



CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA D. ANTONIO CONDE BAJÉN AL DICTAMEN 94/2022, DE 31 DE MARZO, DE ESTE CONSEJO

Disiento respetuosamente con el parecer del resto de miembros de este pleno.

El fundamento de este voto particular se basa principalmente en considerar que el proyecto de decreto no distingue entre dos actos administrativos absolutamente diferenciados por la normativa de aplicación; la declaración de un espacio natural protegido, por un lado, y el plan que regule dicho espacio, por el otro.

El contenido y extensión del proyecto de decreto es de tal consideración que subvierte el contenido de lo que debería ser un acto de declaración, convirtiéndolo al tiempo en plan de regulación, lo que me lleva a considerar incumplidos los preceptos de la ley autonómica 9/1999 y estatal, 42/2007.

Esto es así en tal medida que en el propio expediente administrativo, en el Estudio Ambiental que forma base fundamental para esta propuesta de decreto, se señala:

“Entre los contenidos mínimos de los PORN, se han de incluir las 2limitaciones generales y específicas que respecto a los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los componentes del patrimonio natural y la biodiversidad (artículo 19 Ley 42/2007) (Sic. Se hace constar el error en la cita del ordinal del artículo, que debe ser entendido por el artículo 20 de la misma ley).

Son por lo tanto los PORN de los espacios naturales los que rigen los usos turísticos dentro de los espacios naturales protegidos. Cada espacio natural debe tener un PORN. Sin embargo, mientras no se haya aprobado dicho PORN, la legislación (art. 22 de la Ley 42/2007) establece que “durante la tramitación de un PORN o delimitado un espacio natural protegido y mientras éste no disponga del correspondiente planeamiento



CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA

regulador, no podrán realizarse 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” (página 55 del expediente).

Sin embargo, no cumple este criterio el texto que se informa, hasta el punto de contener un listado cerrado y de vigencia inmediata y con fuerza vinculante y de perdurabilidad indefinida, a la par que el mismo decreto, de usos sometidos a regulación, incluyendo la prohibición de alguno de ellos.

Que el texto no propone en dicho listado de usos sometidos a regulación un régimen transitorio, en tanto en cuanto no sea aprobado el correspondiente instrumento de planificación, queda claro, no sólo por **NO** estar contemplado en una disposición transitoria, sino que su vocación de vigencia indefinida viene ratificada por la lectura la disposición transitoria única, que sólo establece dicho régimen transitorio para las “*actividades de uso público organizadas por terceras personas*”. O lo que es lo mismo; que el resto de actividades quedarán vinculadas a la regulación contenida en el decreto.

Lo anterior obligará a que el instrumento de planificación se ajuste al decreto, con lo que se estaría transgrediendo el sistema ideado y establecido por la propia normativa ambiental, que por su jerarquía normativa debe ser respetada por las autoridades administrativas, por más que ellas ejerzan y a ellas les corresponda la competencia reglamentaria. Se hace forzoso por ello hacer un análisis de dicha normativa.

Tanto la Ley 9/1999 como la Ley 42/2007 establecen el siguiente sistema de declaración y planificación de los espacios naturales protegidos:

- Un acto de declaración.
- Un acto de planificación.

Que se tiene que tratar de actos diferenciados queda evidente en el caso de los “*parques*” y “*reservas*”, hasta el punto de que en estos casos la planificación debe anteceder a la propia declaración (artículos 33.3 de la Ley 9/1999 y 36 de la Ley 42/2007). Mayor diferenciación no cabe y así lo han



CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA

entendido diferentes sentencias que anularon declaraciones de este tipo de espacios naturales por no ir precedidas de su correspondiente planificación (Sentencias 102/1995 de 26 de junio del Tribunal Constitucional, TSJ de Canarias de 28 de noviembre de 2012).

Que en el resto de espacios naturales protegidos no se exija de forma previa la planificación, no altera su naturaleza independiente, su contenido mínimo, su tramitación e, incluso, su carácter temporal, sujeto a renovaciones periódicas prefijadas en el propio planeamiento, que no coinciden con la naturaleza del acto de declaración.

La regulación del sistema de planes por parte de la Ley 9/1999 no es, ciertamente, ejemplar. Por una parte y de forma previa (Título II) regula de forma específica los PORN, incluyendo procedimiento, objeto, contenidos y efectos. Por otra parte (Título III, Capítulo I, sección tercera), ya dentro de la específica regulación de los espacios naturales protegidos, regula levemente los PRUG y los Planes Parciales.

Parece así a priori que se trata de realidades diferentes y que lo regulado para los PORN no es de aplicación a PRUG o Planes Parciales.

¿Qué es entonces un PORN que no lo son PRUG y Plan Parcial?

Si nos atenemos al artículo 25, que de forma expresa se titula como de “definición de los PORN”, dice:

“Artículo 25. Planes de Ordenación de los Recursos Naturales: Definición.

1.- La finalidad de la planificación de los recursos naturales será adecuar su gestión, y en especial la de las áreas naturales y de las especies a proteger, a los principios inspiradores señalados en el artículo 3 de la presente Ley”.

Si luego atendemos al artículo 49, ubicado en el siguiente Título y referido expresamente a los “espacios naturales protegidos”, se señala:

“Artículo 49. Principio general.



CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA

En cada espacio natural protegido, independientemente de la categoría que le asigne su declaración, la normativa que regule su uso y aprovechamiento deberá garantizar la protección de sus diferentes recursos naturales, pudiendo limitar o prohibir los usos y actividades que supongan un riesgo o provoquen daños sobre aquéllos.

Artículo 50. Tipos de planes y contenido.

1. Los instrumentos de planificación de los espacios naturales protegidos son:

a) Planes Rectores de Uso y Gestión, en adelante PRUG, aplicables a tanto a los parques naturales como al resto de espacios en que se aprecie su necesidad por la complejidad de la gestión. Estos planes desarrollarán, en su caso, las disposiciones generales contenidas en los PORN aplicables a la gestión del espacio protegido, e incluirán, al menos, su zonificación, la normativa aplicable a los usos, aprovechamientos y actividades, y los objetivos, directrices y actuaciones de gestión precisas.

b) Planes Parciales, que desarrollen aspectos sectoriales de la regulación o gestión del espacio protegido.

2. Los PRUG y los Planes Parciales determinarán los instrumentos jurídicos, financieros y materiales que se consideren precisos para cumplir eficazmente los fines perseguidos con la declaración de los espacios naturales protegidos”.

Y dado que los espacios protegidos son una parte específica de la general, conformada por los “*recursos naturales*”, parece evidente que el contenido de PRUG y Planes Parciales, si bien más específicos y concretados a un espacio determinado y muchas veces más limitado, no puede carecer (más bien todo lo contrario) de los requisitos de contenido que de forma general se establece en la ley para los PORN.

En aval de lo anterior no puede olvidarse lo que dice el apartado segundo del antes citado artículo 25:



CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA

“Como instrumento de esa planificación, se configuran los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, en adelante PORN, que con independencia de su denominación tendrán los objetivos y contenidos establecidos en los apartados siguientes”. (subrayado y negrita míos).

Podemos decir así que el PORN es el género y PRUG y Planes Parciales la especie. Y por esa razón, no puede desnudarse a los segundos y terceros del contenido de los primeros, entre los que hay que destacar los establecidos en el apartado d) del artículo 27.

“Determinación en cada zona de las limitaciones generales y específicas que haya que establecer para los usos y actividades en función de la conservación de las áreas y de las especies a proteger, con especificación de las distintas zonas en su caso”. (subrayado y negrita, mías).

Si atendemos al artículo 50, la Ley 9/1999 establece el siguiente escalonamiento de planificación:

- PORN
- PRUGs
- Planes Parciales

La redacción de dicho artículo (por sí solo) no clarifica si puede haber PRUG sin PORN previo, o Planes Parciales sin previo PRUG. Tan sólo que el PORN es exigible en el caso de “parques” y en otros espacios que sean precisos por su “*complejidad de gestión*”. Si nos remitimos a la Ley 42/2007 (artículo 36), clarifica que la exigencia de PORN se extiende a las reservas. Y si lo hacemos al artículo 32 de la misma Ley, respecto a los parques, deberá existir un PORN y, posteriormente y en su desarrollo, un PRUG.

Pero tal cuestión, que no procede ser abordada en este voto, por exceder su objeto, lo que no quita es la clara exigencia de que **todo espacio protegido debe contar con su concreta planificación específica.**

Lo anteriormente expuesto queda clarificado si atendemos a la letra y contenido de la Ley 42/2007, que no hace sino hincapié en la necesidad y



CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA

exigencia de la planificación en todo espacio natural protegido. Así, ya en su exposición de motivos, dice:

“El tercer componente del Título I alude al planeamiento de los recursos naturales y mantiene como instrumentos básicos del mismo los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y las Directrices para la Ordenación de los Recursos Naturales, creados en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, perfilando los primeros como el instrumento específico de las Comunidades autónomas para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran el patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial. Las disposiciones contenidas en estos Planes constituirán un límite de cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, prevaleciendo sobre los ya existentes, condición indispensable si se pretende atajar el grave deterioro que sobre la naturaleza ha producido la acción del hombre. Las Directrices para la Ordenación de los Recursos Naturales dictadas por el Gobierno, establecerán los criterios y normas básicas que deben recoger los planes de las Comunidades autónomas para la gestión y uso de los recursos naturales.

Todos los instrumentos de planificación considerados en este Título I incluirán, necesariamente, trámites de información pública y de consulta a los agentes económicos y sociales, a las Administraciones Públicas afectadas y a las organizaciones sin fines lucrativos que persigan el logro de los objetivos de esta Ley, así como, en su caso, la evaluación ambiental prevista en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Adicionalmente, la voluntad de esta Ley de atender no sólo a la conservación y restauración, sino también a la prevención del deterioro de los espacios naturales, lleva a mantener los regímenes de protección preventiva, recogidos en la Ley 4/1989, aplicables a espacios naturales y a lo referente a la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, previniendo la realización de actos, o el otorgamiento de autorizaciones, licencias o concesiones que habiliten para una transformación que imposibilite el logro de los objetivos buscados, si no existe informe favorable de la administración actuante”.



CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA

Esto se ve aún más clarificado en su articulado. Así, en su artículo 16 se dice:

“Artículo 16. De la planificación de los recursos y espacios naturales a proteger.

1. Los recursos naturales y, en especial, los espacios naturales a proteger, serán objeto de planificación con la finalidad de adecuar su gestión a los principios inspiradores señalados en el artículo 2 de esta Ley.

2. Los instrumentos de esta planificación, con independencia de su denominación, tendrán los objetivos y contenidos establecidos en esta Ley.”
(Subrayado y negrita, míos).

También debo destacar que la Ley 42/2007 no entra en la diferenciación de los diferentes tipos de planes, englobando, nada más y nada menos, en los preceptos referidos a los PORN los contenidos mínimos, efectos y tramitación de los diferentes instrumentos de planificación, sin adentrarse en sus particulares denominaciones o en la específica competencia orgánica para su inicio, tramitación y aprobación.

Tenemos entonces varias conclusiones:

- Necesidad de planificación de los espacios naturales protegidos (artículo 16).
- Diferenciación entre los actos de declaración y de planificación.
- Contenidos mínimos de los planes (artículo 20).
- Garantías mínimas en su elaboración y tramitación (artículo 22).
- Exigencia de vigencia limitada y de su revisión periódica (artículo 17.1 *in fine*).

Pues bien, considero que tales cuestiones no quedan en absoluto garantizadas en este proyecto de decreto; no sólo por la eliminación *contra legem* de la planificación, sino porque el contenido del proyecto, muy amplio en sus consecuencias limitativas en los usos de los terrenos en cuestión



CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA

(artículo 20 de la Ley 42/2007), hurta este contenido al instrumento de planificación, que le es sustancial y consustancial a su naturaleza, por lo que debe ser en esta planificación y no en otro instrumento donde se concreten.

Y es esta contradicción al sistema establecido en las leyes la que hace que el extenso listado de limitaciones y prohibiciones, no venga acompañado de una justa consonancia de equilibrio con una previa evaluación de su justificación. No otra cosa es la esencia de los planes.

Si advertimos, además, que en el expediente administrativo no queda acreditado que se haya producido una correcta e indubitada audiencia a los interesados, tal elenco de limitaciones y prohibiciones delata aún más las carencias y desarreglos del proyecto.

No hace falta ser un experto en materia ambiental para darse cuenta de que, entre las limitaciones que se incluyen, existen un número nada desdeñable de ellas que poco tienen que ver con la protección que ha motivado este proyecto, que no es sino la existencia de una específica *“formación geológica de singular interés”* por su origen volcánico.

Cierto es que de soslayo y sin que ni siquiera se acompañe de forma coherente en todo su texto, se hace mención a una riqueza vegetal e incluso animal que, curiosamente, no se limita a la zona afectada y que no ha sido objeto de inclusión en otras figuras de protección más apropiadas, como sería la RED NATURA 2000. Sin embargo, parece olvidar la consejería que insta su aprobación que en el caso de monumentos naturales, los valores a proteger deben contar con el elemento de notoria singularidad, rareza. No parece sino que esa puntual referencia a valores diferentes a los geológicos, tan puntual y escasamente citados, no son sino excusa para incluir inmotivadamente una buena parte de las limitaciones contenidas. Sin duda este resultado es un claro efecto de la eliminación del instrumento de planificación.

Así, la prohibición de algunos aspectos de la caza, de la ganadería intensiva, de la acampada, de determinados vallados, de emisión de ruidos (limitación necesariamente en un régimen superior a las limitaciones generales en el medio natural), la práctica de deportes aéreos, difícilmente



CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA

casan con la protección de una singularidad geológica, sin duda necesitada de preservación.

Pero es que ello hace que este proyecto de decreto incurra, además, en infracción del artículo 129 de la Ley 39/2015, que exige que la regulación reglamentaria se atenga al principio de proporcionalidad respecto del fin deseado, conteniendo la *“regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios”*.

Insisto en que, para considerar que varias de dichas limitaciones y prohibiciones, o son extralimitadas, o cuando menos precisan una mucho más amplia justificación, no hace falta ser técnico especialista en medio ambiente. Por poner un ejemplo, pensemos en la práctica de parapente en su entorno, si de lo que se trata es de preservar una singularidad geológica.

Además de todo lo anterior, tales cuestiones afectan a la propia memoria económico financiera, que se limita, básicamente, a establecer el coste de publicitación de la declaración de monumento natural, sin incluir siquiera una previsión de la aplicación de las limitaciones y prohibiciones que se establecen. Ello es coherente con que en el expediente tan siquiera exista una mención a las actuales actividades que se verían afectadas por dicha regulación restrictiva (no se puede calcular y evaluar lo que no ha sido contemplado), pero no responde a una ajustada memoria del coste económico de la aplicación que se pretende aplicar. Y en este sentido resulta paradójico que el artículo 7 del proyecto declare la indemnizabilidad de las limitaciones derivadas de este régimen de protección, pero que el cálculo de su cuantía no se incluya en su memoria económico financiera. Recordemos que el decreto, una vez aprobado, será obligatorio y vinculante y por tanto las limitaciones serán efectivas desde ese momento. Si así ocurriera, la JCCM podría incurrir en vía de hecho expropiatoria que podría concluir, bien con la anulación de la acción expropiatoria, bien con las penalizaciones del 25% del valor del bien, derecho o interés objeto de expropiación. Y no podemos olvidar en este punto la sentencia del Tribunal Supremo 2649 del 2005, de 27 de abril, por la que se declara la nulidad de la disposición final única del Real Decreto 384/2002, de 26 de abril (que aprueba el PRUG del Parque Nacional Picos de Europa),



CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA

por la razón de que la entrada en vigor de este Real Decreto requería la previa o simultánea aprobación del régimen económico y de compensaciones del área de influencia socioeconómica del Parque Nacional de los Picos de Europa. Transcribo por su interés sus fundamentos decimoséptimo, decimoctavo y decimonoveno:

“DECIMOSÉPTIMO. - Finalmente, no es dudoso que el régimen económico y de compensaciones que se echa en falta es, por la razón para la que se prevé, un instrumento distinto, diferenciado de aquél que sí obra en el expediente y que recoge "la estimación económica de las prioridades de inversiones de la Administración del Parque Nacional contempladas en el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de los Picos de Europa". Obsérvese, además, que este otro instrumento debe formar parte del contenido mismo de los Planes Rectores de Uso y Gestión de los Parques Nacionales [artículo 19.4.d) de la Ley 4/1989] y que se prevé en preceptos distintos a los transcritos en el anterior fundamento de derecho decimotercero [en concreto, en el que acaba de ser citado; en el 9.2.e) de la Ley 16/1995 y en el apartado 4.4.c).7º del Plan Director de la Red de Parques Nacionales].

DECIMOCTAVO.- La falta de aprobación en tiempo de aquel régimen económico y de compensaciones no es motivo de nulidad del PRUG, pues las normas que hemos transcrito, así como las contenidas en los artículos 19.4 de la Ley 4/1989 y 9.2 de la Ley 16/1995, ponen de relieve que aquél no es un documento que necesariamente deba formar parte del contenido de éste, ni un documento que el PRUG hubiera de valorar para decidir cuales hubieran de ser sus propias previsiones. Al contrario, ponen de relieve que es el régimen el que debe valorar las previsiones del PRUG, con el fin de que su especificación sea la adecuada al tipo de limitaciones a establecer en éste.

DECIMONOVENO.- Pero sí es un motivo determinante de la ineficacia del PRUG, pues lo que aquellas normas legales quieren es que éste empiece a desplegar su eficacia, entre en vigor, una vez que aquel régimen esté aprobado. La consecuencia nada deseable a la que nos vemos obligados es, por tanto, la de declarar la nulidad de la Disposición final única del Real Decreto 384/2002, en la que se dispone que "este Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado" (publicación que tuvo lugar en el Boletín del 18 de mayo de 2002), pues esa



CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA

entrada en vigor requiere no sólo su publicación en el BOE, sino además y también la aprobación previa o simultánea de aquel régimen económico y de compensaciones”.

Lo que se acaba de exponer no es sino repetición de lo que ya señalé en mi voto particular respecto al proyecto de decreto que declaraba monumento natural el “*Morrón de Villamayor*”. Dicha opinión, veo con satisfacción que se ve compartida por el autor del estudio ambiental que ha servido de base para el texto que nos ocupa, por más que no haya sido tenido en cuenta, lo que, por otra parte, contradice de forma directa lo que se señala en él, al decir en su exposición de motivos que:

“En cuanto a los principios de proporcionalidad y eficiencia, la norma contiene la regulación que se considera imprescindible para la consecución de los objetivos planteados, no existiendo otras medidas menos restrictivas de derechos o que impongan menos obligaciones a las personas destinatarias, no suponiendo la imposición de ninguna carga administrativa innecesaria o accesorio para éstas”.

Pero es imposible que se haya cumplido lo que se dice cuando el mismo texto contraviene lo que se dice en los estudios técnicos que le han servido de base.

En conclusión, considero que el proyecto de decreto que se informa adolece de sustanciales vicios que podrían provocar su anulación en el caso de que fuera finalmente aprobado y posteriormente recurrido. Resumiendo, dichos vicios serían:

- Extralimitación del acuerdo de declaración invadiendo el ámbito del instrumento de planificación. Ello en su resultado y redacción final, que no en el contenido de su tramitación y motivación. Esto con infracción de los precitados artículos de la Ley 9/1999 y 42/2007.

- Tal subversión de naturaleza y contenido afecta de forma directa a la tramitación, sin que se considere válidamente justificada la audiencia a los interesados.



CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA

- Vulneración del artículo 129 de la Ley 39/2015, al no contener justificación de proporcionalidad en las restricciones contenidas.

- Siendo el instrumento de planificación el acto idóneo y habilitado para establecer limitaciones, las mismas no cabrían en otro (el que nos ocupa), que no cumple los requisitos de contenido mínimo y tramitación que se exige a los planes.

- Invalidez de la memoria económico financiera, al no contemplar las consecuencias económicas de la aplicación de unas limitaciones que serían efectivas desde la entrada en vigor del decreto. Esto, conforme a la doctrina citada del Tribunal Supremo podría ser causa de la suspensión de la efectividad de las limitaciones reguladas.

- Incumplimiento del criterio de proporcionalidad y eficiencia de norma.

Voto que formulo en la Casa de la Moneda de Toledo, a 5 de abril de 2021.

Antonio Conde Bajén

CONSEJERO DEL CONSEJO CONSULTIVO