

Espacios naturales protegidos: el principio de no regresión y las áreas protegidas

Protected natural areas: the principle of non-regression and protected areas

Daniel Del Castillo Mora

Director de Sostenibilidad de Navantia, S. A., S. M. E.

Letrado de la Junta de Andalucía SS. EE.

<https://orcid.org/0000-0001-7905-3487>

RESUMEN: El principio de no regresión se abre paso como un instrumento eficaz y proporcionado para consolidar la protección de los espacios naturales protegidos, examinándose diversos pronunciamientos judiciales que no es valorable a priori en función de la clase de suelo afectado, sino que requiere una valoración casuística.

ABSTRACT: The principle of non-regression is emerging as an effective and proportionate instrument for strengthening the conservation of protected areas. Several judicial rulings have been considered, concluding that it requires a case-by-case assessment.

PALABRAS CLAVE: Espacios Naturales Protegidos. Principio de no regresión. Jurisprudencia.

KEY WORDS: Protected Natural Areas. Principle of non-regression. Case Law.

SUMARIO: I.- EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN Y LAS ÁREAS PROTEGIDAS. II.- NOVEDADES NORMATIVAS EN 2023. 1. Protección. 2. Declaración. 3. Planificación. 4. Organización y participación social. 5. Subvenciones. 6. Uso público. III.- NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN 2023. 1. La discrecionalidad autonómica en la planificación ambiental. 2. Las actividades mineras en espacios naturales protegidos y la extralimitación del título habilitante. 3. Sobre el régimen de actividades de uso público en los parques nacionales. 4. El error de prohibición y las obras autorizables en espacios naturales protegidos.

Recibido: 04-02-2025

Aceptado: 22-05-2025

I. EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN Y LAS ÁREAS PROTEGIDAS

El principio de no regresión ha ido engarzándose de manera natural con una materia que le era en principio ajena, pero que, por razón de su propia esencia, debía ser cuestión de tiempo dicho entronque.

Desde la óptica de la planificación de los espacios naturales protegidos, las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2012 y de 10 de febrero de 2016 (recurso de casación 1947/2014) recuerdan que sentencia de 29 de marzo de 2012, recuerda en su FD 7.º que el principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos implica, exige e impone un plus de motivación razonada, pormenorizada y particularizada de aquellas actuaciones administrativas que impliquen la desprotección de todo o parte de esos suelos. Asimismo, la Sentencia 1003/2022, de 4 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (procedimiento 197/2022) ofrece una interesante sinopsis de cómo se aplica el principio de no regresión desde la óptica jurisprudencial, lo que lo hace desde la perspectiva de la STC 233/2015, de 5 de noviembre, cuando señala que «(...) *En términos constitucionales, esta relevante diferencia significa que la norma no es intangible, y que por tanto la apreciación del potencial impacto negativo de su modificación sobre la conservación del medio ambiente requiere una cuidadosa ponderación, en la que, como uno más entre otros factores, habrá de tomarse en consideración la regulación preexistente*».

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 381/2023, de 22 de marzo (recurso de casación núm. 1451/2022) resuelve una cuestión de interés casacional que presenta una relevancia muy presente: determinar si la aprobación de una modificación puntual de un instrumento de planeamiento urbanístico que conlleva la modificación de usos en suelo no urbanizable de protección, manteniendo la clasificación, puede vulnerar el principio de no regresión en materia de protección ambiental.

Para ello se analiza la configuración del principio de no regresión, importado de Iberoamérica, pero que si bien en un primer momento se proyectaba sobre los espacios verdes, ha ido ganando protagonismo en la dinámica de los espacios naturales protegidos. Para los recurrentes (Junta de Extremadura, Ayuntamiento de Cáceres y mercantil promotora de planta fotovoltaica) la cláusula *stand-still* no impone el inmovilismo normativo, ni siquiera cuando la norma reduce puntualmente el estándar de protección, siempre que exista un interés público especialmente prevalente. En este caso ese interés prevalente es el medioambiente y la lucha contra el cambio climático. Mientras, la asociación ecologista ADENEX entiende que existen suficientes «indicios» de una afección «apreciable» a especies protegidas de las ZEPAS y a estos espacios, a la vista del Documento ambiental estratégico que propone evitar estas actividades (plantas solares) en 16 zonas de las 20 analizadas del suelo de Llanos por considerarlas incompatibles, dada «la grave regresión que muestra este grupo (de

aves esteparias) en los últimos años», por lo que solicita que se declare que la regresión en materia de medio ambiente en la planificación urbanística es una cuestión objetiva que puede llevarse a cabo sin que para ello sea requisito o condición una alteración de la calificación urbanística.

El Tribunal Supremo recuerda que el principio de no regresión o cláusula *standstill* se ha consolidado como «instrumento eficaz para evitar la supresión o relajación del nivel de protección otorgado por el Derecho Medioambiental a determinados espacios naturales que pueden producir daños ambientales de carácter irreversible. Dicho principio es una obligación que se impone a los Poderes Públicos de no modificar o suprimir los estándares de protección ambiental que supongan una disminución del nivel de protección establecido, lo que no significa que no puedan modificarse tales estándares, petrificando la normativa, sino que para ello se exige una justificación reforzada o especial motivación de las innovaciones del planeamiento que incidan sobre espacios especialmente protegidos. Este principio de no regresión —no positivizado— y que, se ha dicho que encuentra su apoyo en el art. 45 CE y en el art. 3 y concordantes de la Ley del Suelo de 2015— constituye un límite de la actuación de los Poderes Públicos, en especial de su potestad de planeamiento territorial y urbanístico, que, además actúa como parámetro de validez de las actuaciones que incidan en materia medioambiental».

Por ello, concluye, dando la razón a la entidad recurrida que «si la modificación del Plan comporta una vulneración del principio de no regresión es una cuestión fáctica y casuística, lo que, a nuestro juicio, impide un pronunciamiento general. El principio de no regresión en materia medioambiental en el planeamiento urbanístico, lo relevante es que comporte de facto y en la realidad sobre la que opera dicha medida, una menor protección o total desprotección, con independencia y al margen de que afecte —o no— a la clasificación o calificación del suelo sobre el que incide la norma».

Una aplicación práctica de dicho principio lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo 882/2023, de 30 de junio (recurso de casación 7738/2021) que determina que «una cosa es que el nuevo uso industrial y de residuos, incluso peligrosos, que se autoriza en SNUP no vulnere las determinaciones de los planes reguladores de los espacios protegidos —si así fuera sería ésta, sin más, la causa de la invalidez de la modificación impugnada dada la prevalencia de la planificación ambiental de los espacios protegidos sobre la urbanística (arts. 2f), 19.2 y 31.6 de la Ley 42/2007)— y otra bien distinta que estos nuevos usos que se autorizan supongan un evidente retroceso en la protección ambiental del SNUP no justificada debidamente en un interés público prevalente, que es a lo que atañe el principio de no regresión, como acertadamente destaca la sentencia recurrida, y la razón última de decidir de ésta, pues, tal y como hemos explicado, en estos casos, sólo una justificación expresa y contundente basada en un interés público prevalente puede despejar la sospecha de arbitrariedad».

Desde la óptica formal también podemos analizar la aplicación del principio de no regresión aplicado a los espacios naturales protegidos, como realiza la Sentencia

135/2023, de 2 de febrero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuando examina el reproche no contra la falta de uno o varios informes preceptivos sino por entender que no figuran en el expediente los informes técnicos que se han tomado en consideración para elaborar el Decreto 18/2020, de 11 de febrero, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid. Al efecto, señala que la mayor parte de las determinaciones establecidas en el plan rector no provienen de informes específicos redactados al efecto sino que resultan de trasladar a un territorio concreto la normativa básica de la Red de Parques Nacionales y de la ley de declaración del propio parque, de la normativa ambiental y los informes técnicos que se han ido elaborando a lo largo de varios años para esta zona, lo cual es perfectamente posible en relación con la normativa que protege valores medio ambientales en aplicación del principio de no regresión ambiental, que mantiene el compromiso de no retroceder en los estándares de protección ambiental que ya han sido normativamente establecidos. De modo que, cuando se respetan tales estándares basados en sus correspondientes informes técnicos, la nueva normativa no ha de reiterarlos, aunque, en base al principio de no regresión ambiental, ha de respetar con carácter general el nivel de protección anteriormente reconocido.

II. NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS EN 2023

Con ánimo de sistematizar las principales novedades en materia de espacios naturales protegidos durante el año 2023, procederemos a agruparlas en los bloques principales, abordándose de manera cronológica.

1. Protección

El año 2023 se ha caracterizado por una notable actividad autonómica sobre la protección en la materia de espacios naturales protegidos, proyectándose de manera heterogénea y no exenta de transacciones con la Administración General del Estado.

Como hitos más relevantes, deben citarse la Ley 2/2023, de 31 de enero, de Biodiversidad y Patrimonio Natural de La Rioja, así como la Ley 1/2023, de 7 de febrero, que modifica la Ley 5/2005, de 26 de mayo, para la conservación de los espacios de relevancia ambiental de las Islas Baleares.

Ambas leyes, desde un plano formal, no han sido pacíficas en el momento de su promulgación, ya que sobre ambas pesaban sendos conflictos competenciales. Respecto del primero de ellos, el grueso de la disputa se ha resuelto con la publicación

de la Resolución de 24 de noviembre de 2023 por el que en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de La Rioja, ésta acuerda la derogación de los artículos 6, 22, 24, 25, 28, 30, 31 y 32, en el seno del Título I «*Integración transversal sectorial de la conservación y restauración del patrimonio natural*». En el caso de la ley balear, la discrepancia se resolvió mediante acuerdo que reconducía el conflicto sobre la disposición adicional séptima que incorpora a la Ley 5/2005, de 26 de mayo, al régimen propio de las competencias autonómicas sobre espacios naturales protegidos.

Desde un punto de vista material, resulta más trascendente la norma riojana, de la cual podemos destacar los dos primeros títulos. En el primer título se recoge la integración de los principios de conservación del patrimonio natural y de la biodiversidad en diferentes actuaciones sectoriales, teniendo en cuenta el carácter transversal de la conservación del patrimonio natural y de la biodiversidad y los postulados europeos en esta línea. De esta forma, se presentan elementos de contenido de esta ley sobre estadística, ordenación del territorio, urbanismo e infraestructura verde urbana, actividades agropecuarias, actividades forestales, cinegéticas y piscícolas, actividades extractivas, ecosistemas acuáticos, infraestructuras, energía y turismo. El título II, de los espacios protegidos del patrimonio natural, recoge, por una parte, las disposiciones comunes de todos ellos y, por otra, las diferentes tipologías de espacios protegidos, entre los que se distinguen los espacios naturales protegidos de la Red Natura 2000, la nueva red de zonas naturales de interés especial y aquellos designados en aplicación de instrumentos internacionales. Se crea la Red de Espacios Naturales Protegidos de La Rioja y se establecen las caracterizaciones y desarrollo de esta nueva red.

Del mismo modo, debe destacarse el Decreto 31/2023, de 28 de marzo, por el que se crea la Alianza por los Servicios de los Ecosistemas de Castilla-La Mancha, órgano colegiado al que corresponde el intercambio de experiencias y la acción conjunta de sus miembros para incrementar los recursos disponibles destinados a la restauración, gestión, promoción y conservación de los servicios que generan los ecosistemas naturales de Castilla-La Mancha. Los proyectos y actuaciones para desarrollar en el ámbito de la Alianza en general se destinarán a la conservación, restauración, mejora, gestión, promoción y puesta en valor del medio natural de la región y sus servicios ecosistémicos. Este interesante laboratorio de impulso de estos servicios ecosistémicos merece un especial seguimiento durante los próximos años, ya que los espacios naturales protegidos y las zonas rurales que los conforman necesitan de este tipo de ideas para impulsar un verdadero desarrollo sostenible que aleje el abandono de la conservación, de la economía rural y, por tanto, abandone la despoblación que les afecta. En la misma línea, debe destacarse el Acuerdo de Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 14 de febrero de 2023, por el que se aprueba la formulación

de la Estrategia Andaluza de Biodiversidad Horizonte 2030, con objeto de adaptar al nuevo contexto normativo y nuevos enfoques en la planificación y gestión de la biodiversidad, adoptando un nuevo marco estratégico que oriente las políticas públicas de la Administración andaluza en esta materia y adecúe sus objetivos, acciones y programas al horizonte temporal de 2030.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, la unicidad del territorio no empece al ejercicio de simultáneas competencias sobre el mismo (SSTC 15/2008, 15/2018), por lo que deben significarse algunas de las regulaciones sectoriales que se han acercado a la materia de espacios naturales protegidos.

En primer lugar, debemos citar como norma básica la Ley 5/2023, de 17 de marzo, de pesca sostenible e investigación pesquera. El título IV está dedicado a las medidas de protección y regeneración de los recursos pesqueros, entre otras, la declaración de zonas de protección pesquera; la regulación de la actividad en los espacios marinos protegidos; medidas preventivas respecto a actividades susceptibles de perjudicar a los recursos pesqueros o sus hábitats, o cualquier otra medida que aconseje el estado de los recursos. En este ámbito, sin duda, ocupa un papel destacado la adopción de medidas conducentes a minimizar las capturas accidentales de cetáceos, tortugas marinas y aves en las artes de pesca. A este respecto, cabe destacar que reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido declarando que «por pesca marítima hay que entender la regulación de la actividad extractiva y, como presupuesto de ella, el régimen de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros» (por todas, SSTC 147/1991; 44/1992; 57/1992; 149/1992; 184/1996; y 38/2002). En consecuencia, la protección, conservación y regeneración de los recursos pesqueros es una parte consustancial a la legislación pesquera y, en la medida en que sus herramientas son suficientes para evitar la pérdida de biodiversidad, son las que han de aplicarse al caso, teniendo en cuenta que los recursos pesqueros, por aplicación de la disposición adicional tercera de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, están excluidos de dicha norma.

En cuanto a la normativa autonómica, pueden citarse, por orden cronológico, la Ley 3/2023, de 6 de marzo, por la que se modifica, entre otras, parcialmente la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias y otra normativa sobre suelo (debiendo completarse en la materia y comunidad autónoma con Resolución de 7 de junio de 2023, por la que se hace público el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el art. 65 de la Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias, instando el impulso de las políticas canarias en la materia); la Ley 3/2023, de 30 de marzo, de Economía Circular de Andalucía; la Ley 13/2023, de 30 de marzo, de dinamización

del medio rural de Aragón (con el impulso a la custodia del territorio); así como la Ley 4/2023, de 6 de julio, de ordenación y gestión integrada del litoral de Galicia (regulando, entre otras cuestiones, la autorización o informe para usos y actividades sobre espacios naturales protegidos).

Por su carácter singular y en atención al extraordinario hecho acaecido, el Decreto-Ley 9/2023, de 18 de diciembre, regula la recuperación económica y social de la isla de La Palma tras la erupción volcánica de Cumbre Vieja, zonificando en cuatro zonas diferentes:

1) Zonas de menos de 10 metros de espesor de colada, en las que las condiciones de la lava permiten ya llevar a cabo la recuperación.

2) Zonas de más de 10 metros de espesor de colada, en las que los estudios científicos sobre el estado del suelo impiden, de momento, llevar a cabo actuaciones de recuperación.

3) Zonas sujetas a medidas cautelares por la posible existencia de valores geomorfológicos a proteger (volcán de Tajogaite y su entorno, así como las dos fajas), lo que, con ese carácter provisional, impide llevar a cabo cualquier actuación de recuperación.

4) Zonas que forman parte del ámbito territorial de espacios naturales protegidos (parque natural de Cumbre Vieja y el monumento natural de Los Volcanes de Aridane) en las que la recuperación se vincula con lo que permita la ordenación de cada uno de ellos.

Precisamente, debemos detenernos en esta zona cuarta, para la cual se define como zona de recuperación en espacio natural protegido las zonas declaradas como espacio natural protegido con anterioridad a la erupción del volcán, regulándose un régimen cautelar (art. 13) y un régimen general (art. 14) general y un régimen cautelar, debiendo destacarse que conforme al apartado 3 de este último precepto los usos, las actividades, incluidas las agrarias, y las edificaciones que, antes de su destrucción por la colada, se encontraran en situación legal o en situación asimilada a legal de acuerdo con lo previsto en el presente decreto ley, se declaran compatibles con la ordenación de esos espacios a los efectos de su restablecimiento o, en el caso de que la misma sea inviable, si la persona afectada es titular o tiene un derecho de disposición sobre una parcela situada en una zona con colada de menos de 10 metros de espesor dentro del ámbito territorial de la colada podrá reubicar la actividad agraria y/o la edificación preexistente en esta segunda parcela, agotando con ello su derecho.

Resulta muy relevante la progresiva colaboración e interacción de la sociedad y los titulares de fincas en la propia gestión de los espacios naturales protegidos. Como recalca acertadamente la exposición de motivos del Decreto 161/2023, de 29

de agosto, que regula el Registro de Fincas con Iniciativas de Conservación del Patrimonio Natural y la Biodiversidad en Cataluña debe tenerse en cuenta que la mayor parte del territorio y de los espacios naturales de Cataluña son de titularidad privada, y que no siempre las formas tradicionales de actuación de las administraciones públicas en favor de la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad alcanzan los objetivos establecidos debido a la complejidad de esta materia y a su limitada capacidad para actuar en todo el territorio. Resulta evidente que tiene que existir un marco de ordenación mínimo, que cumplen los respectivos instrumentos de planificación ambiental, pero, dentro de los mismos, debe procurarse la participación de la sociedad y los titulares de fincas privadas, al menos, en la gestión de los espacios naturales protegidos, mediante fórmulas que deben ir explorándose y extendiéndose. En definitiva, la sociedad no puede permanecer ajena a su obligación para con los espacios naturales protegidos, debiendo procurarse una participación activa en la gestión, que no es, sino una manera de interiorizar sus valores, como, por otro lado, ha venido sucediendo desde tiempo inmemorial con estas zonas. La combinación de la tutela pública, el conocimiento científico y la colaboración pública-privada deben ser los ejes sobre los que se asiente una adecuada gestión de las áreas protegidas.

Finalmente, dejamos citada la Ley 2/2023, de 22 de marzo, que regula determinados aspectos de la Red ecológica europea Natura 2000 en la comunidad autónoma de Extremadura.

2. Declaración

Viene siendo tónica habitual que los años anteriores son poco prolíficos en nuevas declaraciones. Piénsese que la superficie actualmente protegida en el territorio español, según la información del MITERD, es de casi el 20 % del total del territorio terrestre y marino español, lo que comporta que las nuevas declaraciones se vayan sumando a un ritmo más pausado.

Como hito más destacado, debe citarse la Ley 3/2023, de 17 de febrero, que establece las normas reguladoras de Menorca Reserva de Biosfera, cuyas discrepancias con el Estado quedaron resueltas mediante la publicación del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación de 7 de noviembre de 2023 en el que los preceptos en conflicto *«se aplicarán y desarrollarán, en el ejercicio de las potestades normativas y administrativas del Gobierno de las Illes Balears, con respeto a lo dispuesto en la normativa estatal, a los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, en particular, salvaguardando las competencias del Estado»* de las materias sectoriales objeto de divergencias. A pesar de diversos intentos anteriores, desde la declaración de Menorca como reserva de biosfera en el año 1993 no se había aprobado ningún instrumento normativo propio y específico, a pesar del interés recurrente para reivindicar la figura de la ley de la reserva como instrumento oportuno y necesario para hacer efectivos los com-

promisos que justificaron este reconocimiento, cuestión que viene a solventarse con la norma aludida.

Igualmente, debe citarse la Orden 9/2023, de 5 de mayo, de la Generalitat Valenciana, por la que se acuerda iniciar el procedimiento de declaración del parque natural la Sierra Escalona y la Dehesa de Campoamor en los términos municipales de Orihuela, San Miguel de Salinas y Pilar de la Horadada, territorio que constituye un ámbito que concentra numerosos valores ecológicos, ambientales y paisajísticos, hasta el punto de constituir uno de los ámbitos más relevantes a nivel regional.

Por su especial relevancia cualitativa y cuantitativa, traemos a colación la Resolución de 27 de febrero de 2023, que incluye cuatrocientas zonas húmedas en el Inventario de Zonas Húmedas de Galicia. En el marco del inventario gallego del patrimonio natural y de la biodiversidad previsto en el artículo 115 de la Ley 5/2019, de 2 de agosto, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad de Galicia, y mediante el Decreto 127/2008, de 5 de junio, por el que se desarrolla el régimen jurídico de las zonas húmedas protegidas y se crea el Inventario de zonas húmedas de Galicia, se otorga cobertura normativa al inventario y clasificación de las zonas húmedas gallegas.

Como figura híbrida entre la protección y la declaración, la Orden de 20 de marzo de 2023 adapta la figura de protección de los biotopos protegidos declarados en la comunidad autónoma del País Vasco, a la tipología de espacios naturales protegidos establecida en el art. 37 de la Ley 9/2021, de 25 de noviembre, de conservación del patrimonio natural de Euskadi.

Finalmente, procede mencionar dos iniciativas extremeñas como son los decretos 65 y 66/2023, de 24 de mayo, los cuales declaran correspondientemente tanto el monumento natural Cerro Masatrigo como el parque periurbano de conservación y ocio Dehesa de la Luz, en el término municipal de Arroyo de la Luz.

3. Planificación

En atención a su carácter de norma básica, debemos principiar por el Real Decreto 150/2023, de 28 de febrero, que aprueba los Planes de Ordenación del espacio marítimo de las cinco demarcaciones marinas españolas, correspondiente a las zonas: noratlántica, sudatlántica, Estrecho y Alborán, levantino-balear, y canaria. Como se establece en el art. 2.3 del real decreto de referencia, *«A los espacios marinos protegidos se les aplicará con carácter prevalente la normativa vigente de planificación y gestión de los mismos, sin perjuicio de su catalogación en los planes de ordenación del espacio marítimo como zonas de uso prioritario para la conservación de la biodiversidad»*. Estos planes deben servir para garantizar la sostenibilidad de las actividades humanas en el mar, y al mismo tiempo, facilitar el desarrollo de los sectores marítimos, y la consecución de los ob-

jetivos que dichos sectores se han fijado, con especial atención a aquellos objetivos establecidos para cumplir los compromisos del Pacto Verde Europeo, el Acuerdo de París, la Estrategia de adaptación al cambio climático de la Unión Europea (UE) y la Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030, entre otros.

Igualmente, por su relevancia por la figura que regula, resulta cita obligada el Decreto 238/2023, de 13 de septiembre de la Comunidad de Madrid, que modifica el Decreto 18/2020, de 11 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama, al objeto de incluir la relación de las pruebas deportivas de baja incidencia ambiental que podrían autorizarse por la comunidad de Madrid, así como la relación de caminos y senderos autorizados para el acceso público en zonas restringidas.

En cuanto a la figura de los parques naturales, debemos constatar una tendencia, cual es imbricar la planificación tradicional de la ordenación de recursos naturales, con los planes de gestión de la Red Natura 2000. En esta línea se halla el Decreto 27/2023, de 8 de mayo, de las Islas Baleares, por el que se aprueba el Plan de ordenación de los recursos naturales (PORN) de Es Trenc-Salobrar de Campos, debiendo tenerse en cuenta no solo los importantes ecosistemas marinos y dunares que se encuentran en el mismo, sino las actividades tradicionales antrópicas desarrolladas en el espacio, como la actividad salinera, concurriendo diversas figuras de protección internas y europeas.

Del mismo modo, por la riqueza de los ecosistemas que encierra, resulta relevante el Decreto 100/2023, de 15 de junio, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Archipiélago Chinijo y Famara, cuya aprobación trae causa de una sentencia que trajimos a colación en la redacción del OPAM 2018, por la cual, ya que el parque natural del Archipiélago Chinijo fue ordenado mediante el correspondiente plan rector de uso y gestión, aprobado por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC), en sesión celebrada el 10 de julio de 2006 (BOC n.º 185, de 21.9.2006). No obstante, el citado plan rector de uso y gestión fue anulado mediante Sentencia de 27 de junio de 2016, del TSJ de Canarias, confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2017, con la clásica línea jurisprudencial por la que la consecuencia de la inexistencia de PORN, cuando la declaración del espacio natural protegido se ha realizado por Ley, como sucede en este caso, es que tal declaración pierde su eficacia con todas las consecuencias jurídicas derivadas de ello, la cual se recobra cuando se aprueba el correspondiente PORN. Por tanto, la futura ordenación del parque natural y la recuperación de la plena eficacia de su declaración, conforme determina el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, requiere de la necesaria y preceptiva aprobación del PORN. De esta manera, se ha considerado oportuno proponer como

ámbito del PORN una superficie que incorpora la totalidad de los terrenos de la zona de especial protección para las aves (ZEPA) Islotes del Norte de Lanzarote y Famara (ES0000040), que resulta ser de mayor extensión que la que corresponde estrictamente al parque natural. De esta manera, se evita fragmentar este ámbito continuo de protección, que se superpone coincidiendo en buena parte con el parque natural del Archipiélago Chinijo, pero que se prolonga más allá de sus límites sobre los terrenos arenosos del sistema sedimentario eólico de El Jable, entendiendo que tal reconocimiento se fundamenta en la existencia de valores de interés para la conservación de un sistema natural compartido que debiera ser abordado desde una perspectiva de ordenación conjunta de los recursos naturales.

El Decreto 33/2023, de 18 de mayo, del Gobierno de Cantabria, por el que se aprueba las Normas de Protección del Área Natural de Especial Interés La Viesca, términos municipales de Torrelavega y Cartes regula la ordenación de este espacio natural protegido, figura propia de la normativa cántabra, cuya característica principal se singulariza en poseer un carácter singular dentro del ámbito regional o municipal en atención a sus valores botánicos, faunísticos, ecológicos, paisajísticos y geológicos y cuya conservación es necesario asegurar. La declaración de éstas también debe contribuir a reforzar la participación de las entidades locales y de la iniciativa privada en la conservación de la biodiversidad de Cantabria, complementando la acción de la Administración de la comunidad autónoma en materia de espacios naturales protegidos.

Por su parte, en cuanto a las modificaciones de los instrumentos ya en vigor, tenemos varios ejemplos que modifican su contenido o el ámbito territorial objeto de protección. En este sentido, el Gobierno de las Islas Baleares ha sido prolijo pudiendo citarse el Decreto 2/2023, de 23 de enero, que aprueba la modificación puntual del Plan de ordenación de recursos naturales (PORN) de la Serra de Tramuntana, aprobado por el Decreto 19/2007, de 16 de marzo; el Decreto 8/2023, de 20 de febrero, aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Llevant y amplían los límites del parque natural de la Península de Llevant; o, el Decreto 36/2023, de 12 de junio, por el que se aprueba la modificación del Plan de ordenación de recursos naturales de s'Albufera de Mallorca, aprobado por Decreto 7/2021, de 22 de febrero. Por parte de la Xunta de Galicia, se aprueba el Decreto 21/2023, de 2 de marzo, que modifica el Decreto 211/1996, de 2 de mayo, por el que se aprueba el Plan de ordenación de los recursos naturales del espacio natural de las Fragas do Eume, y por el que se aprueba el Plan rector de uso y gestión del Parque natural de las Fragas do Eume.

El régimen cautelar de protección se visualiza mediante sendas resoluciones de 31 de mayo y 15 de junio de 2023 de la Comunidad Valenciana que adoptan las medidas cautelares previstas en la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de espacios

naturales protegidos relativas al proyecto de decreto del Consell, de aprobación del plan rector de uso y gestión del monumento natural el Afloramiento Volcánico y la playa fósil del Cap Negret de Altea, así como el Paisaje Protegido de la Sierra de Maigmo y Serra del Sit, en los términos municipales de Tibi, Castalla, Sax, Petrer y Agost, mientras se tramitan, aprueban y publican sus respectivos planes rectores de uso y gestión.

En cuanto al acuerdo de formulación, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía ha tramitado los acuerdos de 14 de marzo de 2023 (PORN del Parque natural de la Sagra); 4 de julio de 2023 (PORN del ámbito de la desembocadura del Guadalhorce); 18 de julio de 2023 (PORN y PRUG de la Sierra de Baza y de la Sierra de Huétor); 3 de octubre de 2023 (PORN del Paraje Natural Marismas del Odiel y de las Reservas Naturales Isla de Enmedio y Marisma de El Burro y del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural Laguna de El Portil y de los Parajes Naturales Enebrales de Punta Umbría, Estero de Domingo Rubio, Lagunas de Palos y Las Madres, Marismas de Isla Cristina y Marismas del río Piedras y Flecha del Rompido) y de 24 de octubre de 2023 (PORN y PRUG Sierra de Castril).

Finalmente, en el ámbito de los instrumentos de planificación económica de los espacios naturales protegidos, la resolución de la Junta de Andalucía de 10 de agosto de 2023 emite y hace pública la declaración ambiental estratégica del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Andújar.

4. Organización y participación social

En el ámbito organizativo, el Real Decreto de 4 de abril de 2023 establece la imagen corporativa e identidad gráfica de la Red de Parques Nacionales, justificado en la importancia de la comunicación y la trascendencia de la imagen en las organizaciones actuales, especialmente en las administraciones públicas, así como la necesidad del sistema que forma la Red de Parques Nacionales de reafirmar su carácter diferencial, con el objeto de establecer su imagen corporativa e identidad gráfica y regular el uso de los elementos básicos de la misma con la pretensión de mejorar y unificar la proyección exterior de dicha Red.

En cuanto normas autonómicas, vamos a comenzar por atender a la Ley 9/2023, de 22 de marzo, Ley Foral del Consejo Navarro de Medio Ambiente, órgano que se configura como el órgano superior colegiado de participación, consultivo y asesor de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia de medio ambiente.

Por orden cronológico, procede citar: el Decreto 9/2023, de 22 de marzo, de la comunidad autónoma Región de Murcia, establece los órganos directivos de la Consejería de Medio Ambiente, Mar Menor, Universidades e Investigación y atribuye

a la Dirección General de Medio Natural la competencia ordinaria en materia de espacios naturales protegidos, sin perjuicio de las competencias propias de la Dirección General del Mar Menor (arts. 4 y 5); el Decreto 12/2023, de la Generalitat de Cataluña atribuye al Departamento de Interior la competencia para limitar el acceso a los espacios naturales protegidos (art. 117); el Decreto 80/2023, de 6 de junio, que regula la composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente del País Vasco, el procedimiento de designación de sus miembros, su organización y su funcionamiento; el Decreto 96/2023, de 14 de junio, que modifica los órganos de participación de los espacios naturales protegidos declarados en Aragón (siendo objetivo fundamental incorporar a los Grupos de Acción Local en los respectivos Patronatos); Decreto del Presidente 12/2023, de 10 de julio, que establece las competencias y la estructura orgánica básica de las consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, atribuyéndose a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Natural, a través de la Dirección General de Medio Natural y Gestión Forestal (modificado por Decreto 16/2023, de 20 de julio); el Decreto 56/2023, de 14 de julio, Establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Mundo Rural y Medio Ambiente, y sus funciones en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, atribuyendo las funciones a la Dirección General de Medio Natural y Paisaje (art. 13); el Decreto 54/2023, de 20 de julio, que modifica parcialmente la Estructura Orgánica Básica de las Consejerías del Gobierno de Cantabria, de modo que las funciones sobre los espacios naturales protegidos pasan de la extinta Dirección General de Biodiversidad, Medio Ambiente y Cambio Climático a la recién denominada Dirección General de Montes y Biodiversidad (art. 6); el Decreto 112/2023, de 25 de julio, que establece la estructura orgánica y las competencias de la Consejería de Desarrollo Sostenible de Castilla-La Mancha, recayendo la materia de espacios naturales protegidos bajo el paraguas de la Dirección General de Medio Natural y Biodiversidad (art. 7.4); el Decreto 112/2023, de 25 de julio, que Establece la estructura orgánica básica de la Presidencia y de las consejerías de la Generalitat Valenciana, atribuyendo a la Dirección General de Medio Natural y Animal de la Consejería de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio (art. 120, desarrollado en el Decreto 147/2023, de 5 de septiembre, del Consell, de aprobación del Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio); el Decreto 235/2023, de 6 de septiembre, que establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior de la Comunidad de Madrid, atribuyendo la competencia a la Dirección General de Biodiversidad y Gestión Forestal (art. 8); el Decreto de la CARM 242/2023, de 22 de septiembre, que establece los Órganos Directivos de la Consejería de Medio Ambiente, Universidades, Investigación y Mar Menor, que residencia en la Dirección General de Patrimonio Natural y Acción Climática las competencias en la materia,

sin perjuicio de su coordinación con la Dirección General de Mar Menor para la planificación, proyectos y actuaciones que se vayan a desarrollar en dicho espacio natural protegido (arts. 5 y 7); el Decreto 270/2023, de 31 de octubre, que establece la composición, funciones y el régimen de funcionamiento del Órgano de Gestión, del Órgano de Participación y del Consejo Científico de la Reserva de la Biosfera de la Mancha Húmeda; y, finalmente, el Decreto 255/2023, de 15 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente de la Comunidad Foral de Navarra.

5. Subvenciones

La temática que ahora se aborda, adjetiva de quien ostenta la gestión en el espacio natural protegido correspondiente, se vio perfilado por la STC 194/2004, de 10 de noviembre, de modo que la competencia en materia de subvenciones resulta accesoria de la competencia sustantiva a la que va anudada. Por ello, en 2023 siguen dictándose un amplio conjunto de normas en la materia.

Siguiendo con el orden competencial, en el ámbito de la normativa estatal pueden significarse la Orden de 21 de julio de 2023 y la Resolución del Organismo Autónomo Parques Nacionales de 23 de febrero de 2023, por la que se convoca la concesión de subvenciones para la realización de proyectos de investigación científica en la Red de Parques Nacionales para el año 2023.

Deslizándonos al ámbito autonómico, debemos destacar la Orden de 13 de octubre de 2023 que convoca para el año 2023 las subvenciones de la línea 1 previstas en la Orden de 19 de septiembre de 2021, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia no competitiva, para la certificación de productos naturales o artesanales y de servicios de turismo de naturaleza, según las normas de la marca Parque Natural de Andalucía, y para la acreditación como entidades de certificación de productos o servicios para la evaluación de su conformidad. Su desarrollo, en régimen de concurrencia no competitiva, está dirigida a personas físicas o jurídicas que desarrollan su actividad en el ámbito territorial de los espacios naturales protegidos de Andalucía y tiene por objeto sufragar los costes directos de las auditorías realizadas por entidades acreditadas para la certificación de la conformidad de sus productos o servicios con las especificidades de las normas establecidas en la Orden de 15 de diciembre de 2004, para la obtención o mantenimiento de la licencia de uso de la Marca, concedida mediante resolución de la Consejería competente en materia de medio ambiente.

Tratándose de la figura de espacios naturales protegidos, procede mencionar igualmente la Resolución 273/2023, de 3 de marzo, convoca para el año 2023 las subvenciones para inversiones en conservación del medio natural e infraestructura

a las entidades locales integradas en Parques Naturales declarados en la comunidad autónoma de La Rioja. Igualmente, resulta relevante la Resolución de 12 de mayo de 2023, de determinación de la sequía como causa de fuerza mayor a efectos del cumplimiento de los compromisos de determinadas ayudas en Extremadura, en la que se relaja el cumplimiento de determinados umbrales por razón de la sequía especialmente derivadas de la ubicación de los pastos en parques naturales o espacios protegidos o de alteraciones climáticas severas, en las que la disponibilidad de pasto se encuentre comprometida. Igualmente, traemos a colación la Resolución de 18 de diciembre de 2023, que convoca las ayudas a entidades locales para la restauración de hábitats y especies en espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana, y se establecen las bases reguladoras.

Llama la atención, sin que por su extensión podamos ofrecer un estudio exhaustivo, el amplio número de normas autonómicas que, bien con carácter general para todo el ámbito de la comunidad autónoma (Aragón, Extremadura, Andalucía —parques naturales—, Canarias —Parques Nacionales—), bien con carácter particular para determinadas figuras (reservas de la biosfera La Mancha Húmeda, Valle del Cabriel, Alto Turia —Castilla-La Mancha—, parque nacional de Ordesa y Monte Perdido —Aragón—, parque nacional marítimo-terrestre del Archipiélago de Cabrera —Islas Baleares—, parque nacional de Monfragüe —Extremadura—, parque nacional de la Sierra de Guadarrama —Comunidad de Madrid—,) aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en las reservas de la biosfera, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, convocando, al efecto, en régimen de concurrencia competitiva estas ayudas.

Aparte de las normas citadas, son innumerables las convocatorias de subvenciones que establecen una baremación en la que se incluye como puntuación la ubicación en un espacio natural protegido o la realización de actuaciones que redunden en beneficio de un espacio natural protegido, todas ellas dictadas en materia de políticas sectoriales concurrentes, en las cuales no podemos detenernos por exceder del propósito del presente análisis.

6. Uso público

Desde la perspectiva de la figura de los espacios naturales protegidos dotados de mayor protección, traemos a colación la Resolución de 10 de febrero de 2023 que regula el tránsito por viales, el tránsito en las inmediaciones y pie de vía de sectores de escalada y la escalada en los sectores y vías regulados, en el paraje de La Pedrizza del parque nacional de la Sierra de Guadarrama, como medida de protección de especies rupícolas durante su época de cría y reproducción. Deben destacarse sendos planes de gestión de los ungulados silvestres tanto en el parque nacional de Cabañeros (Resolución Castilla-La Mancha de 19 de mayo de 2023) como en el parque

nacional de Monfragüe (Resolución Extremadura de 11 de octubre de 2023). Finalmente, en el ámbito de los parques nacionales, procede anotar la Resolución de 27 de octubre de 2023 que modifica las Instrucciones de 21 de mayo de 2013, para la autorización de actividades extraordinarias en los Parques Nacionales de Garajonay, Caldera de Taburiente y Timanfaya.

Igualmente, cabe significar, la Resolución de fecha 24 de marzo de 2023, de la Delegación Territorial de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul en Almería, por la que se regula el acceso con vehículos a motor y la actividad recreativa de agrupaciones de kayaks, piraguas y artefactos flotantes sin motor similares, en determinadas playas del parque natural Cabo de Gata-Níjar (Almería). La Resolución de 27 de abril de 2023 actualiza el acceso regulado a la Cova Tallada, parque natural del Montgó (Comunidad Valenciana), mientras que la Resolución de 18 de abril de 2023 consigna restricciones de acceso y tránsito para visitantes en áreas sensibles para el oso pardo en el parque natural de Somiedo (Asturias). Mediante Resolución de 30 de junio de 2023 se regula el acceso y el estacionamiento de vehículos a motor en el parque natural de la Sierra de Irta (Comunidad Valenciana), así como mediante Orden de 18 de mayo de 2023 se aprueba el Plan parcial por el que se regulan las actividades de uso público en el Monumento Natural de las Chorreras del Cabriel, en los términos municipales de Enguñadanos y Villora, provincia de Cuenca, y, mediante Resolución de 27 de septiembre de 2023 se aprueba el Plan de gestión de la paja del arroz en el Parque natural de la Albufera para la campaña 2023.

Una de las regulaciones más recurrentes, la que tiene que ver con las actividades náuticas y pesca, encuentra acomodo en la Orden de 27 de junio de 2023, que establece las normas relativas al uso público y a actividades recreativas en los islotes de Os Guidoiros e isla de Rúa (Galicia). Del mismo modo, la Orden de 27 de septiembre de 2023 actualiza el censo de embarcaciones autorizadas a ejercer la pesca marítima profesional en la reserva marina del entorno de Cabo de Palos-Islas Hormigas, mientras que la Resolución de 19 de diciembre de 2023 aprueba la revisión anual, para el año 2024, del número máximo de inmersiones con escafandra autónoma en el área protegida de las Illes Medes (Cataluña).

Como corolario de este apartado, debe citarse el Acuerdo de Consejo de Gobierno de Cataluña de 18 de julio de 2023 por el que se crea el Programa temporal de apoyo para la restauración de espacios afectados por actividades extractivas, debiendo recordarse la natural coincidencia entre las zonas extractivas con los espacios naturales protegidos.

III. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN 2023

1. La discrecionalidad autonómica en la planificación ambiental

La Sentencia del Tribunal Supremo 1518/2023, de 21 de noviembre (recurso de casación 1334/2022) resuelve el recurso de casación formulado contra el Decreto 117/2022, de 27 de diciembre por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del parque nacional Marítimo-Terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia, publicado en el Diario Oficial de Galicia.

El Alto Tribunal determina que el art. 20 de la Ley 30/2014, de 3 diciembre, de Parques Nacionales, en su apartado 6 contempla como contenido optativo de un plan rector de uso y gestión de un parque nacional las medidas de compatibilidad entre las actividades económicas tradicionales a desarrollar en el interior del espacio protegido objeto de planificación y las medidas de conservación de las especies y ecosistemas concernidos, pudiendo tal determinación realizarse en otros instrumentos normativos siempre que tengan una finalidad protectora de esas especies y ecosistemas, como singularmente acontece en nuestro caso con el Plan Director de la Red Natura 2000 de Galicia y sus instrumentos de desarrollo. La Administración, en el ejercicio de sus potestades discrecionales, puede incluir en el PRUG aquellas medidas por las que aboga la parte actora para la mejor protección de aquellas especies de aves que pudieran estar en peligro de extinción, pero no está obligada a hacerlo por nuestro ordenamiento jurídico máxime cuando dispone de otros instrumentos con los que puede cumplir con esa finalidad protectora aunque respetando siempre el marco regulatorio establecido en el PRUG.

Sobre la misma materia se pronuncia la Sentencia 854/2023, de 19 de diciembre de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (PO 469/2020) que llega, en esencia, a similar pronunciamiento en cuanto al fondo, al señalar que de existir insuficiencias regulatorias como las que se denuncian en la demanda éstas le serían imputables al Plan Director de la Red de Parques Nacionales (Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Plan Director de la Red de Parques Nacionales) o al Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la ordenación de los recursos naturales de la Sierra de Guadarrama en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, antes que al plan rector de uso y gestión del parque nacional.

2. Las actividades mineras en espacios naturales protegidos y la extralimitación del título habilitante

Las sentencias del Tribunal Supremo 297/2023, de 26 de abril (recurso de casación 4437/2021) y 411/2023, de 11 de mayo (recurso de casación 5003/2020) resuelven sendos recursos de casación contra sendas minas gestionadas por la mercantil Coto Minero del Cantábrico, S.A.

En el primer caso, existía licencia urbanística concedida por el Ayuntamiento de Cabrillanes (León), pero que los trabajos de explotación se deberían circunscribir a labores a realizar en el perímetro de suelo rústico común, quedando denegada la licencia para la ejecución de cualquier tipo de obra en suelo rústico de protección natural pastizal y matorral y en suelo rústico con protección de espacios naturales de interés especial, y, sin embargo, la promotora ocupó las parcelas nº 4 y nº 5 sin contar con la preceptiva licencia, actuaciones que se ejecutaron a sabiendas de su ilegalidad. Asimismo, la promotora invadió terrenos pertenecientes al municipio de Villablino (León), cuando la concesión minera se ceñía exclusivamente al municipio de Cabrillanes, extralimitación que ocupó un terreno de 18,8 hectáreas del Monte 280, terreno protegido por la Red Natura 2000, terrenos cuya invasión no contaba con ningún tipo de autorización administrativa ni por parte de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, ni de licencia municipal de apertura ni urbanística por parte del Ayuntamiento de Villablino, no pudiendo subsumirse el comportamiento del titular de la mina en el tipo de imprudencia pues «ni los importantes daños causados al medio ambiente, ni el grave riesgo o peligro derivado para la conservación de los hábitats naturales de interés existentes en la zona, se habrían producido o, al menos, se habrían mitigado», mientras que sí posibilita la aplicación de la agravante ex art. 326 CP por cuanto *«no solo hay que ponderar los enormes daños ocasionados al medio ambiente, cuya reparación se calcula superior a los veinticuatro millones de euros, que ya evidencian una notable gravedad del delito, aumentada por la apreciación de una específica circunstancia de agravación, pero que no debe hacer olvidar, porque, además, no es incompatible con ello, esa realidad fáctica de la invasión en terreno no autorizado, como un exceso más, que ha contribuido a incrementar tal gravedad, pues, como decíamos en el fundamento tercero, se trata de una extralimitación que no deja de revestir una gravedad que no debe ser ignorada; a lo que hay que añadir las propias circunstancias personales del condenado, mostradas a través de un incívico comportamiento, que no ha dudado en anteponer intereses propios y egoístas en detrimento de parajes protegidos, que evidencian una muy escasa sensibilidad ecológica, de manera que todo ello valorado en conjunto hacen razonable mantener la pena impuesta en la sentencia recurrida»*.

Sin embargo, en la segunda de las sentencias citadas excluye la aplicación de la agravante de la clandestinidad, ya que al contar con autorizaciones administrativas (ciertamente irregulares, como se describe en los Antecedentes de hecho), trayendo a colación la jurisprudencia de la propia Sala Segunda, el Tribunal Supremo conclu-

ye que «la clandestinidad significa a estos efectos situarse en condiciones de sustraerse al control administrativo. La ausencia de una aprobación administrativa se traduce en opacidad o blindaje frente al adecuado control sobre la empresa. Desde esa significación no estamos aquí ante actividades clandestinas: las empresas contaban con autorizaciones administrativas para una actividad industrial con la que era naturalmente compatible el tratamiento —bien que ilegal— de los residuos electrónicos en cuyo manejo se produjeron las actividades contaminantes. (...) El acuerdo municipal adoptado permitiría sostener que, en el caso de que fuese factible hablar materialmente de clandestinidad por su incorrección jurídica, sería inviable argumentar que existía conocimiento de esa clandestinidad, entendida en sentido normativo, por parte del acusado. El tipo subjetivo es descartable».

3. Sobre el régimen de actividades de uso público en los parques nacionales

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 134/2023, de 2 de febrero (rca 435/2020) desestima el recurso formulado contra el Decreto 18/2020, de 11 de febrero, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

Frente a la solicitud de tránsito incondicionado de la bicicleta de montaña por todo el espacio, la Sala, con razonable criterio, señala que «el disfrute del medio ambiente es de configuración legal, por lo que su concreto ejercicio puede estar sometido a límites que lo delimitan en aras a preservar el bien jurídico colectivo. Y si bien el art. 149.1.23 CE habilita al Estado para dictar la legislación básica de protección del medio ambiente, las Comunidades Autónomas pueden establecer medidas adicionales de protección, tal como dispone el art. 27.7 del Estatuto de Autonomía de Madrid incluyendo la posibilidad de adoptar medidas de protección medioambiental de carácter preventivo. El uso y disfrute de del medio ambiente y especialmente la práctica de una actividad de ciclismo de montaña en el interior de los espacios naturales protegidos puede estar sometida a límites que tratan de evitar daños a la flora y perturbar la fauna que se trata de proteger, por lo que la práctica de este deporte en espacios naturales protegidos debe ser regulada. No existe un derecho incondicionado al tránsito y uso por los parques naturales o a la práctica indiscriminada de cualquier deporte o actividad en el recinto de estos espacios naturales protegidos, pues el uso público se sujeta a límites por razones de protección del medio ambiente. Por ello, no se considera contrario a dichos preceptos constitucionales previsiones como las contempladas en el Plan Rector que permiten un régimen de visita y acceso al interior del parque por los itinerarios permitidos excluyendo determinadas zonas. Y específicamente respecto a la práctica deportiva del ciclismo de montaña en el interior del Parque, se considera una actividad permitida, aunque restringida a los caminos reseñados en el Anexo IV “Cartografía de viales aptos para el tránsito en bicicleta” y por las carreteras asfaltadas abiertas al tráfico de vehículos, estableciendo así mismo restricciones en cuanto a la práctica de este deporte en grupos organizados, dependiendo de las zonas por las que se transite. En definitiva, el disfrute del parque nacional y a práctica del ciclismo de montaña en el interior del

parque nacional no está prohibida, sino permitida; aunque limitada a unas determinadas zonas por razones de preservación y conservación del medio ambiente, lo cual, con carácter general, no puede considerarse contrario a los preceptos constitucionales invocados, sin perjuicio de que analicemos más adelante si dichas restricciones están justificadas en aras a preservar la flora y fauna del parque». Y, en ese análisis casuístico sobre la afección a la flora y fauna del parque, concluye que la práctica indiscriminada del ciclismo de montaña por toda la superficie del parque nacional «podría causar daños irreversibles al paisaje, flora y fauna, lo que obliga a tomar medidas restrictivas razonables, aun antes de que exista una evidencia científica sobre los daños y consecuencias que este tipo de actividades tiene sobre el medio ambiente». Y se consideran razonables medidas limitar los tramos en los que se puede practicar esta actividad dentro de la superficie de un parque nacional especialmente protegido y ello tomando en consideración que las superficies más estrechas o con mayor inclinación implican un mayor riesgo en la causación de daños medio ambientales de la zona.

4. El error de prohibición y las obras autorizables en espacios naturales protegidos

Para tratar estas dos cuestiones traemos a colación tanto la Sentencia del Tribunal Supremo 691/2023, de 27 de septiembre (rec. Casación 5629/2021) como la Sentencia 158/2023, de 29 de junio de la Audiencia Provincial de Cádiz (75/2023).

Por un lado, el término «no autorizable» determina que la obra, ya iniciada o realizada, no pueda ser reconocida posteriormente como ajustada a la legalidad, tal y como aquí acontece. Pretender que el contenido semántico de la expresión «no autorizable», permite sostener la atipicidad de los hechos cuando exista una posibilidad de autorización potencial y remota de la edificación, no es posible ser acogido. El tipo penal no contempla una remisión a cualquier hipotético tiempo futuro y a la posibilidad de que pueda llegar a modificarse la legalidad urbanística, o a que concurra un momento en el que ya no sea posible actuar por haberse cerrado la vía contencioso-administrativa por falta de ejercicio de la acción o por defectos formales en su planteamiento. Tal consideración vaciaría de contenido el precepto sancionador por la siempre posible eventualidad de que llegue a alterarse la legalidad urbanística. El término «no autorizable» hace referencia al momento de la edificación y contempla la naturaleza de la ilegalidad material que rodea a la construcción, esto es, si se ajusta o no a la ordenación entonces vigente. Para la existencia del delito no basta que la edificación se levante sin licencia, sino que es necesario que sea contraria a la legalidad urbanística vigente en ese momento, supuesto en el que quedaría excluida toda autorización.

Por otro lado, en cuanto al error de prohibición, tanto la petición de una previa licencia de obras en terreno ubicado como espacio natural protegido, como el hecho de estar viviendo el procesado durante mucho tiempo en la zona determina que no

resulta creíble que no conozca la existencia de protección ambiental. Para ello, cita la sentencia del Alto Tribunal de 17 de octubre de 2006 que señala que *«la construcción de un error de prohibición en un mundo tan intercomunicado y permeable a la información como el que vivimos ofrece más dificultades que en otras épocas. No deja de ser una concepción teóricamente impecable pero de complicado ajuste a la realidad. Hoy en día el desconocimiento absoluto de la antijuricidad de un hecho de esta naturaleza es de difícil acreditación en el caso concreto. Existe práctica unanimidad en considerar que no se puede construir el error de prohibición sobre la base de que el sujeto no conoce, de forma pormenorizada y con detalles técnicos, la normativa que está infringiendo. Un profano que, además, ha estado viviendo durante años sabiendo que se encontraba en los lindes de una zona de dominio público especialmente sensible, tiene la percepción natural y exigible a cualquier persona de que su actuación es contraria a la norma»*, de modo que se intensifica el grado de desconocimiento en nuestros días para poder aplicar este elemento eximente de la culpabilidad.