacios naturales protegidos de Andalucía por contradicción con la Ley 4/1989, de 27 de marzo (RCL 1989, 660), básica estatal de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, al entender que no existía la supuesta contradicción planteada por el órgano judicial. En el fundamento jurídico 4 de la citada Sentencia el Tribunal rechazó la posible utilización de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal del art. 149.3 CE (RCL 1978, 2836), planteada por el órgano judicial autor de la cuestión de constitucionalidad, como posible solución para la inaplicación de la Ley autonómica cuestionada por contradecir las bases estatales. En este caso el Tribunal declaró *“que lo que el órgano judicial planteaba no era una cuestión relativa a la prevalencia de las normas del Estado sobre las de las Comunidades Autónomas, sino la de su propio ámbito de jurisdicción ex art. 163 CE y concordantes sobre el control de Leyes. Al respecto el Tribunal declaró que «los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial no pueden pretender una excepción a lo previsto en los arts. 163 y 153 a) CE, así como en el correspondiente precepto estatutario, como consecuencia de un determinado entendimiento de lo previsto, de forma más general y en un diferente contexto constitucional, en el art. 149.3, inciso segundo, in fine, CE. ... Ciertamente, los citados preceptos, y más en concreto el art. 153 a) CE y el equivalente estatutario, suscitan el problema de qué deba entenderse por “control de constitucionalidad”, pues es éste, y no cualquier otro, el que queda reservado a este Tribunal, siendo a ese control al que queda delimitado el llamado “privilegio jurisdiccional” de la Ley» (STC 163/1995, de 8 de octubre, F. 4)”*.

## 6. PROBLEMAS. CONFLICTOS AMBIENTALES

Catálogo de especies. Mediante la Ley 4/2010 la Comunidad Autónoma de Canarias reguló el catálogo canario de especies protegidas, norma que en el momento en el Partido Socialista estaba en la oposición se encargó de destacar que modificaría si llegaba al Gobierno. Sin embargo, el Gobierno de Canarias presentó hace ya algún tiempo, y lo puso en información pública un Anteproyecto de ley de modificación de dicho catálogo que ha despertado alguna crítica por parte del movimiento ecologista. En primer término, sorprende que haya salido a información pública un texto que solo se centra en proponer cambios de categoría de protección de una serie de especies consideradas en la Directiva Hábitats europea que están mal protegidas en el Catálogo Canario, y no se haya hecho una verdadera revisión conjunta de todas las especies amenazadas en las islas bajo unos nuevos criterios, que por lo que nos consta aún están en proceso de consideración y definición.

Con todo, el conflicto ambiental más virulento hoy por hoy en Canarias está relacionado con los permisos de investigación otorgados por el Gobierno del Estado a Repsol para llevar a cabo 9 prospecciones petrolíferas en aguas cercanas a las islas de Lanzarote y Fuerteventura. Dicho conflicto se inicia en el año 200 con la petición por parte de la ya mencionada empresa de 9 permisos de investigación, que fueron aprobados mediante Real Decreto 1462/2001, de 21 de septiembre (BOE del 23 de enero de 2002). Dicho Real Decreto fue anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2004. Finalmente, mediante el Real Decreto 547/2012, de 16 de marzo se convalidan los defectos del anterior, por lo que en este momento las prospecciones cuentan con la autorización necesaria para llevarse a cabo. Ello sin perjuicio e que haya sido nuevamente recurrido.

De este conflicto, del que aquí no podemos más que apuntar algunos de sus hitos, sí merece la pena destacar varias cuestiones. En primer término, que al contrario de los que suelo ser común, al frente de este conflicto se han posicionado las instituciones Públicas Canarias, tanto los Cabildos de Lanzarote y Fuerteventura como el propio Gobierno de Canarias, que, como última iniciativa, ha solicitado la autorización al Gobierno de España para celebrar un referéndum en las islas sobre este tema.

Sin embargo, en este tema, los colectivos ambientales han iniciado la elaboración de una Iniciativa legislativa Popular sobre el fomento e las energías renovables y la eficiencia energética en Canarias, materia sobre la que el Gobierno Autónomo no ha tomado iniciativa alguna.

## 7. APÉNDICE INFORMATIVO

### BIODIVERSIDAD

Orden de 18 de noviembre de 2013, por la que se aprueban las medidas de conservación de las Zonas Especiales de Conservación integrantes de la Red Natura 2000



en la Comunidad Autónoma de Canarias, destinadas al mantenimiento o restablecimiento de sus hábitats.

Resolución de 26 de febrero de 2013, por la que se hace público el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 28 de enero de 2013, relativo al Plan Especial del Paisaje Protegido de La Geria (L-10), términos municipales de Tinajo, Tías, Teguise, San Bartolomé y Yaiza. Trámite de aprobación de la Memoria Ambiental y aprobación definitiva.- Expte. 052/02

Decreto 94/2013, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Recuperación del Pinzón Azul de Gran Canaria (*Fringilla Teydea Polatzeki*).

#### CAZA

Orden de 12 de agosto de 2013, por la que se modifica la Orden de 2 de julio de 2013, que establece las épocas hábiles de caza para el año 2013, así como las condiciones y limitaciones para su ejercicio en la Comunidad Autónoma de Canarias.

#### JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 28 de noviembre de 2012. Anulación de la declaración de Parques naturales producida por la Ley 12/1987, de 19 de junio.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de Las Palmas de Gran Canaria) de 2 de septiembre de 2013, recurso 210/2010) Normas de conservación del Monumento Natural de Tindaya.

#### Organización

##### **Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad**

###### **Consejero**

Excmo. Sr. D. José Miguel Pérez García

###### **Viceconsejera**

Ilma. Sra. Dña. Guacimara Medina Pérez

###### **Director General**

Ilmo. Sr. D. Pedro Damián Cuesta Moreno

###### **Secretaría General Técnica**

Ilma. Sra. Dña. Blanca Méndez Sánchez

**Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural**

**Director Ejecutivo (rango de Director General)**

Ilmo. Sr. D. Emiliano Coello Cabrera