

Fecha: 20/04/2005

Número de Recurso: 801/02

Tribunal : Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, Sala de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Fernando Seoane Pesqueira

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Admitido a trámite el recurso contencioso administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujera demanda, lo que se realizó a medio de escrito en el que en síntesis contiene los siguientes hecho: El macizo montañoso conocido como Pena Trevinca constituye un conjunto de espacios o zonas en los que concurren condiciones de especial belleza paisajística.- La zona montañoso que se afecta en la orden impugnada en una superficie de 24.800 metros cuadrados **en un claro ejemplo de visión estrecha y fanática por la conservación a toda costa para el desarrollo turístico de sus provincias**, en la zona objeto del presente recurso concurre la circunstancia de que concentra el grupo de las explotaciones de pizarra de la Provincia de Orense que dan trabajo directo a más de 2.200 trabajadores vinculados a 45 empresas que facturan para la exportación más de 35.000 millones de pesetas, tal circunstancia hace que se deba prestar especial atención al aprovechamiento minero e industrial de parte de esta zona.- Invoca los fundamentos de derecho que estima procedentes, y suplica que se dicte sentencia por la que se anule la disposición recurrida y se obligue a la Administración a establecer la delimitación territorial para Ordenación de Recursos Naturales de Pena Trevinca a la zona no delimitada por el Ayuntamiento como de uso minero.

SEGUNDO: Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada, evacuó dicho traslado a medio de escrito de oposición, con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes y suplicando se dictase sentencia que inadmita el recurso, o se desestimen los pedimentos de al parte actora.

TERCERO: Recibido a prueba el recurso, se admitió la practicada con el resultado que obra en autos y finalizado el trámite de conclusiones conferido a las partes, se declaró concluso el debate escrito quedan las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO: Que en la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto: Siendo Ponente el Iltmo. Sr. Seoane Pesqueira.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La entidad **Pizarras San Gil S.L. impugna** en esta vía jurisdiccional la Orden de 19 Abr. 2002 de la Consellería de Medio Ambiente, por la que se inicia el procedimiento de elaboración del Plan de Ordenación de Recursos Naturales de Peña Trevinca.

SEGUNDO: A fin de conseguir la utilización ordenada de los recursos, garantizando el aprovechamiento sostenido, restauración y mejora de las especies y de los ecosistemas, como uno de los principios inspiradores, tanto de la Ley gallega 9/2001, 21 Ago., de conservación de la naturaleza, como de la Ley estatal 4/1989, de 27 Mar., de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, ha de planificarse la gestión de los recursos naturales, constituyendo los planes de ordenación un instrumento básico para una planificación territorial progresiva, que considere los distintos grados de intensidad de actividades humanas adecuadas para cada zona del territorio, así como los grados de protección en función de la conservación de los recursos naturales y sus ecosistemas, estableciendo un modelo de armonía entre usos humanos y conservación de los procesos ecológicos, y habiendo sido declarada Peña Trevinca, macizo montañoso situado en la zona más oriental de la provincia de Ourense, espacio natural en régimen de protección general para integrar en la Red Natura 2000, estableciendo las medidas necesarias de conservación para evitar el deterioro de sus hábitats naturales y las alteraciones de las especies así como para eliminar los riesgos y amenazas de degradación, inicialmente con carácter provisional por O. 28 Oct.

1999, prorrogada por O. 7 Nov. 2000, y ampliada territorialmente por O. 11 Jun. 2001 así como prorrogada mediante Orden de 13 Jun. 2002, a fin de acometer la ordenación de los recursos naturales del espacio propuesto como lugar de importancia comunitaria (LIC), se aprueba la Orden que ahora se impugna, que inicia el procedimiento de elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de Peña Trevinca, perteneciente a los municipios de Carballeda de Valdeorras, A Veiga, Viana do Bolo, Manzaneda y O Bolo, como instrumento de planificación previsto en el art. 4 de la citada Ley estatal 4/1989 y 31.1º.1 y 32 de la gallega 9/2001.

La entidad recurrente considera que la aplicación de dicho PORN podría afectar a su actividad con el consiguiente perjuicio económico para las empresas asociadas que ocupan un elevado número de trabajadores. Pretende que se anule la Orden combatida y se obligue a la Consellería de Medio Ambiente a establecer la delimitación territorial para ordenación de recursos naturales de Peña Trevinca a la zona no delimitada por el Ayuntamiento de Carballeda de Valdeorras como de uso minero, argumentando que en la zona objeto del presente litigio, al margen de las posibilidades del aprovechamiento turístico real, concurre la circunstancia de que concentra el número de explotaciones de pizarra de la provincia de Ourense que **dan trabajo directo a más de 2.200 trabajadores vinculados a cuarenta y cinco empresas que facturan para la exportación más de 35.000 millones de pesetas en el último ejercicio económico y cerca de 6.000 millones para el mercado nacional**, lo que hace que se deba prestar una especial atención al aprovechamiento minero e industrial de parte de esta zona. Funda jurídicamente su demanda en que el Ayuntamiento de Carballeda de Valdeorras desafecto para el destino minero, en su día, una gran parte del territorio de su municipio situado en el macizo montañoso de Trevinca, "por lo que esa zona debe ser excluida del ámbito de aplicación de la Orden impugnada en función de que la competencia para disponer y ordenar el territorio municipal radica en el propio Ayuntamiento y no en la Comunidad Autónoma o el Estado, citando los artículos 11 y 80.1 y 2 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, en cuanto otorgan al municipio competencia en materia de ordenación de su territorio, protección del medio ambiente y de las actividades turísticas, culturales y del tiempo de ocio, alegando que si se permite a la Xunta de Galicia intervenir y alterar lo acordado para el desenvolvimiento económico del municipio se invadirían competencias legalmente reconocidas al propio Ayuntamiento.

TERCERO: La Letrada de la Xunta de Galicia alega la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en base a que la Orden impugnada viene a constituir un acto de trámite ya que se limita a iniciar el procedimiento de elaboración del plan de ordenación de recursos naturales de Peña Trevinca. Dicha alegación no puede acogerse ya que, además de no entrañar un mero trámite del procedimiento de elaboración del PORN, en la Orden impugnada se contienen decisiones autónomas respecto a las que ha de possibilitarse la impugnación, como la delimitación territorial a que afecta el PORN de Peña Trevinca, que es el motivo principal del recurso que se ha formulado, la prohibición de la realización de actos que supongan una transformación sensible de la realidad física o biológica, la prohibición de la concesión de autorizaciones, licencias o concesiones sin el informe favorable de la Consellería de Medio Ambiente, la aplicación del RDLEG 1302/1986, 28 Jun., modificado por la L. 6/2001, 8 May., y la protección sancionadora respecto a los actos que contravengan la normativa específica. Además, la consideración como mero acto de trámite de la Orden que se combate se compadece muy mal con su carácter de disposición general, y por último la declaración de inadmisibilidad sería incongruente con la doctrina jurisprudencial (por todas, SSTC 252/2000, 30 Oct. y 203/2002, 28 Oct., y del TS 15 Mar. 1997) que tiende a una interpretación restrictiva de los actos de trámite a efectos de excluir el acceso inmediato a la jurisdicción contencioso administrativa.

En segundo lugar, la misma Letrada de la Xunta de Galicia alega la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de la recurrente en base a la argumentación de que la Orden impugnada no les perjudica pues se limita a transcribir y aplicar la Ley habilitante, que es la Ley estatal 4/1989, mientras que la actora, según dicha demandada, no acredita el beneficio real o futuro que pueda derivar de la estimación de sus pretensiones al no probar el hecho de tener concesiones u otros derechos mineros en la zona delimitada por la Orden recurrida, y aunque los tuvieran, insiste en que en nada les perjudica.

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 19.1º.a LJCA, están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en primer lugar las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo, explicitándose el concepto de interesado en el art. 31 L. 30/1992 de Régimen Jurídico de

las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, que al menos exige la posibilidad de afectación de intereses legítimos, individuales o colectivos.

Tras una evolución jurisprudencial del concepto de legitimación en sede de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que no ha estado exenta la incidencia de la Constitución, se ha ido ampliando aquél hasta el punto de abarcar el interés legítimo, reputando como tal aquel que puede reportar beneficios morales, competitivos, profesionales o de carrera (SS. 5 Feb. 1979 y 27 Feb. 1991), y, si bien no puede comprenderse el mero interés por la legalidad, ha llegado a incluir la legitimación por interés indirecto (SS. 30 Mar. 1985, 24 Ene. 1990, 6 Mar. y 1 Oct. 1997), habiendo declarado el Tribunal Constitucional, en sus SS. 93/1990, 142/2004, de 13 de septiembre y 173/2004, de 18 de octubre, que, dado el contenido del art. 24.1º CE, el interés directo debe ser interpretado en la forma más favorable posible a la efectividad de la tutela judicial efectiva, por lo que tal hermenéutica ha de aplicarse con mayor motivo respecto al interés indirecto. Sin embargo, al igual que el mero interés por la legalidad, los agravios potenciales o futuros no constituyen por sí mismos argumentos que puedan sustentar la legitimación activa en este proceso, de modo que para que exista interés legítimo es necesario, y a la vez suficiente, que el éxito de la acción signifique para el recurrente un beneficio material o jurídico en el sentido antes indicado o, por el contrario, que el mantenimiento de la situación creada por el acto combatido le origine un perjuicio, incluso aunque tales beneficios o perjuicios se produzcan por vía indirecta o refleja (SS. 7 Mar. 1983 y 7 Oct. 1984). En definitiva, el concepto jurisprudencial de legitimación se ha ampliado en gran medida tras la promulgación de la Constitución, lo cual se ha visto plasmado en el art. 19.1º a LJCA 1998, en el que sólo se exige, respecto a las personas físicas o jurídicas, la presencia de un interés legítimo, identificándose en su dimensión procesal por el Tribunal Supremo, en lo que se ha denominado el propio círculo vital, como una forma de evitar un potencial perjuicio ilegítimo temido, ya sea de contenido material o moral, siendo necesario que la declaración pretendida del órgano jurisdiccional suponga para el reclamante un beneficio o utilidad, siquiera sea instrumental o de efecto indirecto, sin que sea suficiente ni el mero interés por la legalidad, salvo en los casos muy limitados en que se admite la acción popular, ni un interés frente a agravios potenciales o de futuro (SS. 28 Jun. 1994, 26 Jul. 1996, 6 Mar., 15 y 26 Sep. 1997).

En base a lo anterior, y partiendo de la perspectiva desde la que se plantea el recurso, su acogimiento entrañaría un indudable beneficio económico para quien reclama al incluirse en la Orden los lugares en que se ubica la explotación de pizarra entre los declarados como espacios en régimen de protección general en los que, si bien se podrán seguir llevando a cabo de manera ordenada los usos y actividades anteriores, durante la tramitación del plan no se podrán realizar actos que supongan una transformación sensible de la realidad física o biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos del plan, cualquier otra actividad requerirá informe preceptivo y vinculante de la Conselleria de Medio Ambiente y se podrá exigir un informe de evaluación ambiental si se prevén efectos negativos, en definitiva, la disposición general impugnada establece limitaciones de derechos que le afectan como titular de una explotación de pizarra en la zona, por lo que no cabe negar su condición de interesado y consiguiente legitimación activa.

CUARTO: La entidad actora trata de encubrir la defensa de sus intereses particulares derivados de la explotación minera que lleva a cabo en la zona del litigio con la supuesta tutela de las competencias del Ayuntamiento en las materias de ordenación del territorio y medio ambiente, pero lo cierto es que dichas atribuciones municipales no desaparecen sino que sólo se ven afectadas en cuanto que, según el artículo 40 de la Orden, hasta la aprobación definitiva del PORN no se podrán conceder autorizaciones, licencias o concesiones sin el informe favorable de la Conselleria de Medio Ambiente. Es decir, se respetan las competencias municipales en materia de urbanismo, ordenación del territorio y medio ambiente, que se citan por la recurrente y se recogen en el art. 80 de la Ley gallega 5/1997, 22 Jul., si bien, con el fin de armonizarlas con la protección medio ambiental "que se deduce de la anterior declaración de la zona como incluida en la Red Natura, lugar de importancia comunitaria e iniciación del PORN de Peña Trevinca, para su ejercicio se exige el previo informe favorable de la Conselleria de Medio Ambiente. Con ello queda de manifiesto que se respetan las competencias municipales y se coordinan con las autonómicas en materia de medio ambiente, sin que exista alteración alguna de lo acordado por el Ayuntamiento para el desenvolvimiento económico del municipio. A ello ha de añadirse que la delimitación del ámbito territorial objeto de ordenación se recoge en el art. 4.4º a L. 4/1989 y 32.1º.1.a L. 9/2001 como contenido mínimo del PORN, y si, según el art. 7.1º de la Ley autonómica 9/2001 corresponde a la Conselleria de Medio

Ambiente la iniciativa, mediante resolución publicada en el "Diario Oficial de Galicia», de la elaboración y la propuesta de aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales, lógicamente es competencia autonómica todo lo relativo a los acuerdos derivados del PORN, siendo las autoridades medioambientales de la Xunta quienes tienen la potestad de apreciar los espacios a que ha de afectar el PORN, lo cual en el caso presente viene predeterminado por la previa declaración como espacio natural en régimen de protección general para su integración en la Red Natura 2000, inicialmente con carácter provisional por O. 28 Oct. 1999, prorrogada por O. 7 Nov. 2000, y ampliada territorialmente por O. 11 Jun. 2001 así como prorrogada mediante O. 13 Jun. 2002. Lo concerniente a la prohibición de la realización de actos que supongan una transformación sensible de la realidad física o biológica, y la prohibición de la concesión de autorizaciones, licencias o concesiones sin el informe favorable de la Consellería de Medio Ambiente, es simple y mera transposición de lo que se establece en el art. 7 L. 4/1989, aplicable con carácter supletorio a la normativa autonómica, y de lo que se recoge en la L. 9/2001. En efecto, con arreglo al art. 25.1º L. 9/2001 "la iniciación de un procedimiento de declaración de un espacio natural protegido o del procedimiento para la elaboración de alguno de los instrumentos de ordenación previstos en la presente Ley (uno de los cuales son los PORN) determinará la prohibición de realizar actos que supongan una transformación sensible de la realidad física o biológica que dificulte o imposibilite la consecución de los objetivos de la declaración de espacio natural protegido o suponga un riesgo para sus valores naturales, mientras que el apartado 2 del mismo precepto establece que "en cualquier caso, la iniciación del procedimiento de aprobación de un plan de ordenación de los recursos naturales determinará automáticamente la exigencia de informe favorable de la Consellería de Medio Ambiente para cualquier autorización, licencia o concesión que habilite para realizar transformaciones de la realidad física o biológica en el ámbito territorial al que afecta el plan de ordenación de los recursos naturales". La finalidad que con ello se persigue es proteger los recursos naturales existentes durante el periodo transitorio de elaboración del PORN. Y en tanto en cuanto a este Tribunal no le corresponde el control de la legalidad de las normas con rango de ley, sino la fiscalización y control de la adecuación a ésta de las normas con rango inferior, una vez comprobada aquella concordancia y plena adecuación, incluso literal, no existen motivos para la declaración de la nulidad que se postula.

Conviene poner de manifiesto asimismo la prevalencia y superioridad de los PORN sobre los demás instrumentos de ordenación ya que el art. 6.3º L. 9/2001 dispone que "los planes de ordenación de los recursos naturales a que se refiere la presente Ley prevalecerán sobre cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, constituyendo sus disposiciones un límite para éstos, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar aquéllas y se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre los instrumentos de ordenación preexistentes", de modo que es la propia norma legal la que da pie a aquel mayor valor que ha de concederse a los PORN sobre los demás instrumentos de planeamiento que en el periodo probatorio se han demostrado existentes, los cuales deben adaptarse a los PORN si resultan contradictorios con estos (art. 5.2º L. 4/1989).

Por lo demás, el hecho de que se haya dictado la Orden que inicia el procedimiento de elaboración del PORN no significa que se prescinda de escuchar el parecer de la actora, pues, tal como se hace constar en el informe de 18 Nov. 2002 del Jefe de sección de conservación de ecosistemas, obrante en el expediente, la elaboración del PORN incluirá la consulta previa a las instituciones y sectores sociales directamente afectados, y después de haber sido elaborado se someterá a los trámites de información pública y audiencia a los interesados que se hubieran personado en el expediente, lo cual se acomoda a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 L. 9/2001, que se refiere a la consulta previa así como a la información pública y audiencia de los interesados personados en el expediente. Y no existe precepto alguno que imponga la audiencia anterior a la promulgación de la Orden de inicio del PORN, por lo que tampoco por esta vía puede prosperar la reclamación planteada. Ha de destacarse que lo que ahora se combate es la Orden que acuerda iniciar el procedimiento de elaboración del PORN, por lo que en aplicación de aquellos preceptos todavía no ha surgido el deber de consulta previa, que es necesaria antes de la culminación del plan, no antes de su inicio. En todo caso, la consulta previa del art. 7.2º L. 9/2001 se refiere a las instituciones y sectores sociales directamente afectados y dicho precepto hay que ponerlo en relación con el art. 6 de la ley estatal 4/1989 (precepto de carácter básico según la DA 5ª de la misma, que sólo fue declarada inconstitucional en la sentencia del TC 102/1995, 26 Jun., respecto a la consideración como básicos de los arts. 21.3º y 4 y 22.1º, y por las recientes sentencias TC 35 y 36/2005, 17 Feb. ambas, en cuanto a los arts. 19.3º, salvo su inciso "los Planes Rectores de Uso y Gestión de los Parques Nacionales serán aprobados por la Comunidad

Autónoma correspondiente", 23.5º c), 23.bis 6 c) en su inciso "que le proponga la Comisión Mixta de Gestión", y 23.ter 3, todos ellos de la L. 4/1989, de 27 Mar., de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, en la redacción dada por dicha disposición adicional cuarta de la L. 15/2002), que sólo alude a la necesidad de información pública y consulta respecto a quienes representen intereses sociales e institucionales afectados y de las asociaciones que persigan el logro de los principios del art. 2 de la propia Ley, mientras que la recurrente tiene intereses privados de tipo económico en la zona, perfectamente legítimos pero diferentes y no asimilables a aquellos sociales e institucionales, caracterizados por la carencia de ánimo de lucro.

Una vez que se ha argumentado que no ha existido vulneración alguna de las atribuciones municipales, ni marginación de las competencias que corresponden al Ayuntamiento, y que la Orden impugnada, en cuanto pone en marcha el procedimiento de elaboración del PORN de Peña Trevinca y correlativamente determina un régimen de protección preventiva de la zona, no entraña perjuicio alguno para la recurrente, las restantes consideraciones que se contienen en la demanda y en el escrito de conclusiones más bien muestran la disconformidad con la inclusión del territorio en la Red Natura (en virtud de disposiciones anteriores) y contienen apreciaciones de conveniencia u oportunidad (que no de legalidad, cuya faceta es la que ha de ser fiscalizada por este Tribunal) tendentes a incidir en la importancia industrial y social que para la comarca representan las explotaciones pizarreras, lo cual, sin dejar de ser cierto, no puede impedir el ejercicio por las autoridades autonómicas de sus competencias en materia de medio ambiente a fin de compatibilizar y armonizar aquel uso industrial del espacio y correlativo progreso económico, con el aprovechamiento sostenido, restauración y mejora de las especies y de los ecosistemas.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso.

QUINTO: Al no apreciarse temeridad o mala fe en la interposición del recurso, no procede hacer expresa condena en las costas del mismo, de conformidad a las previsiones del art. 139.1º LJCA.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por La Entidad Pizarras San Gil S.L. contra la O. 19 Abr. 2002 de la Conselleria de Medio Ambiente, por la que se inicia el procedimiento de elaboración del Plan de Ordenación de Recursos Naturales de Peña Trevinca; sin hacer imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la advertencia de que es firme por no haber contra ella recurso ordinario alguno y devuélvase el expediente con certificación de la misma al Centro de procedencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Sr. López González.- Sr. Seoane Pesqueira.- Sr. De La Huerga Fidalgo.