

MARTÍN VALDIVIA, S. M^a, «El Algarrobico», historia de un fracaso institucional, THOMSON REUTER, Cizur Menor, Navarra 2022, 300 págs, ISBN: 978-84-1391-835-8

Debo comenzar diciendo que incurro en manifiesta casusa de abstención, porque tengo admiración por MARTÍN VALDIVIA desde el día en que lo conocí. Es imposible no tenerla por un inteligente y brillante administrativa con una mente abierta, eléctrica y dispuesta a cuestionar lo que la mayoría acriticamente aceptamos.

«El Algarrobico», historia de un fracaso institucional analiza este verdadero laberinto judicial en torno al fallido hotel-mole en el Parque Natural del Cabo de Gata en la paradisíaca costa de Almería, analizando sus variables ambiental, urbanística, dominical y de responsabilidad patrimonial. La obra se estructura en XI epígrafes-capítulos y cuenta con una selecta bibliografía y un valioso anexo jurisprudencial relativo al asunto del Algarrobico. El Prólogo de la obra es de Antonio JIMÉNEZ BLANCO, últimamente especializado en piezas cortas bombas-atómicas. Si creen que exagero lean este prólogo o la recensión al discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de D. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR “El poder, la libertad, la administración y su derecho. No hay género pequeño si quien lo ejecuta es un Maestro.

El epígrafe I, bajo el título “El desconcierto como paradigma”, nos expone la situación actual en un horizonte que el autor no considera, desde luego despejado pues las vías judiciales abren la vía definitiva a la demolición previa la tramitación de la revisión de oficio de las licencias. Los epígrafes II “Antecedentes Urbanísticos”, III “Antecedentes sobre el procedimiento de deslinde”, IV “Antecedentes sobre el procedimiento de deslinde”, IV “Antecedentes en materia ambiental: El Plan de Ordenación de los Recursos Naturales” y V “Antecedentes Judiciales”, exponen los antecedentes fácticos, administrativos y normativos que el autor extrae de los pronunciamientos de los tribunales habidos hasta la fecha (más de 50 sentencias entre ellas destacadamente: SAN de 23 de enero de 2008; y 19 de noviembre de 2008; STS de 18 de julio de 2012; 30 de septiembre de 2011; 10 de febrero de 2016, 20 de noviembre de 2017; 4 de diciembre de 2017; SAN 29 de diciembre de 2020 y 7 de abril de 2021), que desmenuza para su análisis: En la actualidad el planeamiento ha de considerarse nulo por ir contra las determinaciones de los planes ambientales pero las licencias están en vigor con las obras iniciadas e inconclusas (encontrándose ejecutadas el montante total de las obras de urbanización y la construcción del hotel al 74%). Hasta trece años después de la concesión de la licencia no se declaró la nulidad de los planes que la habilitaban con fluctuaciones y desajustes en todas las Administraciones. Dieciocho años después de su obtención, un tribunal ha decidido que debe ser anulada. MARTÍN VALDIVIA cree que es “la eficiencia de sistema

de control administrativo y judicial como antítesis, como contraste en negativo de lo que se de él se espera”.

El núcleo de la obra lo constituyen los epígrafes VI a X. El epígrafe VI “Estado de la cuestión en el ámbito ambiental: el de la prevalencia de la normativa ambiental sobre la urbanística y el deslinde de dominio Público” ciertamente es uno de los más centrales. Cree el autor que este ha sido una de las constantes en la historia judicial del Algarrobo y que configura el factor ambiental como “factor absoluto” con la consiguiente incidencia sobre el derecho de propiedad y a la efectividad de los derechos urbanísticos adquiridos con anterioridad a la aprobación de los planes ambientales. Todas las resoluciones judiciales han coincidido en dos ideas: La defensa del dominio público imponía que la servidumbre quedara fijada en 100 metros y que la normativa ambiental prevalece sobre la urbanística. En este epígrafe se analiza también la STS de 9 de febrero de 2022, caso “Marina de la isla de Valdecañas”. De modo profundo el autor cuestiona el fondo de dicha prevalencia y sus consecuencias.

El epígrafe VII, bajo el título “La situación dominical: sobre el ejercicio del derecho de retracto”, sume al lector en una estado de desesperanza porque la controversia jurídica al respecto no se ha resuelto con precisión y claridad con una actuación previa administrativa que MARTIN VALDIVIA califica negativamente. Los terrenos continúan en mano privada a pesar del refrendo en abstracto a la procedencia del retracto de los terrenos en favor de la Administración autonómica.

En el epígrafe VIII “El estado de la cuestión en el ámbito urbanístico; en particular la pervivencia o la nulidad de planes u licencias” es una verdadera película de terror porque el autor nos narra como el TSJ de Andalucía en Sentencia nº 2956 de 22 de julio de 2021 ha dado un giro radical abriendo la espita hacia la eventual demolición de lo construido previa declaración de nulidad de la licencia que lo amparaba. Dicho fallo se ha recurrido en casación. MARTÍN VALDIVIA de modo especialmente brillante de la mano de la doctrina científica y de la mejor jurisprudencia -STS de 17 junio de 2009, rec. 5491/2007, Ponente FERNÁNDEZ VALVERDE-, analiza ese posible escenario de las causas obstativas que modularan la inmediata demolición y la revisión la licencia (seguridad jurídica, limitaciones al efecto cascada; la declaración de nulidad del Plan no se comunica a la licencia; falta de legitimación para pedir la nulidad de la licencia a quienes no hubiesen sido parte en su procedimiento de impugnación; efectos *ex nunc* de la nulidad de los Planes en cuanto a licencias firmes; límites a las facultades de rescisión, necesidad de indemnizaciones).

En el Epígrafe IX “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones implicadas: indemnizaciones por la anulación de la licencia e indemnizaciones directas -doctrina de la Audiencia Nacional-“ se ha analiza la procedencia del resarcimiento de daños y perjuicios por la cesación de los efectos de un acto firme-. El autor centra su atención en la teoría del margen de tolerancia como argumento obstativo a la antijuri-

ciudad, el principio de confianza legítima y la condición del promotor como “tercero de buena fe” en los procedimientos tendentes a la anulación de los efectos de la licencia. El epígrafe IX culmina con el análisis de las primeras decisiones de la Audiencia Nacional (SAN de 29 de diciembre de 2020 -el autor la califica de blanqueo de la controvertida actuación administrativa- y 7 de abril de 2021). MARTÍN VALDIVIA critica esta última por cuanto configura el derecho de defensa del titular de los derechos amparados por una licencia como “una suerte de boomerang para su interés” afirmando sarcásticamente: “En cualquiera de los casos gana la banca: presentar alegaciones enerva la responsabilidad administrativa (como ocurre en la actuación procesal de Azata SA); y no haber comparecido, también (como se le reprocha a Azata del Sol en la sentencia del Tribunal Supremo que se trae a colación). En cualquiera de los escenarios, la actuación de la promotora le es pernicioso: si comparece en el deslinde le impide postularse como perjudicada. Y el no haberlo hecho, es sinónimo de abandono de su derecho”.

Remata la obra el Epígrafe X “Recapitulación. La eventual deriva de responsabilidad administrativa; Las indemnizaciones por las afectaciones ambientales y las procedentes de la nulidad de los títulos autorizantes” en el que lo más destacado es el análisis de las posiciones doctrinales sobre la indemnización por alteración de condiciones urbanísticas en virtud del deslinde aprobado y por la anulación de licencias y títulos autorizantes. Especialmente rico nos parece este último en el que desbroza los argumentos en pro y en contra de una eventual indemnización (apreciación de la razonabilidad del acto dictado; antijuricidad del daño; infracción de la buena fe y confianza legítima, necesidad de una violación suficientemente caracterizada).

MARTÍN VALDIVIA concluye que estamos ante el cuarto círculo de inmunidad del poder (añadido a los señalados por GARCÍA DE ENTERRÍA) que es la irresponsabilidad de la Administración denunciando la ausencia de objetividad en la responsabilidad administrativa. La obra recensionada trasciende del caso concreto y constituye una reflexión crítica de nuestro sistema jurídico administrativo en su vertiente urbanística y judicial. Los epígrafes relativos a la responsabilidad constituyen un verdadero manual sobre la reparación de los daños derivados de la anulación de licencias y actos administrativos. En definitiva, estamos ante una obra de madurez de un jurista iconoclasta -son los que hacen avanzar el conocimiento-, pragmático y que muestra la necesaria conexión de la academia con los problemas reales y el funcionamiento eficaz de las instituciones.

Jesús Jordano Fraga

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Sevilla