



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Urbanismo y medioambiente en la costa española: el caso “El Algarrobico”

Urban planning and environment in the spanish coast: “El Algarrobico case”

Autor/es

Rocío Aparicio Ruiz

Director/es

Gerardo García-Álvarez García

Facultad de Derecho
Curso 2019-2020

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| ABREVIATURAS | 3 |
| I. INTRODUCCIÓN | 4 |
| II. RESUMEN DE LAS VICISITUDES LEGALES | 5 |
| III. CONCEPTOS AMBIENTALES Y URBANÍSTICOS RELEVANTES EN EL CASO | 7 |
| 1. LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN..... | 7 |
| 2. PLANES DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y PLANES RECTORES DE USO Y GESTIÓN | 9 |
| 2.1. Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN)..... | 9 |
| 2.2. Planes Rectores de Uso y Gestión (PRUG)..... | 12 |
| 3. PLANES GENERALES DE ORDENACIÓN URBANA | 14 |
| 4. CATEGORÍAS DE SUELO URBANO..... | 15 |
| 4.1. Suelo Urbano | 15 |
| 4.2. Suelo urbanizable | 16 |
| 4.3. Suelo no urbanizable | 16 |
| 5. NORMAS SUBSIDIARIAS..... | 17 |
| 1. STS DE 21 de MARZO DE 2012 | 18 |
| 2. STS DE 18 DE JULIO DE 2012 | 21 |
| 3. STS DE 10 DE FEBRERO DE 2016 | 24 |
| 4. STS DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2017..... | 28 |
| 5. STS DE 19 DE ABRIL DE 2018 | 29 |
| IV. CONCLUSIONES | 32 |
| V. ANEXO JURISPRUDENCIAL | 34 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA | 37 |

ABREVIATURAS

LC: Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas

LCEN: Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres

LOUA: Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía

LPNB: Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad

LSRH: Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

NNSS: Normas Subsidiarias de Planeamiento

PGOU: Plan General de Ordenación Urbana

PORN: Plan de Ordenación de los Recursos Naturales

PRUG: Plan Rector de Uso y Gestión

RGC: Reglamento General de Costas

STS: Sentencia Tribunal Supremo

STSJA: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

TS: Tribunal Supremo

TSJA: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad en España, y en algunas zonas más que otras, se da una hipertrofia del sector servicios, en particular del turismo. Este sobredesarrollo del sector terciario a menudo arrasa espacios naturales a su paso, con el beneplácito muchas veces de las Administraciones locales que ven en ello una oportunidad de crear empleo y traer prosperidad a los municipios, creando un claro conflicto de interés con la protección ambiental.

La costa andaluza es una de las zonas geográficas más afectadas por este fenómeno en nuestro país. En el presente trabajo se analiza uno de los más polémicos ejemplos de ello: el caso del hotel El Algarrobico.

Se analizarán las figuras ambientales y urbanísticas implicadas en el caso, así como los más importantes de la gran cantidad de pronunciamientos judiciales que este caso ha generado, con más de 20 sentencias de órganos de diferente rango.

II. RESUMEN DE LAS VICISITUDES LEGALES¹

La Junta de Andalucía por el Decreto 314/1987, de 23 de diciembre, de la declaración del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, crea dicho Parque Natural.

Un hito importante llega al año siguiente, en 1988, cuando se aprueba la Ley estatal 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC). Dicha norma extiende la servidumbre de protección a 100 metros desde la línea de costa con carácter general. A su vez, la Disposición Transitoria Tercera 2, b) dispone que la normativa urbanística aprobada con posterioridad al 1 de enero de 1988 debía ser adaptada a esta Ley. Esta adaptación no llega a producirse para el terreno de El Algarrobico ya que el ayuntamiento de Carboneras aprobó un Plan Parcial permitiendo la urbanización del terreno contemplando únicamente una servidumbre de 20 metros y no adaptó, tal como se estipuló en la LC, las Normas Subsidiarias de 1988, ni las que posteriormente aprobó en 1998 ni el Plan General de Ordenación Urbana de 2009. Ya aquí se ve una incoherencia entre el ordenamiento ambiental y las actuaciones de las Administraciones competentes en el ejercicio de sus facultades urbanísticas.

Ya en 1994 se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de este Parque Natural. En este plan se produce un hecho que luego tendrá repercusiones a la hora de declarar la legalidad o no de la construcción del hotel, y es que los terrenos aparecen clasificados como urbanizables en el texto articulado pero no así en la planimetría. En 1997 la Administración a través de la vía de corrección de errores cambia los planos, por lo que el terreno pasa a estar contemplado como urbanizable sin diferencias. Este hecho va a determinar que en la STSJA de 21 de marzo de 2014, una de las muchas sentencias que se han pronunciado sobre estos hechos, se considere que debía prevalecer el texto articulado sobre la planimetría y que, además, la Administración se

¹ Consultadas para este apartado los recursos web:

1. https://www.abc.es/viajar/alojamientos/abci-sigue-algarrobico-hotel-fantasma-cabo-gata-nijar-201908270128_noticia.html

2. <https://www.ideal.es/granada/provincia-almeria/201602/18/historia-algarrobico-paso-paso-20160218161944.html>

CUESTA REVILLA, J., «A vueltas con El Algarrobico: la historia interminable de un despropósito medioambiental», en *R.V.A.P.* núm. especial 99-100, 2014, págs. 1041-1052.

había encargado de enmendar este error, por lo que el suelo en cuestión es plenamente urbanizable. No obstante, se analizarán los distintos pronunciamientos judiciales sobre este hecho más adelante.

La constructora Azata, que posteriormente interpondrá recursos a las decisiones administrativas, compra los terrenos en 1999. Dos años después solicita y le es concedida la licencia de construcción para el polémico hotel. El ayuntamiento de Carboneras reduce el importe de la tramitación de la licencia en un 99%. Y es que dicha Administración local va a ser una de las mayores partidarias de la construcción del hotel, accionando en ocasiones conjuntamente con la constructora.

En 2008 el Ministerio de Medio Ambiente procede al deslinde del tramo de costa en el que se encuentra El Algarrobico, en aplicación de la LC. Y es que el hotel había empezado a construirse sin respetar la servidumbre de protección, la construcción se encuentra a 27 metros del agua y las zonas comunes, como la piscina, a tan solo 14 metros. El Auto del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Almería de 21 de febrero de 2016 paraliza las obras, estando éstas cercanas a terminarse, con un nivel de ejecución del 94,5%.

El mismo año aprueba la Junta de Andalucía el nuevo PORN del Parque Natural, reduciendo la protección ambiental de los terrenos, por lo que posteriormente se revoca en sentencia por el TSJA.

A partir de entonces se suceden una serie de pronunciamientos judiciales, tanto de juzgados de menor rango como del Tribunal Supremo, a menudo contradictorios entre sí. Esto ha hecho que la polémica siga vigente en la actualidad y no se haya dado una solución clara sobre el destino del polémico hotel.

III. CONCEPTOS AMBIENTALES Y URBANÍSTICOS RELEVANTES EN EL CASO

1. LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN

La Ley 22/1988, de Costas, introdujo esta figura para la protección del litoral español. La Ley 2/2013, de Protección y Uso Sostenible del Litoral, ha introducido novedades recientemente en su configuración.

El artículo 23 de la LC amplió considerablemente la llamada servidumbre de salvamento que se contemplaba en la Ley de Costas de 1969. Esta ampliación no fue solo cuantitativa (de 20 a 100 metros) sino también cualitativa², impidiendo así la construcción de edificios dedicados a vivienda y habitación. Además de establecerse, para otro tipo de usos del suelo, un sistema de autorizaciones de diverso tipo: cerramientos, reparaciones, pequeñas modificaciones...³

No obstante, en su Disposición Transitoria Tercera la LC consideró que la anchura de la servidumbre de protección debía ser de 20 metros en el caso de suelos que ya se considerasen urbanos a su entrada en vigor, coincidiendo así con el tamaño de la servidumbre de salvamento en vigencia anteriormente. La voluntad del legislador no era otra que respetar esta antigua servidumbre en aquellos suelos ya urbanizados. Se basa el legislador así en la realidad ya existente, en aplicación de la doctrina jurisprudencial consolidada que atiende a que en urbanismo hay que darle fuerza a los hechos, como establece la STS 684/2012 de 2 de febrero de 2012: «la consolidada doctrina jurisprudencial de la denominada fuerza normativa de lo factico, que defiende que la realidad no puede ser desconocida por el que crea la norma ni por el que la aplica, de tal forma que los terrenos urbanos deben ser considerados atendiendo a su misma situación,

² CARLÓN RUIZ, M., «La servidumbre de protección de costas. Un estudio a la luz de la ley 2/2013 y del nuevo reglamento general de costas.», *Revista de Administración Pública* núm. 196, 2015, págs. 137-169.

³ SANZ FÁBREGA, F., «Autorizaciones en zona de servidumbre de protección y vertidos al litoral (el caso de Almería)», en Viciana Martínez-Lage *et al.* (coord.), *Actas de las Jornadas sobre el litoral de Almería: caracterización, ordenación y gestión de un espacio geográfico celebradas en Almería, 20 a 24 de Mayo de 1997*, Instituto de Estudios Almerienses, Almería, 1999, págs. 233-247.

al constituir una realidad física sustraída a la esfera voluntarista de la Administración». Aun así, las notables diferencias de contenido entre una y otra servidumbre darían más tarde problemas de transitoriedad que iban más allá de tener la misma anchura.

Para determinar lo que se considera suelo urbano a su entrada en vigor, se estableció un doble criterio en el Reglamento General de Costas de 1989 que se mantiene en el vigente de 2014. Así, se podría demostrar que el suelo en cuestión ya tenía carácter urbano o bien presentando los planes urbanísticos vigentes o bien se consideren zonas urbanas con edificaciones ya consolidadas o que cuenten con los servicios exigidos en la legislación urbanística vigente. Dispone el artículo en cuestión del RGC de 2014:

«**Disposición transitoria décima.** Desarrollo del apartado 3 de la Disposición Transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio.

1. Los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de veinte metros. (...)

3. A los efectos de la aplicación del apartado 1 anterior, sólo se considerará como suelo urbano el que tenga expresamente establecida esta clasificación en los instrumentos de ordenación vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, salvo que se trate de áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística en la citada fecha y la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter».

Hay que tener en cuenta también que el criterio formal es prioritario sobre el fáctico. Es decir, si hay un instrumento de ordenación vigente que clasifique el suelo como urbano ya no hará falta constatar el otro criterio. Además, dicho instrumento no puede haber sido anulado judicialmente ni se admiten otras clasificaciones urbanas que no sean la de “suelo urbano”. De no ser así habría que acudir a la segunda vía para poder defender en este terreno una anchura de la servidumbre de protección de solo 20 metros.

Este hecho será relevante y analizado por la jurisprudencia en el caso de El Algarrobo ya que la constructora pretendía acreditar que ese suelo era urbano a la entrada en vigor

de la LC.

2. PLANES DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y PLANES RECTORES DE USO Y GESTIÓN

2.1. Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN)

Este instrumento fue creado por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres (LCEN). La misma ley, ya derogada, establecía en su artículo 4.3:

«Son objetivos de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales los siguientes:

- a) Definir y señalar el estado de conservación de los recursos y ecosistemas en el ámbito territorial de que se trate.
- b) Determinar las limitaciones que deban establecerse a la vista del estado de conservación.
- c) Señalar los regímenes de protección que procedan.
- d) Promover la aplicación de medidas de conservación, restauración y mejora de los recursos naturales que lo precisen.
- e) Formular los criterios orientadores de las políticas sectoriales y ordenadores de las actividades económicas y sociales, públicas y privadas, para que sean compatibles con las exigencias señaladas».

Así, se configuran como un instrumento dedicado a analizar la situación ambiental de un área concreta, estimando el nivel de protección necesario en cada una de las zonificaciones según el interés medioambiental y estado en el que se encuentre la flora y fauna correspondiente. Asimismo es importante lo establecido en la letra b), relativa a las limitaciones, y es que estos planes pueden establecer límites a los usos que se le puede dar a una zona de suelo determinada. En efecto, corresponde a los instrumentos urbanísticos y no ambientales el otorgar el carácter de urbanizable a parcelas concretas de suelo, pero siempre respetando las limitaciones que se hayan establecido en los instrumentos ambientales. De ahí que se diga muchas veces que un PORN clasifica el suelo como “no urbanizable”. La coordinación entre unos y otros, instrumentos

urbanísticos y ambientales, fue de hecho un problema en el caso de El Algarrobico analizado reiteradamente por la numerosa jurisprudencia que produjo el litigio.

Actualmente, estos planes están regulados en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (LPNB), que los define como «instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial, con independencia de otros instrumentos que pueda establecer la legislación autonómica». Su régimen respecto a la anterior ley no ha cambiado considerablemente. Esta ley contiene en su artículo 19 la norma concreta que establece la superioridad de los instrumentos ambientales respecto a los de otro tipo, concretamente, establece que los otros instrumentos ya sean de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, de ordenación física, deben adaptarse a lo que establezca el PORN, y de no darse esta adaptación, se aplicará este último.

Estos planes cumplen la función de proteger los espacios naturales, siguiendo siempre unos principios inspiradores, que se establecen en el artículo 2 de la LPNB. De entre los numerosos principios que se enumeran en dicho artículo, destacan para el caso concreto que analiza este trabajo en primer lugar el enunciado en la letra f), que enuncia “la prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística y los supuestos básicos de dicha prevalencia”. Este principio no es sino una versión más generalista, aplicable a todo el ordenamiento ambiental previsto en esta ley, del artículo que establecía que la normativa urbanística debe adaptarse a los PORN y la aplicación preponderante de éstos.

También es de interés el principio enunciado en la letra k): «la participación de los habitantes y de los propietarios de los territorios incluidos en espacios protegidos en las actividades coherentes con la conservación del patrimonio natural y de la biodiversidad que se desarrollen en dichos espacios y en los beneficios que se deriven de ellas». Este principio propugna la colaboración con los propietarios de los terrenos protegidos en las acciones de conservación que se lleven a cabo en aplicación de los instrumentos ambientales. No obstante, no contempla una problemática que quedó más que clara en el caso El Algarrobico, y es la existencia de posibles derechos ya adquiridos por los propietarios de terrenos incluidos en el planteamiento ambiental. Esto es, se prevé que la

normativa urbanística se adapte a los instrumentos ambientales, pero no queda resuelto el problema de derechos adquiridos por los propietarios, ya que no se enuncia en ninguna norma la preponderancia clara de unos o de otros, siendo la jurisprudencia la que debe ponderar.

Los PORN tienen necesariamente que incorporar una serie de contenidos mínimos. Básicamente, estos mínimos consisten en la delimitación del ámbito territorial concreto afectado por el plan, un inventario de las especies que componen el patrimonio natural y de la biodiversidad así como su estado de conservación, delimitación de criterios para la protección de los espacios y establecimiento de limitaciones a los usos que se le pueden dar a la zona concreta que analiza el plan. También se prevé la aplicación de algunos de los regímenes de protección de espacios naturales previstos por la legislación. Además, los contenidos mínimos incluyen una memoria económica que estime los gastos previstos así como las formas de financiación que se van a utilizar y su coste.

En cuanto a la competencia para aprobar estos planes, corresponde a la Comunidad Autónoma. Así, respecto a los terrenos correspondientes a El Algarrobico fue la Junta de Andalucía la que aprobó los PORN de 1994 y 2008, cuyas incoherencias, sobre todo las referidas al de 1994, fueron también profundamente analizadas por la jurisprudencia atinente al caso.

Respecto al procedimiento de aplicación, éste debe incluir necesariamente trámites de audiencia a los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados y de las organizaciones sin fines lucrativos. Estas organizaciones tienen que tener sus funciones en el ámbito de la protección de los espacios naturales, o como establece la ley «que persigan los mismos objetivos que la presente Ley».

No hay para Andalucía ulterior normativa que regule de manera más escrupulosa el procedimiento de aprobación de los PORN. Este hecho fue analizado por una de las sentencias recaídas en el caso de El Algarrobico, en concreto la STS de 20 de noviembre de 2017, de la cual se realizará un análisis más profundo más adelante. Básicamente, lo que concluye la sentencia es que la ausencia de regulación de un determinado procedimiento no impide que la Administración competente, en esta caso la Comunidad Autónoma andaluza, haga ejercicio de las competencias que le corresponden. Todo ello

siempre y cuando este ejercicio competencial se haga respetando los requisitos de fondo establecidos por la legislación estatal y que ya se han mencionado anteriormente: audiencia e información pública, consulta de intereses sociales e institucionales afectados y de las organizaciones sin ánimo de lucro con fines de protección del medioambiente.

2.2. Planes Rectores de Uso y Gestión (PRUG)

Al igual que los PORN, los Planes Rectores de Uso y Gestión, en adelante PRUG, fueron creados por la Ley 4/1989. Estos planes son un instrumento de planificación común a todos los Parques, ya sean naturales o nacionales. Aunque, como ya se ha mencionado, fueron creados por la LCEN, la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, de modificación de la anterior, introdujo importantes novedades en cuanto a su contenido. No obstante, puede considerarse que los PRUG están presentes en el ordenamiento jurídico español desde 1978, ya que se previó por primera vez uno de estos planes en la Ley 9/1978, de 28 de diciembre, del Parque Nacional de Doñana, que cambió considerablemente el régimen aplicable a este espacio natural.

Las Comunidades Autónomas tienen competencias en la declaración, planificación y gestión de los espacios naturales protegidos⁴; así, el artículo 19 de LCEN, preveía la elaboración de estos planes por los órganos gestores de los Parques y su aprobación por parte de la Comunidad Autónoma correspondiente, salvo si se tratase de un Parque nacional extendido en el territorio de más de una Comunidad, que correspondería al Estado: «por los órganos gestores de los Parques se elaborarán los Planes Rectores de Uso y Gestión, cuya aprobación corresponderá, salvo en lo establecido en el apartado 3 para los Parques Nacionales, al órgano competente de la Comunidad Autónoma. Las Administraciones competentes en materia urbanística informarán preceptivamente dichos Planes antes de su aprobación».

Actualmente, al estar esta última ley ya derogada, la regulación relativa a los PRUG se encuentra en la Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. En su artículo 31,

⁴ AUTARI, J.A., GÓMEZ-LIMÓN, J., «Aplicación del "Marco lógico" a la planificación de espacios naturales protegidos», *Ecosistemas: Revista Científica y Técnico de Ecología y Medio Ambiente*, núm. 2, 2002.

relativo a los Parques, figura de protección que se analizará más adelante, se regula la figura de los PRUG. Por su importancia para el caso y sin ánimo de reiteración, es importante el apartado sexto de dicho artículo, ya que contiene una vez más una previsión legal de la supremacía de los instrumentos ambientales sobre los urbanísticos al establecer que estos planes prevalecerán sobre el ordenamiento urbanístico. También añade, al igual que se analizaba para el caso de los PORN, que en el caso de incompatibilidades o discrepancias, la normativa urbanística deberá ser la que se adapte al ordenamiento ambiental mediante la revisión por los órganos competentes.

En cuanto a sus objetivos se encuentran:

- Asegurar la conservación de los procesos naturales y los valores culturales.
- Definir el uso público, promover la educación y la divulgación de los valores ecológicos e integrar a la población de la zona en sus actividades.
- Promover la investigación científica sobre el patrimonio natural, etnológico y cultural.

Estos planes han de añadir también un documento económico donde conste la financiación necesaria y la estimación de gastos.

Su periodo de vigencia es de cuatro años, prorrogable por otros dos.

Respecto al procedimiento de aprobación de estos planes, se someten al igual que los PORN a un periodo de información pública y alegaciones, permitiendo a los interesados formar parte del proceso de elaboración del plan.

Y es que este proceso es complejo, ya que hay que tener en cuenta todos los intereses que confluyen en una zona, ya sean individuales o colectivos, y que van desde lo ambiental, paisajístico y biológico hasta lo puramente económico. En este sentido, los PRUG incorporan medidas y objetivos a alcanzar durante su periodo de vigencia, tanto de conservación de los espacios naturales como de desarrollo de actividades en ellos.

3. PLANES GENERALES DE ORDENACIÓN URBANA

Una vez analizadas las figuras ambientales, y pasando ya al ámbito de lo urbanístico, los Planes Generales de Ordenación Urbana o Urbanística (PGOU) son un instrumento esencial en la planificación de los espacios urbanos.

Para el caso de Andalucía, están regulados en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA). En su artículo 8, dispone que los PGOU «establecen la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal y organizan la gestión de su ejecución, de acuerdo a las características del municipio y los procesos de ocupación y utilización del suelo actuales y previsibles a medio plazo». En definitiva, la función de un PGOU es la de dividir el suelo en sectores y otorgar a cada parcela concreta de suelo una de las categorías legales existentes: urbanizable, no urbanizable, urbano ya sea consolidado o no consolidado, etc., así como establecer el sistema de espacios libres públicos, estructuras, equipamientos e infraestructuras comunitarias (hospitales, transportes, oficinas públicas, espacios de ocio...).

La competencia para su aprobación inicial es del municipio. En primer lugar, se realiza un Avance de Plan General, que inmediatamente se publica para que pueda ser conocido por la población, cumpliendo así las exigencias de transparencia del proceso y de información pública. Este Avance es preceptivo siempre en el caso de los Planes Generales. Su contenido, tal y como establece la ley autonómica anterior, es el de establecer criterios, objetivos, alternativas y propuestas que sirvan para la posterior redacción del Plan. Son básicamente como una especie de directrices que se van a seguir en su elaboración. No obstante, y tal y como indica el artículo 31.2.B a) de la ley andaluza, la aprobación definitiva de los PGOU corresponde a la Consejería correspondiente en materia de urbanismo. A modo de comparación, en Aragón la aprobación definitiva corresponde al Consejo de Urbanismo de la provincia que se trate, que también es un órgano autonómico. A pesar de la diferencia, uno y otro método no persiguen otro fin que la coordinación y coherencia intermunicipal en materia de urbanismo.

Estos planes gozan del estatus de verdaderas normas jurídicas ya que las previsiones que contienen tienen carácter vinculante y se realizan con vocación de permanencia. Asimismo, pueden ser recurridos por cualquier ciudadano. Esto es así porque se reconoce en la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (LSRU), cuyo texto refundido aprobó el Real

Decreto Legislativo 7/2015, la acción pública en materia de urbanismo. Así, su artículo 5 dispone en el apartado f) que todo ciudadano tiene derecho a: «ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora».

4. CATEGORÍAS DE SUELO URBANO

Se ha hecho referencia anteriormente a la existencia de diferentes categorías legales de suelo, siendo tarea de los Planes Generales la inclusión de los terrenos en una u otra categoría. A continuación se hace una breve definición de lo que supone cada una de estas diferentes clases de suelo, determinantes para dilucidar si se puede construir en una determinada parcela de terreno y, en el caso de que así fuera, qué tipo de construcciones o usos del suelo son los permitidos. Estas categorías son suelo urbano, urbanizable y no urbanizable.

4.1. Suelo Urbano

Se trata de terrenos que ya están incorporados a un núcleo urbano o son susceptibles de su incorporación y ya gozan de cierta infraestructura urbana como acceso rodado por vía urbana, abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía eléctrica de baja tensión.

También, aunque no tengan dichas infraestructuras, pueden consistir en sectores cuyos dos terceras partes sean aptas para la edificación e integrados en la malla urbana de manera que estén conectados fácilmente con estos servicios urbanísticos básicos que se han enumerado.

Dentro de la categoría de suelo urbano, éste puede ser consolidado o no consolidado. La primera de las tipologías consiste en suelo urbano que ya tiene la condición de solar (terreno preparado para construir sobre él, estando nivelados sus accidentes geográficos) o bien ya han sido edificados. Por el contrario, el suelo urbano no consolidado necesita

de alguna acción urbanizadora por encontrarse en algunas de las situaciones que prevé la ley, como por ejemplo, precisar de un incremento o mejora de las dotaciones urbanísticas.

4.2. Suelo urbanizable

También para esta categoría de suelo hay subcategorías:

- Suelo urbanizable ordenado: son aquellos terrenos a los que el Plan da una ordenación concreta dentro de las necesidades y previsiones del desarrollo urbanístico municipal.
- Suelo urbanizable sectorizado: son áreas a las que previsiblemente se va a extender la ciudad o núcleo urbano por lo que se establece para ellos unas directrices a seguir para su urbanización (pavimentos, electricidad, saneamiento, iluminación...). En palabras de la LOUA: «integrado por los terrenos suficientes y más idóneos para absorber los crecimientos previsibles, de acuerdo con los criterios fijados por el Plan General de Ordenación Urbanística. Este plan delimitará uno o más sectores, y fijará las condiciones y los requerimientos exigibles para su transformación [...]».
- Suelo urbanizable no sectorizado: esta última categoría de suelo urbanizable está configurada en esta ley como subsidiaria de las demás, ya que se incluyen en ella los terrenos urbanizables que no tengan la consideración ni de ordenado ni de sectorizado.

4.3. Suelo no urbanizable

Esta tipología de suelo comprende terrenos que por sus características no pueden entrar a formar parte de la malla urbana de un núcleo de población.

La ley autonómica reconoce una larga lista de supuestos que hacen que los terrenos que se incluyan en ellos no puedan ser urbanizados. Dentro de estas situaciones está la de ser dominio público con necesidad de preservación o formar parte de un programa de

protección para la conservación de sus características en función de la legislación administrativa. Pertenece a este supuesto evidentemente El Algarrobico, aunque la cuestión no es tan fácil puesto que como ya se ha analizado, la competencia para incluir a un suelo en una categoría u otra no es de esta ley, sino de los PGOU. Así, si estos últimos no son recurridos a tiempo por posibles discrepancias con la ley, sus disposiciones pueden pasar del terreno de lo formal al de lo fáctico, siendo estas situaciones difícilmente reversibles, tal y como ha ocurrido con el polémico hotel.

5. NORMAS SUBSIDIARIAS

Las Normas Subsidiarias de Planeamiento (NNSS), son un instrumento de planificación urbanística alternativo a los PGOU. Su función es también la de clasificar el suelo en sus diferentes categorías, aunque con menos contenido que los PGOU. En ausencia de estos, las NNSS se configuran como un mínimo normativo para poder clasificar el suelo y llevar a cabo acciones sobre él.

El Reglamento de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto 2159/1978, enumera en su artículo 91 las funciones de las NNSS:

- «a) Clasificar el suelo en urbano y no urbanizable, delimitando y ordenando el primero y estableciendo, en su caso, normas de protección para el segundo, o
- b) Clasificar el suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable, delimitando el ámbito territorial de cada uno de los distintos tipos de suelo, estableciendo la ordenación del suelo urbano y de las áreas aptas para la urbanización que integran el suelo urbanizable y, en su caso, fijando las normas de protección del suelo no urbanizable».

En el caso de El Algarrobico, las NNSS del municipio de Carboneras no fueron adaptadas a la ley ambiental que otorgaba a esos terrenos un especial grado de protección, el PORN, ni tal como preveía la LC, fueron modificadas para contemplar una servidumbre de 100 metros y no de 20.

III. PRONUNCIAMIENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

En este apartado se analizarán diversas sentencias que han sido claves en el desarrollo judicial del conflicto sobre la legalidad del hotel.

1. STS DE 21 de MARZO DE 2012 ⁵

La Orden Ministerial del Ministerio de Medioambiente de 8 de noviembre de 2005 ordenaba el deslinde del tramo de costa de ramo de costa de 5.791 metros de longitud, comprendido entre el final de la Playa de Lancón hasta el límite con el territorio municipal de Mojácar, área dentro de la cual se integran los terrenos de El Algarrobico. Esta Orden fue recurrida, entre otros, por la representación procesal del Ayuntamiento de Carboneras. La Audiencia Nacional resolvió este recurso contencioso-administrativo al ser un acto de la Administración General del Estado. El municipio de Carboneras volvió a recurrir, esta vez en casación, y la STS de 21 de marzo de 2012 es la que resuelve este último recurso.

La sentencia de la Audiencia Nacional, de 23 de enero de 2008, rechazó el recurso interpuesto por Carboneras. La cuestión principal es la anchura de la servidumbre de protección, ya que algunas zonas del hotel están construidas a tan solo 14 metros de la línea de costa, siendo aplicable una servidumbre de 100 metros. Así lo determinó la sentencia de la Audiencia, que en su fundamento jurídico tercero afirmaba que los terrenos en cuestión se encontraban en la situación descrita por la Disposición Transitoria Tercera 2.b de la LC. Es decir, las normas urbanísticas del municipio habían sido aprobadas antes de la entrada en vigor de la LC, pero después del 1 de enero de 1988, por lo que según esta norma, debían ser adaptadas a la nueva anchura de la servidumbre de protección que introdujo esta ley, siempre y cuando no se generase la carga para la Administración de tener que indemnizar a los propietarios de dichos terrenos. Esta última condición, se encuentra desarrollada en la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de la LC, cuyo tenor literal es el siguiente: «La Administración urbanística competente de oficio o a instancia del Servicio Periférico de Costas o del promotor del plan, determinará

⁵ STS 1739/2012 de 21 de marzo de 2012, número de recurso 2200/2008. (ECLI: ES:TS:2012:1739). Consultada en la base de datos CENDOJ.

motivadamente y teniendo en cuenta, en todo caso, los criterios del apartado 3, si la revisión es o no posible sin dar lugar a indemnización». En base a esta norma, el Ayuntamiento de Carboneras considera que la Administración estatal de Costas no inició el procedimiento de revisión del Plan Parcial, que es lo que considera la recurrente que debería haber hecho si consideraba que la anchura de la servidumbre de protección debía ser de 100 metros en ese tramo. Además, considera la recurrente que estos criterios fueron ratificados al aprobar las NNSS de Carboneras, en cuyo procedimiento de aprobación emitió un informe favorable la Administración estatal de Costas. Por otra parte, considera que se modificó la servidumbre de protección una vez que ya estaba desarrollado todo el sector urbanístico implicado, en concreto, ocho años después de haber iniciado el procedimiento de deslinde.

Por todo lo anterior, considera la recurrente que la sentencia de la Audiencia Nacional no ha tenido en cuenta que se ha infringido el principio de seguridad jurídica promulgado en el artículo 9.3 de la Constitución, al haber considerado el Ayuntamiento y la mercantil propietaria de los terrenos durante todo ese tiempo que la servidumbre de protección no era de 100 metros, sino menor.⁶

También considera infringidos los principios de buena fe y confianza legítima en la Administración, contenidos en la legislación básica administrativa, «teniendo en cuenta que inicialmente se había señalado en el procedimiento de deslinde una anchura de veinte metros, que después pasó a cien metros en la aprobación definitivamente del deslinde».

Siendo la parte contraria la Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense, alegó que a la fecha de la entrada en vigor de la LC de 1988 no había ninguna explotación económica patrimonializada ni derecho adquirido alguno, por lo que no se sostienen las pretensiones de indemnización⁷. Además, trae a colación un expediente administrativo del Director General de Costas, que tenía el carácter de preceptivo y vinculante, con fecha de 15 de febrero de 1988 y dirigido al Ayuntamiento de Carboneras. Dicho documento

⁶ Sobre esta cuestión, más ampliamente, DE VIVERO DE PORRAS, C., «"El Algarrobico", una cuestión de seguridad jurídica», *Extoikos*, núm. 15, 2014, págs. 45-48.

⁷ MUÑOZ DEL POZO Y BAÑOS, J.J., *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración y el Urbanismo. "El Algarrobico"*, Universidad Internacional de La Rioja, 2018.

contenía una recomendación al Ayuntamiento de no construir a menos de 100 metros de la línea de costa, por lo que considera la asociación que la Administración local ya era conocedora en esas fechas del criterio que iba a seguir la Administración estatal de Costas.

Asimismo alega que la normativa urbanística no se adaptó al PORN, que preveía para esa zona un alto nivel de protección ambiental, sino que fue la planimetría del PORN la que se modificó para que coincidiera con las NNSS de Carboneras y poder urbanizar esa zona. Por otra parte, considera que cuando se determinó que la servidumbre de protección que debía respetarse en la zona era de 100 metros, no existía ningún aprovechamiento patrimonializado por lo que no hay derecho a indemnización y, sin él, no se puede pretender eliminar la obligación de adaptación de las normas urbanísticas a la LC.

Termina sus alegaciones la asociación considerando que el Ayuntamiento no puede esgrimir el desconocimiento y, con base en él, la vulneración del principio de seguridad jurídica ya que el informe antes mencionado prueba el conocimiento de que la servidumbre debía extenderse 100 metros. Ignorando lo anterior, Carboneras concedió licencia de construcción del hotel el 13 de enero de 2003.

Una vez analizadas las alegaciones de ambas partes, el Tribunal Supremo rechaza las pretensiones del Ayuntamiento al considerar que éste debió proceder a adaptar su normativa urbanística al contenido de la LC, tal y como esta misma ley preveía en su Disposición Transitoria Tercera. Con base en lo anterior, no considera, tal y como pretendía el Ayuntamiento recurrente, que se hayan infringido los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima.

Afirma el Tribunal de casación que la seguridad jurídica no se conculca por respetar los 100 metros de anchura para la servidumbre de protección, ya que esto es lo que dicta la LC, sino que se vulnera si efectivamente en esos terrenos no se respeta una norma con rango de ley sin haber razones justificadas para ello.

No obstante, coincide el Supremo en una de las apreciaciones de la Administración local, pero sin que eso sea suficiente para considerar correcta una anchura menor de la servidumbre de protección:

«Coincidimos con el parecer de la Administración local recurrente en cuanto a la desatención o incuria de la Administración estatal de Costas al no haber promovido la revisión del Plan Parcial del referido Sector, según prevé el subapartado a) del apartado 5 de la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de la Ley de Costas , y más aún, si cabe, por haber informado favorablemente la aprobación de la Revisión de las NNSS del municipio de Carboneras después de haber entrado en vigor dicha LC.

Ahora bien, la desatención o descuido de la Administración estatal de Costas no es razón para incumplir lo establecido en la propia LC acerca de la anchura de la servidumbre de protección, que, conforme a lo dispuesto en su artículo 23.1 , debe ser de cien metros medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar».

Es decir, el hecho de que la Administración de Costas no hubiera actuado correctamente, no supone una vía de escape para evitar aplicar los preceptos legales que regulan la situación concreta.

Por todo ello, la STS de 21 de marzo de 2012 desestima el recurso formulado por el Ayuntamiento de Carboneras frente a la sentencia de la Audiencia Nacional.

2. STS DE 18 DE JULIO DE 2012⁸

Esta sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la constructora del hotel (Azata) frente a una sentencia de la Audiencia Nacional. Ésta última resolvía el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la empresa contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 8 de noviembre de 2005 mediante el que, como se ha indicado

⁸ DE LA VARGA PASTOR, A., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012», *Actualidad jurídica ambiental*, Recopilación mensual Octubre nº 17, 2012, págs. 42-45. STS 5934/2012, de 18 de julio de 2012, número de recurso 1106/2009. (ECLI: ES:TS:2012:5934). Consultada en la base de datos CENDOJ.

anteriormente, se procedía al deslinde de un tramo de costa que comprendía los terrenos de El Algarrobico. Es parte contraria la Asociación Salvemos Mojácar y el Levante, al igual que en la STS de 21 de marzo de 2012.

La cuestión central, también al igual que en la anterior sentencia, es si se debe aplicar a esta zona la servidumbre de protección de 20 metros o de 100. La sentencia recurrida considera que el terreno de El Algarrobico se encuentra en la situación que regula la Disposición Transitoria Tercera 2, b) de la LC, es decir, que el Plan Parcial que lo regula debe adaptarse a las previsiones de la LC, ajustándose a una anchura de la servidumbre de protección de 100 metros. Sin embargo en este caso la recurrente, Azata, considera que el acto del deslinde no puede tener efectos retroactivos hasta que se inicia el expediente, esto es, habría que indemnizar a la empresa por disminuir el aprovechamiento, y esto supondría que, según el régimen transitorio de la LC, se aplicase una anchura de 20 metros para la servidumbre de protección con el fin de no tener que indemnizar. En este sentido, diferentes Administraciones podrían verse obligadas a indemnizar: por un lado, el Ayuntamiento, por aprobar instrumentos urbanísticos contrarios a las normas ambientales y por otorgar una licencia claramente ilegal; por otro lado, la Administración General del Estado, por haber practicado el deslinde tardíamente y, por último, la Junta de Andalucía por ir en contra del ordenamiento ambiental al aprobar diferentes instrumentos urbanísticos y, según pretendía Azata, por el cambio de criterio respecto a la protección ambiental del paraje en los sucesivos PORN.

Uno de los motivos del recurso de casación, al amparo el 88.1d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es haber infringido la Audiencia en las reglas de la sana crítica por no dar valor a un informe de un arquitecto relacionado con la empresa durante más de 20 años. El Tribunal Supremo mantiene el criterio de la Audiencia.

Alega también la recurrente que «[...] la parte actora al amparo de los principios de legalidad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima se opone a que se retrotraigan los efectos del deslinde aprobado y la zona de 100 m de servidumbre al momento inicial de la incoación del expediente que, además entiende, implicaría una revisión del plan parcial que, a su vez, conllevaría el derecho a ser indemnizado de acuerdo con la legislación urbanística». En cuanto a las peticiones de indemnización de la demandante,

considera el Tribunal Supremo que la actuación conforme a la legalidad de la Administración Pública no puede dar lugar en ningún caso a ningún tipo de responsabilidad. Y es que el deslinde no viene motivado por otra cosa sino por la legalidad, que exige una servidumbre de 100 metros, no encontrándose el terreno en ninguno de los supuestos que recoge la propia ley para reducir dicha anchura. Señala la sentencia recurrida, y suscribe la que se analiza en este punto: «la modificación de la anchura de protección sobre los terrenos objeto del pleito ha sido objeto del trámite de audiencia (en el que la recurrente mostró su oposición a la modificación), y distintos informes de las Administraciones con competencias urbanísticas, y en la Orden Ministerial que aprueba el deslinde recoge una amplia motivación de las razones que lleva a fijar entre los vértices 48 y 58 de la línea poligonal de deslinde una anchura de servidumbre de protección de 100 m sin que ello suponga una revisión del Plan Parcial».

Por último, esta sentencia hace referencia a las varias sentencias que han recaído en la materia de este asunto. Y es que el efecto negativo de la cosa juzgada no ha podido impedir que todas estas sentencias hayan proliferado, porque no se da dicho efecto. Esto es así ya que dicho número de pronunciamientos judiciales es producto de diferentes recursos sobre distintos actos administrativos y en ocasiones con diferentes argumentaciones. Esto también explica la contradicción existente entre algunos de estos pronunciamientos. Aun así, estima el Supremo que al resolver cuestiones relacionadas con este tema no hay que desoír a las sentencias previas aunque no sea una cuestión de cosa juzgada, afirma la sentencia que se analiza que:

«No se trata, decíamos en aquellas sentencias, de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo ganado firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores ni reducir a la nada la propia eficacia de aquélla».

3. STS DE 10 DE FEBRERO DE 2016⁹

Esta sentencia trae causa del recurso formulado contra la STSJ de Andalucía de 21 de marzo de 2014. Esta última sentencia resuelve el recurso presentado por la constructora Azata frente al Decreto de la Junta de Andalucía por el que se aprueba el PORN de 2008. Este instrumento reconocía que los terrenos del Algarrobico no eran urbanizables debido al nivel de protección ambiental del que gozaban. La sentencia del TSJA resuelve a favor de Azata debido a las siguientes argumentaciones:

En primer lugar se analiza profundamente el carácter que se le dio a los terrenos en el PORN de 1994. Y es que este anterior PORN calificaba los terrenos como urbanizables, dentro de lo que se clasificó como el grupo D (más concretamente en el subgrupo D2), consistente en zonas calificadas como terrenos urbanos o urbanizables cuyo desarrollo urbano se considera posible siempre y cuando no afecte a la flora y fauna de los terrenos colindantes que si gocen de una protección ambiental superior. Entró la sala también a valorar la discrepancia que existía entre la planimetría y el articulado en el PORN de 1994 y la posterior corrección de errores llevada a cabo por el gobierno andaluz en 1997, modificando los planos para ajustarlos al texto dando el resultado de que en ambos, planos y texto, se considerase el suelo como urbanizable.

Se planteó también la cuestión de si la corrección de errores se había hecho siguiendo el procedimiento adecuado, a lo que el TSJA responde que «con independencia de la observancia de los tramites legalmente exigibles, según resulta de la argumentación anteriormente expuesta, la mencionada corrección de errores no operaba arbitrariamente rectificando una situación fijada con anterioridad de forma inexorable y definitiva, sino que, por el contrario, respondía a la antinomia existente entre el texto articulado del PORN de 1994 y su documentación gráfica». Por lo que se considera válida y el texto, según la norma de 1994, a todas luces urbanizable, sin discrepancias.

⁹ STS 396/2016, de 10 de febrero de 2012, número de recurso 1947/2014. (ECLI: ES:TS:2016:396). Consultada en la base de datos CENDOJ.

Por otra parte consideró el tribunal andaluz que al estar estos terrenos incluidos en el sector D2 y podían ser urbanizados, no existía discrepancia con los Planes Urbanísticos de Carboneras, por lo que estas normas urbanas no debían ser revisadas ni suspendidas tal como preveía el mismo PORN en su artículo 8 en el caso de que se diera esta discrepancia. Es decir, se vuelve a dar aquí la supremacía del ordenamiento ambiental sobre el urbanístico, siendo este último el que debe adaptarse al primero, pero la sentencia del TSJA no consideró que existiera incoherencia entre ambos y, por tanto, no se debían modificar ni suspender las normas urbanísticas que calificaban dichos suelos como urbanizables.

También considera la sentencia recurrida que las pretensiones del PORN de 1994 así como su desarrollo en el PRUG eran las de respetar los derechos de propiedad existentes en la zona, así como su contenido mínimo, de acuerdo con las normas urbanísticas ya existentes: «y ante la posible existencia de derechos adquiridos, en tanto no se contemplan medidas expropiatorias o indemnizatorias, el propio PORN de 1994 cuidaba de, en el marco del respeto a los valores medioambientales propios del Parque natural, respetar la situación urbanística preexistente».

Por lo tanto, el pronunciamiento es favorable al recurso presentado por Azata. Pero esta sentencia choca de lleno con otra del mismo tribunal, la STSJA de 11 de junio de 2012, en la que la conclusión es justamente la contraria: que los terrenos debían estar zonificados en el grupo C1 del PORN de 1994. El mismo tribunal en la sentencia posterior que se ha analizado, es consciente de esta situación por lo que recurre a justificar la discrepancia a través de la definición formal de lo que debe considerarse cosa juzgada. Estimó el tribunal que no podía haber efecto de cosa juzgada que condicione el fallo de la sentencia ya que las partes eran distintas (en la primera sentencia planteaba recurso contencioso Greenpeace contra el mismo Decreto por el que se aprobó el PORN de 2008), las partes además actuaban en diferente posición jurídica (la contraria) y no coincidían el *petitum* ni la causa de pedir. Se llega entonces a soluciones contradictorias que no han hecho sino complicar la solución que se podía dar a este caso tan polémico. Puede ser que el tribunal no considerase que quedaba afectado el efecto de cosa juzgada en base a un análisis formal, lo que es también argumentable, pero desde luego materialmente esta sentencia no trajo luz a un asunto ya de por sí complejo al pronunciar el mismo tribunal

fallos completamente contradictorios y que en una realidad fáctica, que no formal, no podrían coexistir.

Sobre el efecto de cosa juzgada, la STS de 10 de febrero de 2016, que resuelve el recurso contra la anterior, dispone que «es cierto que entre los dos procedimientos resueltos por la sala de Granada no existe la identidad subjetiva, que según jurisprudencia consolidada, debe concurrir para que pueda apreciarse la cosa juzgada porque los litigantes no coinciden exactamente en uno y otro proceso ni era idéntica su posición procesal, pero ello no obstante, por mucho que no exista cosa juzgada, subsiste la apreciación de que el principio de seguridad jurídica, así como el de efectividad de la tutela judicial, impide pasar por alto lo dicho en una sentencia firme que ha declarado la nulidad de una disposición reglamentaria y ha señalado cuál ha de ser la ordenación adecuada a Derecho para el ámbito contemplado».

En resumen, lo que concluye el Tribunal Supremo es que aunque no se dé el efecto de cosa juzgada por la falta de identidad subjetiva de las partes, la anterior sentencia resolvía exactamente el mismo caso, son sentencias cuya contradicción entra en conflicto con el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva. Esto último es así porque la segunda sentencia impide que se pueda llevar a la realidad la respuesta jurídica que se ha obtenido en la primera sentencia. Como afirma de nuevo la sentencia del Supremo, «el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) impiden a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos en la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, pues la protección judicial carecería de efectividad si permitiera reabrir el debate sobre lo ya resuelto por una resolución judicial firme en cualquier circunstancia».

Entre los argumentos que esgrime el Supremo para estimar el recurso y por tanto dejar sin efecto la sentencia del TSJA que estimaba el recurso de Azata al considerar que los terrenos eran urbanizables encontramos en primer lugar la consideración de la corrección de errores de 1997 del PORN de 1994. Considera el Supremo que en la norma de 1994 no había una discrepancia entre texto y planimetría, sino que el texto se limitaba a definir las distintas zonas en las que se podían clasificar los terrenos y la planimetría asignaba

éstos a cada zona previamente definida. Así, en la planimetría los terrenos fueron asignados a un sector con una protección ambiental superior y por tanto dándoles el carácter de no urbanizables. Por el contrario, en el PORN de 2008 la clasificación de los terrenos asignándoles una u otra zona se hace en el propio texto articulado.

Además, entiende el Supremo que la sentencia recurrida reconoce que la corrección de errores no siguió el procedimiento, constituyendo un «mecanismo burdo» ya que no era una mera corrección de errores, pero aun así se basa en ella para sacar conclusiones. Se descarta por el Tribunal Supremo que pueda extraerse conclusión alguna de la modificación de los planos del PORN de 1994, ya que se ha realizado en contra de lo previsto en el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la sentencia recurrida consideraba que una enumeración de terrenos incluidos en el sector D2 (urbanizables, donde estimó este tribunal que se encontraba El Algarrobico) era meramente ejemplificativa ya que los terrenos de El Algarrobico no se encontraban mencionados. Sin embargo, el Supremo echa abajo esta argumentación ya que considera que no puede hacerse una interpretación extensiva de una norma ambiental para precisamente justificar un nivel más bajo de protección de los terrenos en cuestión.

Por otra parte, trae el tribunal de casación a colación el artículo 5 de la LCEN, que establece la supremacía del ordenamiento ambiental sobre el urbanístico en lo que respecta a los PORN, ya que cualquier instrumento de ordenación urbana, territorial o física que se oponga a ellos debe ser revisado, prevaleciendo por tanto el contenido y los niveles de protección establecidos por el referido instrumento ambiental. La sentencia recurrida se basa en este sentido en que los instrumentos de ordenación urbana del municipio de Carboneras no fueron revisados para concluir que no había discrepancia entre el ordenamiento ambiental y el urbanístico; es decir, venía a decir que si los instrumentos de ordenación no fueron revisados sería porque no había esta discrepancia. Esta argumentación es considerada por el Tribunal Supremo como del todo insuficiente, ya que no se puede juzgar el ajuste a la legalidad de un instrumento basándose en que las consecuencias de que no fuera ajustado a derecho no se han dado. En efecto, estas consecuencias pueden no sucederse, dando lugar a la correspondiente depuración de responsabilidades, pero este hecho no prejuzga la legalidad o no del primer acto.

Por último, el Supremo considera que el hecho de que previamente estuvieran los terrenos

clasificados como urbanizables en las NNSS de Carboneras no era óbice para que un instrumento como el PORN les diera una determinada protección ambiental. En todo caso, la discrepancia entre instrumento ambiental y urbano se debería haber resuelto en la vía del urbanismo, en virtud del principio ya mencionado anteriormente que obliga a los instrumentos urbanos a adaptarse a los ambientales, con independencia de la fecha en la que fueran aprobados. Adicionalmente estima el Supremo que la protección ambiental que se le daba a estos terrenos en el PORN ya desde 1994 (ya que considera que la zonificación correcta era la de la planimetría, como se ha explicado anteriormente) era perfectamente querida y suficientemente acreditada por la administración autonómica.

En base a todo lo anterior, esta sentencia del Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por la Junta de Andalucía y Greenpeace y revoca la anterior sentencia del TSJA que daba la razón Azata; considerando por tanto que los terrenos no ostentan el carácter de urbanizables debido a su nivel de protección ambiental.

4. STS DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2017¹⁰

Este pronunciamiento judicial resuelve el recurso de casación formulado contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 23 de mayo de 2016 por la representación procesal del Ayuntamiento de Carboneras. La STSJA resolvía a su vez el recurso formulado por el Ayuntamiento de Carboneras contra el Decreto 37/08 de la Consejería de Medioambiente de la Junta de Andalucía por el que se aprobaban tanto el PORN como el PRUG del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar.

El Ayuntamiento recurrió el PORN por defectos formales como por ejemplo el órgano que debía iniciar el procedimiento, la falta de trámite de información pública o la omisión de estudios ambientales y biológicos preceptivos. Ya la sentencia del TSJA desestimó estos recursos y el Supremo siguió los mismos criterios. En cuanto a la falta de fase de información pública declara el Supremo que «pese a que tal defecto en el trámite de información pública, es el que se encuentra en la base del motivo formulado, el propio

¹⁰ STS 4151/2017, número de resolución 1772/2017, número de recurso 2984/2016. (ECLI: ES:TS:2017:4151). Consultada en la base de datos CENDOJ.

Ayuntamiento renuncia a formular cualquier otra alegación en este sentido, no trasladando a su escrito de interposición cuáles hayan sido las modificaciones que no han podido ser objeto de las oportunas alegaciones, ni cuáles los efectos, desde la perspectiva del derecho de defensa, que tal omisión puede haberle provocado».

Pero además de los defectos formales, la Administración local alegó otros motivos de fondo. En primer lugar, se solicitaba la nulidad del Decreto por arbitrariedad en el ejercicio de la potestad de planificación, ya que considera no justificada la zonificación de los terrenos del Algarrobico como área de alta protección ambiental ya que en el PORN de 1994 la protección era menor:

«Atendiendo a la realidad física de los terrenos que conforman el Sector ST-1, no concurren en ellos esos excepcionales valores ecológicos o paisajísticos o de otra índole que justifiquen su consideración de zona de especial protección. De ahí que exista incongruencia y discordancia entre la solución que ha elegido la Administración con la realidad que integra el presupuesto de la potestad discrecional ejercida». La sentencia de instancia contestó a este motivo mediante la STS de 10 de febrero de 2016, antes analizada, y que concluye que tanto en el PORN de 1994 como en el de 2008 se le da un alto nivel de protección ambiental a la zona y por ello su carácter de no urbanizable.

Por todo ello, falla el Tribunal Supremo que no ha lugar al recurso de casación formulado por el Ayuntamiento de Carboneras.

5. STS DE 19 DE ABRIL DE 2018¹¹

Las asociaciones Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense y Greenpeace recurrieron el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Carboneras de 11 de agosto de 2009 por el

¹¹ STS 1381/2018, de 19 de abril de 2018, número de resolución 634/2018, número de recurso 124/2017. (ECLI: ES:TS:2018:1381). Consultada en la base de datos CENDOJ.

que se aprobaba el PGOU del municipio. El TSJA estimó el recurso y el Ayuntamiento de Carboneras interpuso recurso de casación, que resuelve la sentencia que se analiza en este apartado.

Las asociaciones recurren el PGOU de Carboneras porque este califica los terrenos correspondientes a El Algarrobico, y consideran que deben estar considerados como no urbanizables debido a su nivel de protección ambiental.

La sentencia de instancia declara que «los terrenos que comprenden el sector ST-1 denominado El Algarrobico deben estar incluidos en la zona C1 del Parque Natural, zonificación que era la existente en el PORN de 1994 (...) sigue figurando como espacio protegido no urbanizable en todas las planimetrías. No puede ser de otra manera. Conserva los valores ecológicos y paisajísticos que tenía en 1994 cuando fue declarado protegido, con independencia de que el Ayuntamiento no haya adaptado su normativa urbanística a tal realidad». Es decir, misma argumentación que la sentencia de 10 de febrero de 2016, que también es repetida por el Supremo al fallar sobre el presente recurso de casación. Además, añade el tribunal de casación una cuestión que ya ha sido analizada, y es la supremacía del ordenamiento ambiental sobre el urbanístico: eran las normas urbanísticas las que debían adaptarse y el hecho de que este hecho no se haya producido no debe servir para incumplir las disposiciones ambientales.

Entre otros motivos de casación que esgrime el Ayuntamiento recurrente, se encuentra una cuestión meramente formal: que las asociaciones al recurrir el PGOU no aportaron los documentos que acreditasen que cumplían las condiciones para accionar, sin subsanar este defecto tampoco en el plazo legalmente establecido de 10 días. Aun así, la sentencia de instancia afirmó que «se tienen por presentados dichos escritos y por subsanado dichos defectos», por lo que solicita que se anule dicha sentencia y decrete la inadmisibilidad del recurso formulado contra el PGOU. Este motivo es desestimado por el Supremo, ya que si bien es verdad lo que alega el Ayuntamiento, considera que no cabe derivar de este requisito la invalidez de la comparecencia en el Juzgado o Sala «a razón de ser del precepto es abrir lo antes posible un cauce que evite la inutilidad de un proceso iniciado sin los requisitos que son ya precisos en ese mismo momento. No otra. Fracasada por la razón que sea esa aspiración de la norma, queda abierto con toda amplitud el debate

contradictorio que las partes deseen entablar, al que el Juez o Tribunal habrá de dar respuesta en los términos en que se entable, evitando, eso sí, toda situación de indefensión».

También argumenta la recurrente como motivo de casación que la STSJA aplicó incorrectamente la superioridad del ordenamiento ambiental sobre el urbanístico, recogido en el artículo 5 LCEN (norma ya derogada, siendo el artículo equivalente el 19 de la LPNB), pero considera la recurrente que la adaptación del ordenamiento urbanístico debe hacerse mediante los procedimientos de innovación que se señalan en la propia LOUA y no procedimientos de modificación, que serían competencia de la Comunidad Autónoma y no del Ayuntamiento. El Supremo rechaza este motivo de casación.

Por último, fundamenta el recurso de casación una vez más en el incumplimiento de los principios de igualdad y seguridad jurídica por contradecir la sentencia de instancia varios pronunciamientos judiciales (recordemos que en este caso se han dado varias sentencias que eran incongruentes unas con otras, como se analizó previamente). Respecto a este motivo considera el Supremo que las sentencias respecto a las cuales la recurrente pretende alegar la contradicción:

«se refieren a los Sectores ST-1 y ST-2 del Plan, incluyéndolos en una determinada clasificación medioambiental, sin ninguna referencia concreta al PGOU de Carboneras, que no fue objeto de dichas sentencias. Obvio es que la doctrina establecida en dichas resoluciones tiene una vinculación en el propio ámbito jurisdiccional en el que nos movemos y, por otra parte, en el ámbito urbanístico municipal, pero ello, no con el grado de intensidad que se pretende determinante de la inadmisión de los motivos planteados; por ello debemos ---en el marco de tal vinculación--- pronunciarnos sobre el contenido de los mismos».

En el fallo de esta sentencia el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Carboneras.

IV. CONCLUSIONES

Si bien parece ser que la línea jurisprudencial ha ido aclarándose, solucionando el Tribunal Supremo las contradicciones entre diversos pronunciamientos judiciales, más de veinte, de diversos órganos judiciales que van desde los Juzgados de Primera Instancia hasta el propio Supremo y la Audiencia Nacional, este caso parece lejos de solucionarse definitivamente.

Y es que por mucho que se llegue a una solución legal en los tribunales, la realidad es que hay un hotel en pleno Parque Natural protegido, sobre suelo no urbanizable y que además no cumple la servidumbre de protección, con su construcción completada en más de un 94%. Esto pone de manifiesto varios extremos.

En primer lugar, una gran descoordinación entre las diferentes Administraciones públicas territoriales: central, autonómica y local. Y es que en el ordenamiento español y más en el ámbito administrativo, hay una gran cantidad de instrumentos reguladores relacionados entre sí, cuyos contenidos a menudo se solapan o dependen unos de otros, y cuyas competencias de aprobación está repartidas por las diferentes Administraciones públicas. En este caso concreto, influyen muchos de estos instrumentos como el PORN, el PRUG, los PGOU, las NNSS... Todos estos planes y normas inciden, de diferente forma y en diferentes aspectos, en el mismo hecho concreto: si se puede o no construir sobre un determinado terreno. En principio esta frondosidad normativa no debería ser un problema, pero de hecho lo es cuando hay una falta de coordinación entre los diferentes poderes públicos. Incluso en este caso, más que de una falta de coordinación se podría hablar de un conflicto de intereses entre las diferentes Administraciones. Así, el Ayuntamiento de Carboneras hizo todo lo posible por defender la legalidad de una construcción que a su parecer iba a traer prosperidad y más riqueza al municipio, lo que chocaba de lleno con la voluntad de defender un paraje natural y su riqueza biológica y paisajística, posición que finalmente tomaron las administraciones central y autonómica.

Por otro lado, este caso es un ejemplo sobre cómo pueden entrar en acción diferentes figuras de protección. Así tenemos por un lado la servidumbre de protección, que se aplica al dominio público marítimo-terrestre con independencia de que sea un área ambientalmente protegida o no; y, por otro, el nivel de protección de una zona rica desde

el punto de vista natural que merece ser protegida, por lo que se establece la naturaleza no urbanizable de sus terrenos. Por lo tanto, confluyen aquí dos figuras que no tienen por qué darse a la vez pero que ambas tienen la misma consecuencia: no se puede construir en ese terreno. Por ello, sorprende como la actuación administrativa ha llegado a considerar esos terrenos como urbanizables y a otorgar licencias de construcción sobre dicho suelo.

Otra de las cuestiones que surge al analizar este caso es la incoherencia entre diferentes pronunciamientos judiciales. Es verdad que en España la jurisprudencia no es fuente del derecho, mientras no haya efecto de cosa juzgada, los órganos judiciales no tienen el deber de adaptarse a anteriores pronunciamientos. Ahora bien, el caso El Algarrobico pone de manifiesto que en ocasiones, en aras de la seguridad jurídica y la eficacia de los pronunciamientos judiciales, hay que tener en consideración las anteriores sentencias recaídas en el mismo caso. En estos supuestos conceptos formales como la causa de pedir o las posiciones procesales que ocupen las partes no pueden servir para escudar la contradicción de los órganos judiciales.

Además surge ahora el problema de qué hacer con este edificio. Si definitivamente es declarado ilegal y se ordena su demolición, se causará un grave daño a la zona medioambientalmente hablando debido al vertido de escombros. En el mejor de los casos si se opta por ese escenario, la limpieza del paraje de los restos de la edificación costará a la Administración grandes sumas de dinero.

En definitiva, el caso El Algarrobico sigue lejos de solucionarse, pero ha puesto sobre la mesa deficiencias en el funcionamiento de las diferentes administraciones implicadas, la descoordinación entre las mismas y una respuesta poco firme por parte del poder judicial. Este mal funcionamiento encuentra su causa en gran parte en un conflicto de intereses entre el beneficio económico a más corto plazo y la preservación de los espacios naturales.

V. ANEXO JURISPRUDENCIAL

Pronunciamientos judiciales del Tribunal Supremo

1. Sentencia de 21 de marzo de 2012

Resuelve recurso formulado por el Ayuntamiento de Carboneras contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de enero de 2008.

2. Sentencia de 18 de julio de 2012

Resuelve el recurso presentado por Azata, la empresa constructora, contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2008.

3. Sentencia de 10 de febrero de 2016

Resuelve el recurso formulado por Azata contra la Sentencia del Tribunal superior de Justicia de Andalucía de 21 de marzo de 2014. Es una de las sentencias a mi parecer más importantes del caso ya que en ella se basan ulteriores pronunciamientos judiciales para desestimar las pretensiones de la constructora y del Ayuntamiento de Carboneras.

4. Sentencia de 20 de noviembre de 2017

Resuelve el recurso de casación formulado contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 23 de mayo de 2016 por la representación procesal del Ayuntamiento de Carboneras.

5. Sentencia de 19 de abril de 2018

Resuelve el recurso presentado por el Ayuntamiento de Carboneras contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 18 de julio de 2016.

Pronunciamientos judiciales de la Audiencia Nacional

6. Sentencia de 23 de enero de 2008

Resuelve el recurso formulado por el Ayuntamiento de Carboneras contra la Orden Ministerial del Ministerio de Medioambiente de 8 de noviembre de 2005 ordenaba el deslinde del tramo de costa en el que se comprenden los terrenos de El Algarrobico.

7. Sentencia de 19 de noviembre de 2008

Resuelve el recurso contencioso-administrativo formulado por Azata contra la Orden del Ministerio de Medioambiente de 8 de noviembre de 2005.

Pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

8. Sentencia de 21 de marzo de 2014.

Resuelve el recurso formulado por Azata contra el Decreto 37/08 de la Consejería de Medioambiente de la Junta de Andalucía por el que se aprobaban tanto el PORN como el PRUG del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar.

9. Sentencia de 23 de mayo de 2016

Resuelve el recurso formulado por el Ayuntamiento de Carboneras contra el Decreto de la Consejería de Medioambiente de la Junta de Andalucía por el que se aprueba el PORN y el PRUG de 2008.

10. Sentencia de 18 de julio de 2016

Resuelve el recurso presentado por las asociaciones Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense y Greenpeace contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Carboneras de 11 de agosto de 2009 por el que se aprueba el PGOU del municipio.

VI. BIBLIOGRAFÍA

«La historia del Algarrobico, paso a paso», Ideal, 18 de febrero de 2016: www.ideal.es/granada/provincia-almeria/201602/18/historia-algarrobico-paso-paso-20160218161944.html.

AUTARI, J.A., GÓMEZ-LIMÓN, J., «Aplicación del "Marco lógico" a la planificación de espacios naturales protegidos», *Ecosistemas: Revista Científica y Técnico de Ecología y Medio Ambiente*, núm. 2, 2002.

CARLÓN RUIZ, M., «La servidumbre de protección de costas. Un estudio a la luz de la ley 2/2013 y del nuevo reglamento general de costas.», *Revista de Administración Pública* núm. 196, 2015, págs. 137-169.

CUESTA REVILLA, J., «A vueltas con El Algarrobico: la historia interminable de un despropósito medioambiental», *R.V.A.P.* núm. especial 99-100, 2014, Págs. 1041-1052.

DE LA VARGA PASTOR, A., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012», *Actualidad jurídica ambiental*, Recopilación mensual Octubre nº 17, 2012, págs. 42-45.

DE VIVERO DE PORRAS, C., «"El Algarrobico", una cuestión de seguridad jurídica», *Extoikos*, núm. 15, 2014, págs. 45-48.

MUÑOZ DEL POZO Y BAÑOS, J.J., *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración y el Urbanismo. "El Algarrobico"*, Universidad Internacional de La Rioja, 2018.

PÉREZ-CAYEIRO, M.L., CHICA RUIZ, J.A., ARCILA GARRIDO, M., LÓPEZ SÁNCHEZ, J.A., «Zonificación del litoral en la Gestión de la Zona de Servidumbre de Protección (ZSP) del Dominio Público Marítimo Terrestre (DPMT) en Andalucía.», en De la Riva *et al.* (ed.lit.), *Análisis espacial y representación geográfica: innovación y aplicación*, Departamento de Geografía y Ordenación del Territorio de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2015.

SANTAMARÍA, P.: «Por qué sigue en pie El Algarrobico, el hotel fantasma de Cabo de Gata-Níjar», ABC de 27 de agosto de 2019: www.abc.es/viajar/alojamientos/abci-sigue-algarrobico-hotel-fantasma-cabo-gata-nijar-201908270128_noticia.html.

SANZ FÁBREGA, F., «Autorizaciones en zona de servidumbre de protección y vertidos al litoral (el caso de Almería)», en Viciana Martínez-Lage *et al.* (coord.), *Actas de las Jornadas sobre el litoral de Almería: caracterización, ordenación y gestión de un espacio geográfico celebradas en Almería, 20 a 24 de Mayo de 1997*, Instituto de Estudios Almerienses, Almería, 1999, págs. 233-247.