



**UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID**

FACULTAD DE DERECHO.

MÁSTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

TRABAJO DE FINAL DE MÁSTER

**TÍTULO: “LOS PROBLEMAS DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN
MATERIA URBANÍSTICA Y MEDIOAMBIENTAL, TOMANDO COMO
REFERENCIA EL CASO DEL HOTEL DE “EL ALGARROBICO”**

AUTOR: ALFONSO MARTÍNEZ DE VELASCO GARCÍA

TUTOR: DON JOSÉ EUGENIO SORIANO GARCÍA

DEPARTAMENTO: DERECHO ADMINISTRATIVO

**TRIBUNAL EVALUADOR: D. SILVERIO FERNANDEZ POLANCO, D.
FERNANDO SEQUEIRA DE FUENTES Y D. MANUEL ESTEPA MONTERO.**

CURSO ACADÉMICO 2.021-2.022

CONVOCATORIA: FEBRERO

CALIFICACIÓN: SOBRESALIENTE (9)

RESUMEN

En el presente TFM se ha pretendido analizar la problemática que rodea la ejecución de sentencias en materia urbanística y medioambiental y para ello se ha optado por tomar como referencia el famoso caso del hotel construido en la playa de “El Algarrobico”, construido en pleno Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar, en el municipio de Carboneras, en la provincia de Almería.

En síntesis, se ofrece una visión global del problema a través del examen cronológico de los hechos acaecidos desde 1987, se analizan las distintas resoluciones judiciales promulgadas referidas al asunto del hotel de “El Algarrobico”, se analiza la ejecución de sentencias contencioso-administrativas en materia urbanística y de medio ambiente y, finalmente, se hace una valoración de todo ello.

PALABRAS CLAVE

Ejecución de Sentencias, Contencioso-Administrativo, Urbanismo, Medio Ambiente, Protección Ambiental, Legislación Ambiental, Legislación Urbanística, El Algarrobico, PGOU, PORN, PRUG.

ABSTRACT

The goal of this review [TFM] is to analyze the problematic surrounding the execution of judgements on urbanistic and environmental matters. In order to do this, the Hotel built in “El Algarrobico” beach has been chosen as a reference. Situated in the “Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar” in the town of Carboneras, Almeria (Spain).

In sumary, a global visión of the problem is offered through a cronological exam of the events that have occurred since 1987. The different court decisions relating to the “El Algarrobico” hotel case, as well as the execution of the juditial resolutions regarding urbanistic and environmental matters.

Finally, a complete assessment of the case is given.

KEY WORDS

Judgement Enforcement, Urban Planning, Environment, Environmental Protection, Environmental Law, Urban Planning Law, El Algarrobico, PGOU, PORN, PRUG.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

- TFM.-Trabajo de Final de Máster.
- ZEPA.-Zona de Especial Protección para las Aves.
- PORN.-Plan de Ordenación de los Recursos Naturales.
- PRUG.-Plan Rector de Uso y Gestión.
- PGOU.- Plan General de Ordenación Urbana.
- NNSS.- Normas Subsidiarias.
- BOE.- Boletín Oficial del Estado.
- CE.- Constitución Española de 1.978.
- ONU.- Organización de las Naciones Unidas.
- TFUE.- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- TSJA.- Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.
- LIC.- Lugar de Importancia Comunitaria.
- ZEPIM: Zona Especialmente Protegidas de Importancia para el Mediterráneo.
- TC.- Tribunal Constitucional.
- TS.- Tribunal Supremo
- LJCA.- Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| INDICE DE ABREVIATURAS..... | 2 |
| I.- OBJETIVO DEL TRABAJO..... | 4 |
| II.- INTRODUCCIÓN..... | 4 |
| III.- ESTADO DE LA CUESTIÓN..... | 5 |
| 3.1 Situación actual..... | 5 |
| 3.2.- Protección de los espacios naturales en general..... | 8 |
| 3.3.- Protección de los espacios naturales en la Comunidad Autónoma de Andalucía..... | 13 |
| IV.- ANTECEDENTES..... | 15 |
| 4.1 Situación geográfica..... | 15 |
| 4.2 Régimen Jurídico aplicable al hotel de El Algarrobico..... | 15 |
| V.- FUNDAMENTOS DE DERECHO Y LEYES APLICABLES..... | 18 |
| VI.- CONSIDERACIONES A LA SITUACIÓN ACTUAL..... | 21 |
| VII.- PROBLEMA. ANÁLISIS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES EN CUANTO AL HOTEL EL ALGARROBICO Y NO LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES..... | 23 |
| VIII.- SOLUCIONES AL PROBLEMA..... | 30 |
| IX.- VALORACIÓN DEL ASUNTO..... | 42 |
| X.- CONCLUSIONES..... | 43 |

I.- OBJETIVO.

El presente trabajo de final de máster (en adelante TFM), tiene una doble finalidad. Por un lado, se pretende analizar el supuesto de la construcción del hotel en el término municipal de Carboneras, en la provincia de Almería, en la playa de El Algarrobico, sobre el cual ha habido diversos pronunciamientos judiciales desde el año 2.006 y sobre el que aún no se han ejecutado muchos de esos pronunciamientos. Por otro lado, se va a analizar el hecho de por qué en materia urbanística y medioambiental se dan muchos supuestos de no ejecución de sentencias. Para ello se tratará de analizar la diferente legislación y jurisprudencia al respecto para intentar llegar a las conclusiones acerca de por qué se dan estas situaciones.

Antes de proceder al análisis de la cuestión objeto de estudio, es necesario realizar una breve exposición del desarrollo del derecho ambiental, tanto a nivel internacional como estatal, en aras a un mejor desarrollo del trabajo.

En la elaboración del trabajo se ha optado por el método deductivo; es decir, partiendo de unas premisas generales, se tratará de obtener información de diversas fuentes con el fin de buscar la mayor objetividad posible en el análisis de la cuestión, a fin de llegar a una conclusión razonada.

II.- INTRODUCCIÓN.

El hotel de la playa de El Algarrobico se comenzó a construir en el año 2.005 por la mercantil Azata del Sol, S.L. La mencionada playa se encuentra situada a 4 kilómetros del pueblo de Carboneras (Almería) dentro de su término municipal, en pleno Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar. El hotel cuenta con veintiún plantas y cuatrocientas diecinueve habitaciones, construido a tan sólo 14 metros de la línea de costa, dentro del espacio de servidumbre de protección y, por tanto, vulnerando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

La construcción del hotel se encuentra paralizada desde el año 2.006 cuando don Jesús Rivera Fernández Juez-Magistrado del Juzgado de los Contencioso-

Administrativo número dos de Almería estimó que se daban las circunstancias para adoptar la medida cautelar solicitada por las asociaciones ecologistas personadas en el procedimiento y proceder a la suspensión cautelar de las obras

La penumbra que rodeó todo el asunto de la construcción del hotel en la playa de El Algarrobico hace sospechar del comportamiento de las diversas administraciones públicas implicadas, por ejemplo, la concesión de la licencia se ha declarado por el Tribunal Supremo como “triquiñuela”, también se cambió el PORN de manera fraudulenta y un sin fin de irregularidades.

La situación creada como consecuencia de la construcción del citado hotel y las posteriores actuaciones tanto en la vía administrativa como judicial, son un asunto de capital importancia para el Derecho Administrativo ya que trata diversos aspectos de esta rama del Derecho como son la concesión de licencias urbanísticas, la elaboración de los distintos planes como puede ser el de ordenación de los recursos naturales o el de uso y gestión de estos recursos, la especial protección del suelo por estar integrado en el Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar, por tratarse de una Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) e integrada en la Red Natura 2000; la diversa legislación proveniente de Administraciones Locales, Comunidades Autónomas, Estatal e incluso de la Comisión Europea, etc. Como se ha dicho es un asunto muy interesante en la que intervienen diversas ramas del Derecho Administrativo.

III.- ESTADO DE LA CUESTIÓN.

3.1 Situación actual.

Para conocer en profundidad la problemática actual en relación con el hotel construido por la mercantil Azata del Sol, S.L, en la playa de El Algarrobico, debemos retrotraernos al año 1988. Es en este año cuando se aprueba y entra en vigor la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. En 1987 el Ayuntamiento de Carboneras ya estaba estudiando la posibilidad de autorizar la creación de un complejo turístico en la playa de El Algarrobico. Cuando en materia urbanística y medioambiental se supone que se va a producir un cambio legislativo que presumiblemente va a poner unos límites más severos a la actividad urbanística,

es frecuente por no decir lo habitual, que se acelere la actividad administrativa para soslayar esos futuros impedimentos más restrictivos. En previsión de la aprobación de la mencionada Ley de Costas, el Ayuntamiento de Carboneras impulsó el proyecto, aprobando el Plan Parcial presentado por la promotora Río Alias S.A., que se elevó a la Comisión Provincial de Urbanismo, dependiente de la Junta de Andalucía que también lo aprobó.

El 15 de febrero de 1.988, el director general de Costas emite un informe preceptivo y vinculante, dirigido al Ayuntamiento de Carboneras en el cual le instaba a que la edificación prevista para la playa de El Algarrobico se situase a cien metros contados a partir de la zona de servidumbre de protección marítimo terrestre, dado que esa zona se iba a incluir dentro del dominio público.

El 29 de julio de 1988 se publica en el Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE) la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas; señalando en su disposición transitoria tercera, punto segundo, apartado b que *“los Planes Parciales aprobados definitivamente con posterioridad al 1 de enero de 1988 y antes de la entrada en vigor de esta ley, que resulten contrarios a lo previsto en ella, deberán ser revisados para adaptarlos a sus disposiciones, siempre que no se diese lugar a indemnización”*¹. El Plan Parcial aprobado por el Ayuntamiento de Carboneras se encuentra dentro de este supuesto, por lo que debería haberse procedido a su revisión, pero aquello nunca se llevó a cabo.

A mayor abundamiento, el 22 de diciembre de 1.994, se incrementó de forma importante la protección de los terrenos de la playa de El Algarrobico, dónde por entonces se estaba proyectando la construcción del hotel, ya que a través del PORN aprobado por la Junta de Andalucía se procedía a ampliar el Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar y fruto de esa ampliación se incluyeron los mencionados terrenos de la playa de El Algarrobico dentro del citado Parque Natural. Debido a esta inclusión de los terrenos de la playa de El Algarrobico en el Parque Natural, la protección que recibían los mismos era mayor, ya no sólo se encuentran bajo protección los primeros cien metros que dispone el artículo 23 de la Ley de Costas, sino que al integrarse dentro del Parque Natural se

¹ Disposición transitoria tercera, punto segundo, apartado b de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

califica su suelo como C1-no urbanizable y así se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Ante tal situación, entonces sale a la luz que se ha procedido a la modificación del Plan Parcial llevada a cabo de manera irregular; así, sin expediente administrativo, sin respetarse el trámite de audiencia, sin información o consultas públicas, tal como disponía la Ley del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC) vigente entonces. La mencionada modificación consistió en el cambio de la protección C-1 por D-2 respecto de los terrenos ocupados por la construcción del mencionado hotel, convirtiéndose así en urbanizable. En virtud del PORN de 1994 del Parque Natural del Cabo de Gata, la calificación como C1 supone que: *“Se engloban en esta categoría las zonas agrícolas no incluidas en las Áreas Seminaturales con Usos Tradicionales (B2), ni en las zonas de Agricultura Intensiva Bajo Plástico (C2). El criterio de ordenación en esta categoría es el mantenimiento de la capacidad agrológica de los suelos, así como de las actividades agrarias y de aquellas otras compatibles.”*²ⁱⁱ. Por su parte la calificación como D2, según el mencionado PORN supone que: *“Subzonas D.2. Áreas Urbanizables. Se consideran así aquellos espacios que, clasificados por el planeamiento municipal vigente como tales, no presentan contradicción alguna con los objetivos de conservación del Parque Natural; esto es, no afecten al patrimonio cultural del Parque Natural o prevean usos que se consideren incompatibles, como los industriales. Estas áreas se localizan actualmente, junto a los núcleos de población de San José, el Pozo de los Frailes, Rodalquilar, las Negras y Agua Amarga*³.

En 2.001 la mercantil Azata del Sol, S.L. solicita al Ayuntamiento de Carboneras la licencia de obras municipal para poder proceder a la construcción del hotel, la cual fue concedida por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de Ayuntamiento de Carboneras en fecha 13 de enero de 2.003. Es importante recordar como en ese mismo año 2.003 se emite un informe desfavorable del Servicio Provincial de Costas acerca de la servidumbre de protección marítimo terrestre que dispone la Ley de Costas y que debe ser de cien metros.

² Apartado 4.2.3.1 del PORN de 1994 del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar.

³ PORN del Parque Natural de Cabo de Gata de 1.994, artículo 238.

Es, como se ha mencionado anteriormente, por medio del auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 2 de Almería cuando se acuerda la suspensión cautelar de las obras de construcción y cuando comienza el largo periplo de procedimientos judiciales.

3.2. Protección de los espacios naturales en general.

La actual concienciación del ser humano por preservar el medio en el que vive es una preocupación reciente, ya que hasta el siglo XX no había una sensibilización acerca de los problemas medioambientales y de la repercusión que para los individuos puede tener.

En nuestro sistema legislativo, como veremos más adelante, tenemos multitud de normas relativas a la protección del medioambiente, siendo la de mayor rango las previsiones constitucionales. Así, el artículo 45 de la Constitución española de 1.978 (en adelante CE) en su Título I, Capítulo Tercero “De los principios rectores de la política social y económica”, dispone que:” 1. *Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.*

2. *Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.*

3. *Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”⁴*

El derecho ambiental lo podemos definir como el sistema normativo dirigido a la preservación del entorno humano mediante el control de la contaminación y la garantía de un uso sostenible de los recursos naturales y de los sistemas de la biosfera que sirven de soporte a la vida.⁵ Tiene su origen a mediados del siglo

⁴ Constitución española de 1978, artículo 45.

⁵ LOZANO CUTANDA, B. y ALLI TURRILLAS, J-C, *ADMINISTRACIÓN Y LEGISLACIÓN AMBIENTAL*, 10ª Ed, Dykinson, Madrid, 2019, pág. 126.

XX como consecuencia de la concienciación de la sociedad, tanto a nivel internacional como nacional, sobre la necesidad de minimizar los daños al medioambiente y al ecosistema en el que vivimos. Los problemas que cuentan con mayor visibilidad actualmente son los relacionados con la contaminación y la desaparición de especies animales. Según las cifras de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, fundada en 1948, sólo en el siglo XXI, se han extinguido ocho especies animales y más de trece mil se encuentran en peligro de extinción, cifras que nos hacen plantearnos la magnitud del problema.

A continuación, se va a proceder a hacer un breve resumen del desarrollo que ha tenido el Derecho medioambiental a nivel internacional para seguidamente analizar el desarrollo del Derecho medioambiental en España.

La primera fase del desarrollo histórico del derecho ambiental podemos fijarlo en 1945 con la creación de las Naciones Unidas y sus agencias especializadas, hasta la celebración de la Conferencia de Estocolmo en 1972. Durante este periodo, las organizaciones internacionales comenzaron a desarrollar la protección del medioambiente. Es en esta época cuando surge el primer tratado internacional encaminado a la protección de la naturaleza, se trata del Convenio relativo a los Humedales de Importancia Internacional, más conocido como Convenio de Ramsar.

La segunda fase de este desarrollo podemos establecerla desde la celebración de la Conferencia Mundial Sobre el Medio Humano, conocida como Conferencia de Estocolmo, celebrada en 1972, hasta la Conferencia de Río de Janeiro de 1992. La Conferencia de Estocolmo, a pesar de no contener obligaciones para las partes sienta las bases para el desarrollo normativo que vendrá a continuación.

Es en este periodo cuando se produce un gran desarrollo del derecho internacional ambiental, destacando especialmente:

- Convención de la Unesco de 1972 para la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, cuyo objetivo es el refuerzo de la protección de los parajes naturales y/o culturales que presentan un interés excepcional. Como dispone su artículo 4 es obligación de los Estados Miembros proteger esos espacios

*“Cada uno de los Estados Parte en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico.”*⁶

- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES) con el objetivo de regular el comercio internacional de este tipo de especies exigiendo a los Estados a que tomen medidas para castigar, ya sea penal o administrativamente, tanto la posesión como el comercio ilegal de estas especies. Actualmente, alrededor de cinco mil novecientas especies animales y unas treinta y nueve mil de especies vegetales se encuentran amparadas por la CITES⁷.
- Protocolo de Montreal para la reducción de las sustancias que agotan la capa de ozono el cual entró en vigor el 1 de enero de 1989. Se trata de uno de los instrumentos que ha gozado de mayor efectividad.

Es a finales de la década de los años ochenta cuando se va a acuñar el que se considera el objetivo fundamental de la acción ambiental, que está presente en todos los textos y programas de protección ambiental: el denominado principio de “desarrollo sostenible”, cuyo concepto fue definido en el informe “Nuestro Futuro Común”, publicado en 1987 y más conocido como “Informe Bruntland”⁸.

Seguidamente, podemos acotar otra etapa que abarca desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992, hasta el inicio del siglo XXI que se celebra la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, más conocida como Río más 10. Es a raíz de los Tratados adoptados en Río de Janeiro cuando se establece el marco jurídico del

⁶ Convención de la Unesco de 1972 para protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, art. 4.

⁷<https://cites.org/esp/disc/species.php>, Consultado en fecha 13/11/2021

⁸ LOZANO CUTANDA, B. y ALLI TURRILLAS, J-C, *ADMINISTRACIÓN Y LEGISLACIÓN AMBIENTAL*, 10ª Ed, Dykinson, Madrid, 2019, pág. 137, párrafo tercero.

derecho ambiental internacional. El marco normativo básico se establece mediante Convenios que han de ser desarrollados por otros instrumentos vinculantes (Protocolos), o por medio de programas o directrices que establecen objetivos de futuro.⁹

Durante esta etapa también se desarrolla el Programa Global para el desarrollo sostenible en el Siglo XXI, más conocido como Agenda 21. Se trata de un programa de actuación para la comunidad internacional dirigido a que los Estados aprueben programas de desarrollo social, económico y medioambiental centrándose en lograr ese desarrollo sostenible. Para fiscalizar la actuación de los Estados en este campo se crea la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible cuya función, además de la anteriormente mencionada, incluye la elaboración de informes y recomendaciones a los Estados para llevar a efecto la Agenda 21.

Gran interés presenta también el Convenio sobre la Diversidad Biológica, firmado en la Conferencia de Río en 1992. Los objetivos de este Convenio, según su artículo primero son: *“Los objetivos del presente Convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada”*.¹⁰

Otro momento clave durante esta etapa es la celebración de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, celebrada en Nueva York en 1992. Su objetivo era la adopción de medidas concretas encaminadas a combatir el cambio climático mediante el control de las emisiones de gases de efecto invernadero a la atmósfera. Durante la celebración de la tercera Conferencia entre los Estados Miembro, en 1997, se aprueba el Protocolo de Kioto, un programa muy ambicioso encaminado a reducir las emisiones de gases

⁹ LOZANO CUTANDA, B. y ALLI TURRILLAS, J-C, *ADMINISTRACIÓN Y LEGISLACIÓN AMBIENTAL*, 10ª Ed, Dykinson, Madrid, 2019, pág. 139.

¹⁰ Convención sobre la Diversidad Biológica de 1.992, artículo 1.

de efecto invernadero y que tuvo efectos muy positivos en aquellos países en los que se aplicó.

Llegamos ahora a la última fase de desarrollo de este derecho internacional ambiental. Se inicia con la celebración de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible en 2002, más conocida como Río más 10, en la cual los acuerdos adoptados no llegan a cumplir las expectativas existentes. Más relevante fue la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, conocida como Río más 20, celebrada en 2012. Se centró primordialmente en lograr un desarrollo sostenible y erradicar la pobreza quedando sus acuerdos recogidos en el documento “El futuro que queremos”, aunque se trata más de una declaración de principios que de una línea de actuación.

En esta conferencia Río más 20 se buscó iniciar un proceso de negociación para que los Estados aprobasen nuevos objetivos de desarrollo sostenible, lo que se vio plasmado en la conocida Agenda 2030 de desarrollo sostenible, aprobado definitivamente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2015.

Tras muchas negociaciones, en 2015 se alcanza un acuerdo internacional sobre el clima, conocido como Acuerdo de París. Este es un instrumento jurídico que vincula a los Estados y cuyo objetivo es mantener el aumento de temperatura mundial por debajo de 2° C y tratar de limitar ese aumento a 1,5 ° C.

Por último, durante el año 2021 se ha celebrado la Cumbre del Clima en Glasgow en la cual se buscaba llegar a compromisos concretos para combatir y mitigar la emergencia climática, pero lejos de lograr unos objetivos claros, los acuerdos alcanzados no resultan suficientes para combatir un problema de tal magnitud.

Por lo que a España respecta, como hemos mencionado el artículo 45 de la CE establece como principio rector de la política social y económica el deber de los ciudadanos y de los poderes públicos de velar por el respeto al medio ambiente. En relación con el anterior el artículo 53.3 de la CE, dispone que el reconocimiento y respeto de esos principios (Título III) informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos; lo que hace

entrever la importancia del respeto al medio ambiente en nuestro ordenamiento jurídico.

Como se ha mencionado anteriormente, estos principios deben ser respetados tanto a nivel nacional como internacional y es por ello que textos de una importancia tal para España como es el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) recoge diversos de artículos en relación con la protección al medio ambiente, dedicando incluso el Título XX únicamente al medio ambiente (arts. 191 a 193).

En España, son los poderes públicos, como ya hemos mencionado quiénes tienen encomendada la función de defender y restaurar el medio ambiente, y es la Administración quien ejerce un papel fundamental en este ámbito ya que la mayoría de las disposiciones legales son de Derecho Público, aunque cada vez es más frecuente que implique a otras ramas del Derecho como puede ser el Derecho Penal o el Derecho Tributario o incluso el Derecho Privado. Actualmente también desempeñan un papel fundamental las diferentes ONG ambientales que actúan en defensa del medio ambiente y que en el caso que analizamos, una de las partes personadas en el procedimiento y que durante alrededor de quince años ha estado litigando, es la ONG Greenpeace, lo que hace ver la importancia de estas.

3.3. Protección de los espacios naturales en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Andalucía está formada por un conjunto de paisajes únicos que han sido reconocidos, a partir de la primera ley autonómica de espacios naturales (1989), por sus valores ecológicos, históricos y culturales.

Tras más de treinta años apostando por la conservación de este patrimonio natural, Andalucía mantiene uno de los patrimonios naturales más importante de Europa. Con dos millones novecientas mil de hectáreas, ha llegado a convertirse en la comunidad autónoma que más superficie protegida posee en España, superando en extensión la superficie total de algunos países de la Unión Europea, como Eslovenia, Chipre, Malta o Luxemburgo.

La Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía (RENPA) está constituida por trescientos diez espacios naturales protegidos que, en función de sus valores y objetivos de gestión, así como de la normativa de declaración que los ampara, se clasifican en las siguientes figuras de protección:

Figuras de protección por la legislación nacional y autonómica

- Parques Nacionales (3)
- Parques Naturales (24)
- Reservas Naturales (28)
- Parajes Naturales (32)
- Paisajes Protegidos (2)
- Monumentos Naturales (59)
- Reservas Naturales Concertadas (5)
- Parques Periurbanos (21)

Figuras de protección de la Red Natura 2000

- Zonas de Especial Protección para la Aves (ZEPA) (63)
- Zonas Especiales de Conservación (ZEC) (176)

Figuras de protección por instrumentos y acuerdos internacionales

- Patrimonio de la Humanidad (1)
- Reservas de la Biosfera (9)
- Geoparques Mundiales de la Unesco (3)
- Humedales incluidos en el convenio Ramsar (25)
- Zonas Especialmente Protegidas de Importancia para el Mediterráneo (ZEPIM) (4)
- Diploma Europeo de Espacios Protegidos (1)

En varias ocasiones, sobre un mismo territorio se solapan dos o más espacios protegidos (concurren dos o más figuras de protección) por lo que se ha acuñado

el término área protegida para designar al mayor ámbito geográfico continuo sobre el que se asientan una o varias figuras de protección. De esta forma, se contabilizan un total de doscientas cuarenta y nueve áreas protegidas.¹¹

IV.- ANTECEDENTES.

4.1 Situación geográfica.

En aras a obtener una visión global de la problemática actual en relación con el hotel construido en la playa de El Algarrobico, es necesario comenzar por situar su ubicación geográfica. El mencionado hotel se encuentra ubicado en la playa de El Algarrobico, dentro del término municipal de Carboneras, en la provincia de Almería. La mencionada zona se encuentra dentro del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar, declarado así en 1987 como espacio natural protegido estableciéndose un régimen jurídico especial para la conservación de sus ecosistemas y valores paisajísticos. Es en 1994 cuando los terrenos objeto de este trabajo, dónde se levanta el hotel en la playa de El Algarrobico se incluyen dentro del parque natural, dotándolos así de especial protección.

La catalogación como parque natural no es la única figura de protección. En 1995 mediante Orden Ministerial se establece la Reserva Marina de Cabo de Gata-Níjar.

4.2 Régimen Jurídico aplicable al hotel de El Algarrobico.

Los terrenos en los que se levanta el hotel de la playa de El Algarrobico cuentan con diferentes figuras de protección ambiental, como son:

- Lugar de importancia comunitaria: En España, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad los define como “aquellos espacios del conjunto del territorio nacional o de las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental (...) que contribuyen de forma apreciable al mantenimiento o, en su caso, al restablecimiento del

¹¹<https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal/configuraci%C3%B3n-de-la-red-de-espacios-naturales-prottegidos-de-andalucia-renpa->

estado de conservación favorable de los tipos de hábitat naturales y los hábitat de las especies de interés comunitario (...) en su área de distribución natural”.

Desde el momento en que un espacio figure en una Lista de Lugares de Importancia Comunitaria aprobada por la Comisión, queda sometido a lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva, que impone la obligación jurídica de evitar el deterioro de los lugares de la Red Natura 2000.¹²

- Zonas de Especial Protección para las Aves: la ZEPA son propuestas por las distintas administraciones competentes. Estas, junto con las Zonas de Especial Conservación (en adelante ZEC), componen la Red Natura 2000.

La Directiva Aves 2009/147/CE, de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres, modifica la Directiva 97/49/CEE, tiene como finalidad proteger, gestionar y regular las especies de aves silvestres del territorio europeo, incluidos sus huevos, nidos y hábitats. Para ello se establece un régimen de protección, basado en la conservación de los hábitats, y regulación de su explotación y comercialización.

En el marco de las Directivas mencionadas se han de declarar ZEPA, que significa una fracción del territorio necesaria para preservar, mantener o restablecer una diversidad y una superficie suficiente de hábitat para todas las especies de aves contempladas en el Anexo I de la Directiva.¹³

- Reserva de la Biosfera: Las Reservas de la Biosfera son "zonas de ecosistemas terrestres o costeros/marinos, o una combinación de los mismos, reconocidas como tales en un plano internacional en el marco del Programa MAB de la UNESCO¹⁴. La Ley 42/2007, en su Título IV, dedica el Capítulo I a definir y plasmar los objetivos de éstas.

¹²https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protegidos/red-natura-2000/rn_pres_tipos_lugares_LIC.aspx. Consultado en fecha 26/12/2021.

¹³<https://sig.mapama.gob.es/Docs/PDFServicios/ZEPA.pdf>. Consultado en fecha 15/12/2021.

¹⁴<http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/unesco/es/unescoenespa%c3%b1a/Inscripciones/Paginas/ReservasBiosfera.aspx>

- Parque Natural: en lo que a su régimen jurídico respecta debemos estar a lo dispuesto en la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Su artículo 31 brinda una definición de lo que juicio de la Ley es un parque o reserva natural, a saber:

“1. Los Parques son áreas naturales, que, en razón a la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de su diversidad geológica, incluidas sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente.

2. Los Parques Nacionales se registrarán por su legislación específica.

3. En los Parques se podrá limitar el aprovechamiento de los recursos naturales, prohibiéndose en todo caso los incompatibles con las finalidades que hayan justificado su creación.

4. En los Parques podrá facilitarse la entrada de visitantes con las limitaciones precisas para garantizar la protección de aquéllos y los derechos de los titulares de los terrenos en ellos ubicados.

5. Se elaborarán los Planes Rectores de Uso y Gestión, cuya aprobación corresponderá al órgano competente de la Comunidad autónoma. Las Administraciones competentes en materia urbanística informarán preceptivamente dichos Planes antes de su aprobación.

En estos Planes, que serán periódicamente revisados, se fijarán las normas generales de uso y gestión del Parque.

6. Los Planes Rectores prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico. Cuando sus determinaciones sean incompatibles con las de la normativa urbanística en vigor, ésta se revisará de oficio por los órganos competentes”.

- Red Natura 2000: en lo que respecta a la regulación de éstas debemos estar a lo dispuesto en las Directivas 92/43/CEE (en adelante Hábitats) y 2009/147/CE (Aves) que forman el eje fundamental de la política de conservación de la biodiversidad en la Unión Europea y constituyen el marco normativo de la Red Natura 2000 a nivel comunitario. A nivel estatal es la Ley 42/2007, ya mencionada, la que incorpora ambas Directivas al ordenamiento jurídico español y recoge las disposiciones básicas referentes a la Red Natura 2000 en España. Además de la mencionada

podemos encontrar distintas leyes estatales que se refieren a aspectos sectoriales referidos a la Red Natura 200, como puede ser la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino o la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

- ZEPIM: El Convenio para la protección del medio marino y la región costera del Mediterráneo (Convenio de Barcelona), del que España es parte contratante, fue adoptado en 1976, en el marco del Plan de Acción para el Mediterráneo, del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

En 1999 entró en vigor su Protocolo sobre Zonas Especialmente Protegidas y Diversidad Biológica en el Mediterráneo, por el que se establece la Lista de Zonas Especialmente Protegidas de Importancia para el Mediterráneo (ZEPIM).

Las ZEPIM son áreas que, por albergar ecosistemas específicos de la zona mediterránea o hábitats de especies en peligro, son importantes para la conservación de los componentes de la diversidad biológica en el Mediterráneo y tienen un interés científico, estético, cultural o educativo especial.¹⁵ En España existen 9 ZEPIM.

- Humedal RAMSAR: en lo referente al régimen jurídico de estos humedales debemos estar a lo dispuesto en el Convenio de Ramsar. El Convenio de Ramsar o Convenio relativo a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, es un tratado intergubernamental aprobado el 2 de febrero de 1971 a orillas del Mar Caspio, en la ciudad iraní de Ramsar, entrando en vigor en 1975. Este Convenio integra, en un único documento, las bases sobre las que asentar y coordinar las principales directrices relacionadas con la conservación de los humedales de las distintas políticas sectoriales de cada Estado. Actualmente cuenta con 164 Partes Contratantes.¹⁶

¹⁵https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-prottegidos/espacios-prottegidos-por-instrumentos-internacionales/en_ap_ZEPIM.aspx

¹⁶https://www.miteco.gob.es/es/biodiversidad/temas/ecosistemas-y-conectividad/conservacion-de-humedales/ch_hum_convenio_ramsar.aspx

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y LEYES APLICABLES.

A continuación, se va a proceder a reseñar las principales normas jurídicas que están relacionadas con el objeto del TFM, en cuanto a las disposiciones relativas a la actuación administrativa, a la protección, mantenimiento y conservación de espacios protegidos y, en consecuencia, su legislación aplicable:

- Constitución española de 1978.
- Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (derogado)
- Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (derogada)
- Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo (derogada)
- Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. Según su artículo 1, el objeto de esta ley es: *“Esta ley regula, para todo el territorio estatal, las condiciones básicas que garantizan:*
 - a) La igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, relacionados con el suelo.*
 - b) Un desarrollo sostenible, competitivo y eficiente del medio urbano, mediante el impulso y el fomento de las actuaciones que conducen a la rehabilitación de los edificios y a la regeneración y renovación de los tejidos urbanos existentes, cuando sean necesarias para asegurar a los ciudadanos una adecuada calidad de vida y la efectividad de su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.**Asimismo, establece esta ley las bases económicas y medioambientales del régimen jurídico del suelo, su valoración y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la materia.”*¹⁷

¹⁷ Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, artículo 1.

- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (derogada)
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. El objeto de esta ley, dispone su artículo primero, es: *“1. La presente Ley tiene por objeto regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria. 2. Solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley. Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar.”*¹⁸
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuyo objeto es: *“La presente Ley establece y regula las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, los principios del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas y de la potestad sancionadora, así como la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional para el desarrollo de sus actividades”*¹⁹.
- Ley 22/1988, de 28 de julio de Costas. Tal como dispone su artículo primero, el objeto de la presente ley es la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre y especialmente de la ribera del mar.
- Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Esta ley establece el régimen jurídico básico de la

¹⁸ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, artículo 1.

¹⁹ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, artículo 1

conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad, como parte del deber de conservar y el derecho a disfrutar del medio ambiente consagrado en la CE.

- Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Naturales.
- Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Ley 7/2020, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección.

VI. CONSIDERACIONES A LA SITUACIÓN ACTUAL.

El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, en su artículo 4 dispone lo siguiente: *“1. La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.*

El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve.

2. La legislación sobre la ordenación territorial y urbanística garantizará:

a) *La dirección y el control por las Administraciones Públicas competentes del proceso urbanístico en sus fases de ocupación, urbanización, construcción o edificación y utilización del suelo por cualesquiera sujetos, públicos y privados.*

b) *La participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos en los términos previstos por esta ley y las demás que sean de aplicación.*

c) *El derecho a la información de los ciudadanos y de las entidades representativas de los intereses afectados por los procesos urbanísticos, así como la participación ciudadana en la ordenación y gestión urbanísticas.*

3. La gestión pública urbanística y de las políticas de suelo fomentará la participación privada.”²⁰

A pesar de que en el urbanismo están implicados intereses muy diversos que se proyectan sobre el mismo espacio físico, la ordenación urbanística es una competencia eminentemente municipal, tal como dispone el artículo 25.2.a) de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril, el cual dispone lo siguiente:

“2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

a) *Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.*

Así pues, los ayuntamientos tienen derecho a ejecutar esas competencias con mayor o menor intensidad en función de la relación de intereses municipales y supramunicipales. La autonomía local que preceptúa la CE en sus artículos 137 y 140.1, es una garantía institucional según la cual las distintas entidades locales

²⁰ Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana

a través de sus diferentes competencias pueden gestionar individualmente sus propios intereses.

Para la ordenación urbana, el planificador ostenta un amplio margen de discrecionalidad en la elaboración del planeamiento. Entre los límites más notables a la discrecionalidad en materia urbanística de la Administración encontramos los aspectos reglados de la ordenación urbanística, quedando únicamente fuera de su margen de discrecionalidad el régimen del suelo urbano y el régimen del suelo no urbanizable, aunque es cada vez más frecuente la necesidad de acompañar la labor planificadora de informes y estudios preceptivos.

La discrecionalidad se rige por lo dispuesto en la normativa aplicable siempre y cuando respete el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el artículo 9.3 de nuestro texto constitucional cuando sirve con objetividad a los intereses generales. La consecuencia de la trasgresión de los límites de la discrecionalidad o de la desviación de poder es la nulidad del plan. Se convierte así la motivación en el elemento fundamental para conocer el fondo de la decisión administrativa y poder controlar las decisiones adoptadas por el órgano administrativo implicado.

VII. PROBLEMA: ANÁLISIS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES Y LA NO EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.

Desde el comienzo de las obras de construcción del hotel, tanto la promotora inmobiliaria, como las asociaciones ecologistas y las administraciones públicas implicadas en el asunto comienzan una serie de procesos judiciales en los que se abordan distintos problemas jurídico-ambientales. El caso de El Algarrobo se compone de veintiún litigios y veinticuatro resoluciones judiciales.

A la hora de abordar el estudio de esta problemática, se pueden distinguir cinco tipos de procesos judiciales, que son diferentes, pero están estrechamente relacionados entre sí y que podemos diferenciar de la siguiente forma:

- Nulidad de la licencia de obras.

- Ilegalidad de la Orden Ministerial de 8 de noviembre de 2.005 de la aprobación de deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre.
- Nulidad del PORN. Decreto 37/2.008, de 15 de febrero, por el que se aprueban el PORN y el PRUG del Parque Natural de Cabo de Gata- Níjar.
- Nulidad del derecho de retracto ejercido por la Junta de Andalucía.
- Causa penal contra los magistrados de la Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.²¹

1.- Nulidad de la licencia de obras.

En este apartado se tratará de analizar la problemática relacionada con la pretendida nulidad de la licencia de obras y su relación con la suspensión de la tramitación del PORN. Las distintas asociaciones ecologistas implicadas interesaron la nulidad de la licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento de Carboneras y que se suspendiera la tramitación del PORN por la contradicción entre el uso del suelo y la protección ambiental que un Parque Natural ostenta.

Así en 2006, se produce la paralización de las obras de construcción del hotel mediante Providencia de fecha 26 de enero de 2.006 a través del cual se acuerda la paralización cautelar de las obras y la suspensión de la tramitación del PORN. La mencionada providencia fue recurrida por la promotora y es a raíz del Auto que resuelve el recurso cuando las pretensiones se bifurcan. El Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 2 de Almería acuerda la improcedencia de la suspensión del expediente de aprobación del PORN de 2008. El PORN se aprueba a través de un Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y es por ello por lo que se trata de una disposición de rango inferior a la Ley (reglamento) y no un acto administrativo. La competencia para conocer de la suspensión de una disposición general es la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en base a lo dispuesto en el artículo 10.1.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. A partir

²¹Rodríguez Vidal, Joaquín y Núñez Lozano, María del Carmen, *"Litoral de Andalucía. Norma y naturaleza"*, Universidad de Huelva, 2015, página 313.

de este momento los recursos relacionados con esta materia los conocerá el TSJA.

Habiendo transcurrido alrededor de dos años y medio desde la paralización de las obras, que estaban completadas el 94,41 €²², se dicta la primera sentencia referida a la nulidad de la licencia de obras, la SJCA de fecha 5 de septiembre de 2.008, en la cual el Tribunal estima las pretensiones de los recurrentes que aducían la infracción de la normativa de costas y medioambiental. Se alegaba que la licencia vulneraba la zona de servidumbre legal de protección de cien metros establecida por el artículo 23.1 de la Ley de Costas, disponiendo que el Plan Parcial debió haber sido revisado debido a la nueva Ley de Costas y dispone que, a pesar de haber respetado los cien metros de servidumbre y que los terrenos fueran urbanizables, se debía haber mantenido la calificación del suelo como C1 en el PORN de 1994. La sentencia mencionada, no solo dispone que es una zona incompatible con el uso urbanístico, sino que reseña que tras la aprobación del Plan Parcial a los mencionados terrenos se le dotó de figuras de especial protección, a saber:

- 1.- Lugar de Importancia Comunitaria, en 1988.
- 2.- Zona de Especial Protección para las Aves, en 1989.
- 3.- En 1.991 se incluye en la Red Europea de Geoparques.
- 4.- En 1.994 se incluyen los terrenos en los que se levanta el hotel dentro del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar.
- 5.- La UNESCO en 1997 acuerda catalogarlo como Reserva de la Biosfera.
- 6.- En 2007 se incluyen dentro de la Red Natura 2.000.
- 7.- Es Zona de Especial Protección del Mediterráneo
- 8.- Se incluye dentro de la red de humedales RAMSAR.²³

La mencionada sentencia fue recurrida en apelación tanto por el Ayuntamiento de Carboneras como por la promotora, dando lugar a la controvertida sentencia

²² STSJ de Granada de fecha 17, de marzo de 2.008

²³<http://rerb.oapn.es/red-espanola-de-reservas-de-la-biosfera/reservas-de-la-biosfera-espanolas/mapa/cabo-de-gata-nijar/ficha>.

del TSJA de fecha 29 de julio de 2014 en la que se estiman los mencionados recursos de apelación y se declara la legalidad de la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento. La sentencia del TSJA se encuentra recurrida ante el Tribunal Supremo estando aún pendiente de resolver el recurso de casación interpuesto.

2.- Ilegalidad de la Orden Ministerial de 8 de noviembre de 2.005.

Mediante esta Orden Ministerial se procedió a aprobar el deslinde de los bienes de dominio público marítimo terrestre de los terrenos en los que se levanta el hotel. Esta controversia se centra en la legalidad o no de la aplicación de los cien metros de servidumbre de protección que promulga la Ley de Costas de 1988 en su artículo 23, lo que supondría que las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Carboneras debían estar a lo dispuesto en la Ley de Costas.

En este momento es necesario recordar lo mencionado anteriormente en relación con la Disposición Transitoria tercera de la Ley de Costas, que dispone que:

“1. Las disposiciones contenidas en el título II sobre las zonas de servidumbre de protección y de influencia serán aplicables a los terrenos que a la entrada en vigor de la presente Ley estén clasificados como suelo urbanizable no programado y suelo no urbanizable. Las posteriores revisiones de la ordenación que prevean la futura urbanización de dichos terrenos y su consiguiente cambio de clasificación deberán respetar íntegramente las citadas disposiciones.

2. En los terrenos que, a la entrada en vigor de la presente Ley, estén clasificados como suelo urbanizable programado o apto para la urbanización se mantendrá el aprovechamiento urbanístico que tengan atribuido, aplicándose las siguientes reglas:

a) Si no cuentan con Plan parcial aprobado definitivamente, dicho Plan deberá respetar íntegramente y en los términos del apartado anterior las disposiciones de esta Ley, siempre que no se dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística.

b) Si cuentan con Plan parcial aprobado definitivamente, se ejecutarán las determinaciones del Plan respectivo, con sujeción a lo previsto en el apartado siguiente para el suelo urbano. No obstante, los Planes parciales aprobados definitivamente con posterioridad al 1 de enero de 1988 y antes de la entrada en vigor de esta Ley, que resulten contrarios a lo previsto en ella, deberán ser revisados para adaptarlos a sus disposiciones, siempre que no se dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. La misma regla se aplicará a los Planes parciales cuya ejecución no se hubiera llevado a efecto en el plazo previsto por causas no imputables a la Administración, cualquiera que sea la fecha de su aprobación definitiva.

3. Los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la presente Ley estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de 20 metros. No obstante, se respetarán los usos y construcciones existentes, así como las autorizaciones ya otorgadas, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta. Asimismo, se podrán autorizar nuevos usos y construcciones de conformidad con los planes de ordenación en vigor, siempre que se garantice la efectividad de la servidumbre y no se perjudique el dominio público marítimo-terrestre. El señalamiento de alineaciones y rasantes, la adaptación o reajuste de los existentes, la ordenación de los volúmenes y el desarrollo de la red viaria se llevará a cabo mediante Estudios de Detalle y otros instrumentos urbanísticos adecuados, que deberán respetar las disposiciones de esta Ley y las determinaciones de las normas que se aprueban con arreglo a la misma”²⁴

En síntesis, en este segundo bloque de procesos judiciales se llega a la conclusión de que la adaptación las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Carboneras no se llevó a cabo ni en la fecha de su publicación en 1.988 ni en su posterior revisión en 1.998, permitiéndose así la construcción del hotel cuando posteriormente se concede la licencia de obras

²⁴ Disposición transitoria tercera de la Ley de Costas

3.- Nulidad del PORN.

En este tercer apartado de procesos judiciales se va a proceder al análisis de la suspensión y nulidad del PORN del Parque Natural del Cabo de Gata-Níjar aprobado en 2.008. Recordemos, en 2006 las distintas asociaciones ecologistas personadas en este procedimiento solicitaron la suspensión cautelar de las obras, así como la de la tramitación del Decreto 37/2008 por el que se aprueba el PORN y el PRUG del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar. La nueva zonificación que se pretendía implantar mediante el PORN de 2008 suponía rebajar la protección ambiental que se daba a los terrenos respecto del PORN de 1994.

En este momento, a mi modo de ver el TSJA es incongruente en sus sentencias de fecha 11 de junio de 2.012 y 21 de marzo de 2.014. En la primera de ellas, el TSJA falla estimando el recurso interpuesto por Greenpeace frente al mencionado Decreto por el que se pretende aprobar el PORN y el PRUG del Parque, acordando la nulidad del decreto en lo que a los terrenos en los que se levanta el hotel se refiere, procediendo a aplicar el nivel de protección otorgado por el PORN de 1994, a saber, Subzona C1, es decir como Área Natural de Interés General. En cambio, la STSJA de fecha 21 de marzo de 2.014 falla en sentido contrario, estimando el recurso interpuesto por Azata y, en consecuencia, anulando el nivel de protección y resolviendo que la protección de tales terrenos será la que corresponda a los terrenos calificados como Subzona D2. Las zonas D son según el PORN áreas excluidas de la zonificación ambiental. Se incluyen aquellas áreas no incluidas en las categorías anteriores (B,C), en concreto, aquellos suelos urbanos y urbanizables cuyo desarrollo a priori, se considera posible, siempre que se determine su no afección a los hábitats naturales y las especies que motivaron la inclusión de este espacio natural en la Red Natura 2000²⁵. Este cambio de zona C a zona D es de relevante importancia, dado que el PORN de 1994 dispone que los terrenos con zonificación D son compatibles con el uso hotelero, tal como dispone el artículo 250 del PORN de 1994. Se señala también por el TSJA que la Administración

²⁵ Apartado 4.2.4 PORN Parque Natural Cabo de Gata-Níjar.

autonómica no solo no procedió a iniciar un procedimiento de revisión del PORN, sino que informó favorablemente las NNSS del Ayuntamiento de Carboneras.

Frente a la STSJA de fecha 21 de marzo de 2.014 se interpuso recurso por parte de Greenpeace, por la Junta de Andalucía y por la mercantil Azata. El Tribunal Supremo, en su sentencia 272/2.016 estima el recurso planteado por Greenpeace y por la Junta de Andalucía. La sentencia estima los motivos de casación aducidos por las recurrentes Greenpeace y Junta de Andalucía, los recogidos en el fundamento jurídico segundo de la mencionada STS 272/2016.

4.- Nulidad del derecho de retracto llevado a cabo por la Junta de Andalucía.

Tanto la Ley 42/2007, del patrimonio natural y la biodiversidad, como la Ley 2/1989, del Inventario de Espacios Protegidos de Andalucía, regulan el derecho de retracto como uno de los mecanismos de las administraciones para la protección del medio ambiente. Es un instrumento jurídico que permite a la Junta de Andalucía, ejercer un derecho de adquisición preferente sobre los terrenos situados en un espacio natural protegido en el supuesto de transmisión onerosa de bienes. El artículo 24 de la Ley 2/1989 dispone que la Junta de Andalucía, a través de la Agencia de Medio Ambiente, podrá ejercer los derechos de tanteo y retracto en todas las transmisiones onerosas de Bienes y Derecho Inter vivos de los terrenos situados en el interior de los espacios declarados protegidos en los términos previstos por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales Protegidos y de la Flora y Fauna Silvestres, ya derogada por la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad²⁶.

La Junta de Andalucía en el año 2.006 ejerce el derecho de retracto sobre la compraventa por la cual se transmiten los terrenos a la mercantil. Frente a esa resolución, la de la Consejería de Medio Ambiente de fecha 26 de septiembre de 2.006, se interponen sendos recursos, alegando por una parte que al ser el suelo urbanizable tales terrenos carecen del valor necesario para poder ejercer el derecho de retracto y, por otra parte, el ejercicio extemporáneo del mismo. Todos fueron desestimados.

²⁶ Ley 2/1989, del Inventario de Espacios Protegidos de Andalucía, artículo 24.

Como puede apreciarse, estamos ante una situación extraña, el litigio sigue abierto debido a los distintos recursos de casación interpuestos, a pesar de que una de las mencionadas sentencias es una resolución que ha adquirido firmeza. Consideramos que es una consecuencia de no haber procedido el órgano judicial a llevar a cabo una acumulación de procesos y haber optado por el ejercicio individual de acciones por las distintas partes procesales.

En la STS de 7 de diciembre, el TS instaba a la Junta de Andalucía a acudir a la vía civil para poder inscribir y ostentar la titularidad de los terrenos en los que se levanta el hotel, al haber desestimado el recurso interpuesto por la Junta contra el auto del TSJA que denegaba la petición de ocupación de los mencionados terrenos sin la previa inscripción registral. Además, se instaba a la mercantil, Azata del Sol, S.L., a que aportase un número de cuenta bancaria para que la Junta de Andalucía pudiese hacer efectivo el pago de retracto llevado a cabo. Ha considerado el TS el retracto como un negocio privado el cual debe ser resuelto por la jurisdicción civil.

5.- Causa penal contra los magistrados del TSJA (Sección 1ª).

El presidente y los magistrados de la Sección 1ª del TSJA fueron denunciados por distintas asociaciones ecologistas, tales como Greenpeace España o la asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense, por un presunto delito de prevaricación judicial. Las querellas y denuncias interpuestas fueron todas ellas desestimadas llevando ello aparejado el archivo de las actuaciones. Por lo anterior, el Tribunal Supremo entiende que no se dan los presupuestos necesarios para que la actuación de los mencionados magistrados y presidente de la Sección 1ª del TSJA se encuadre dentro del tipo penal del delito de prevaricación.

VIII. SOLUCIÓN AL PROBLEMA ACTUAL

La función jurisdiccional está consagrada en el artículo 117.3 CE y supone el deber de los tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En lo que al objeto del presente TFM se refiere, es importante proceder al análisis de los artículos

103 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los relativos a la ejecución de sentencias. En este punto también debe relacionarse lo mencionado con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE.

El orden jurisdiccional competente para el conocimiento de las controversias que surjan en materia urbanística es el contencioso administrativo. El artículo 61 de la Ley del Suelo dispone que: *“Tendrán carácter jurídico administrativo todas las cuestiones que se suscitaren con ocasión o como consecuencia de los actos y convenios regulados en la legislación urbanística aplicable entre los órganos competentes de las Administraciones Públicas y los propietarios, individuales o asociados, o promotores de actuaciones de transformación urbanística, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar”*²⁷. A pesar de lo anterior, el conocimiento de ciertos asuntos también se reserva a los tribunales ordinarios.

A la vista de lo anterior, nos encontramos en la situación de un hotel construido prácticamente al completo (95%), levantado en suelo calificado como no urbanizable situado dentro de los límites del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, vulnerando la servidumbre de protección marítimo-terrestre de cien metros dispuestos por el artículo 23 de la Ley de Costas vigente entonces y sobre unos terrenos sobre los que la Junta de Andalucía ha ejercido el derecho de retracto sobre la compraventa de los mismo. A pesar de todo ello, la licencia que el Ayuntamiento de Carboneras otorgó en el año 2.003 sigue siendo válida, legal y está vigente, siendo esta la causa en la que se amparan los interesados para su no demolición. A esto hay que añadir que debe acudirse a la vía civil para poder proceder a la inscripción registral de los terrenos en los que se levanta el hotel bajo titularidad de la Junta de Andalucía.

El análisis de esta cuestión debe abordarse desde el punto de vista del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Según el Tribunal Constitucional el ejercicio de este derecho exige además de una respuesta razonable y razonada a la pretensión suscitada, que el pronunciamiento judicial se cumpla. Ello supone

²⁷Real Decreto Legislativo, 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, artículo 61

que además de acatar la decisión de los tribunales, la misma se debe llevar a efecto, ya que de otro modo se convertirían las resoluciones judiciales en meras declaraciones de intenciones (STC 316/1994).

La importancia de este principio constitucional del derecho a la ejecución de sentencias no se limita únicamente al interés de la parte procesal a quién beneficia el pronunciamiento judicial, sino que se integra dentro de los intereses dignos de protección constitucional. La ejecución de sentencias no sólo integra el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que es un principio esencial de nuestro ordenamiento jurídico.

Esta obligación constitucional que impone a las partes en disputa el cumplimiento voluntario de las resoluciones es fundamental ya que solo en ausencia de este cumplimiento voluntario pueden interesarse las medidas ejecutivas concretas para que se dé cumplimiento al fallo del órgano judicial en cuestión. En el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa es la LJCA la que regula esta figura. Así, el artículo 103 LJCA dispone que la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de orden contencioso administrativo, y su conocimiento compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia²⁸. En el citado artículo en su punto segundo, se recoge la obligación de todas las partes de cumplir las sentencias en la forma y términos por ellas dispuestas; además de consagrar la obligación de todas las personas y entidades públicas y privadas a prestar colaboración a los órganos del poder judicial para la debida y completa ejecución del fallo (artículo 103.3). Por su parte, el artículo 104 del mismo texto legal dispone que una vez firme la sentencia, se debe comunicar a la Administración actuante en el plazo de diez días a fin de que lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el fallo de la resolución, en el plazo que indique el órgano judicial. Transcurridos dos meses o el plazo fijado en sentencia para el cumplimiento del fallo, cualquiera de las partes podrá instar su ejecución forzosa. El artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial impone la obligación de que este mencionado cumplimiento voluntario debe hacerse respetando las reglas de la buena fe procesal.

²⁸ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, artículo 103.1

Hay consolidada doctrina sobre el alcance objetivo de la obligación de cumplimiento de las resoluciones judiciales, que pretende armonizar de forma adecuada el interés público de la ejecución del fallo con el interés público de evitar, ya en ejecución, que se adopten decisiones no contempladas en el fallo, lo que conculcaría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En las STC 125/1987, STC 215/1988, STC 153/1992, entre otras muchas, el TC ha previsto que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no permite al órgano judicial apartarse, sin justa causa, de lo dispuesto en el fallo que se pretende ejecutar. Dispone que el contenido esencial de este derecho es que esa ejecución del fallo sea en todo momento respetuosa con lo acordado y dispuesto en la sentencia que pretende ejecutarse, es decir el órgano judicial, en ningún momento puede alejarse de lo fallado en la resolución judicial. “Ello significa entonces que tal derecho tiene como presupuesto lógico y aun constitucional, la intangibilidad de la firmeza de las resoluciones judiciales y de las situaciones jurídicas allí declaradas (STC 135/1994), sin que, por lo mismo, puedan ser introducidas en el procedimiento de ejecución, para alterar el contenido de la parte dispositiva de la sentencia, cuestiones no abordadas en ella ni decididas en el fallo que se trate de ejecutar o con las que éste no guarde una directa e inmediata relación de causalidad (SSTC 91/1993 y 219/1994).²⁹”

A pesar de lo mencionado anteriormente, esta obligación de ejecutar las sentencias en los términos por la misma dispuestos y en un periodo de tiempo razonable no constituye un derecho absoluto, tal como prevé el artículo 105 LJCA.

En el ordenamiento jurídico español el derecho a la ejecución del fallo de las sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva que el artículo 24 CE consagra y que debe relacionarse con lo preceptuado en el artículo 118 del mismo texto legal que impone el deber de todos los ciudadanos y poderes públicos de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Juzgados y Tribunales además de prestar la colaboración requerida en el curso del proceso

²⁹ AGUDO GONZALES, J; CHINCHILLA PEINADO, J.A.; FERNANDEZ VALVERDE, R; GIFREU FONT, J; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.; IGLESIAS GONZALEZ, F; JIMENEZ DE CISNEROS CID, F.J.; Y MESTRE DELGADO, J.F, “Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias”, Editorial JM Bosch, Barcelona 2018, página 148.

y de la ejecución. En palabras del profesor Juan Antonio Chinchilla Peinado, “la faceta subjetiva del derecho (como derecho de defensa frente al Estado) implica, de un lado, el derecho a que las resoluciones judiciales firmes se ejecuten en sus propios términos y, de otro, el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas. La dimensión objetiva de este derecho fundamental requiere, como fundamento del Estado de Derecho y del valor superior de justicia consagrado por el artículo 1.1 de la Constitución, que las sentencias se cumplan en sus propios términos y no en los que decidan las partes según sus intereses personales. Por ello (dimensión prestacional del derecho) se atribuye la potestad de hacer ejecutar las sentencias con carácter exclusivo a los órganos jurisdiccionales, art. 117.3 de la Constitución³⁰”. En el orden contencioso-administrativo ello se consagra en el artículo 103.1 LJCA que dispone que *“La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia³¹”*. A su vez a la Administración de la cual emana el acto administrativo objeto del recurso contencioso-administrativo tiene la obligación de colaborar en todo momento con el órgano judicial, actuando únicamente la Administración como organismo encargado de la ejecución material del fallo de la resolución judicial.

El artículo 104.2 de la LJCA dispone que transcurridos dos meses desde la comunicación de la sentencia o del plazo por ella fijado para dar cumplimiento al fallo de la misma, si éste no se ha producido cualquiera de las partes e incluso tercero interesado podrán instar la ejecución forzosa de la misma.

Hay supuestos en los que la ejecución del fallo puede resultar imposible. El artículo 105 de la LJCA prevé esta situación y, dispone que, en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar una sentencia, el obligado al cumplimiento deberá comunicarlo a la autoridad judicial a fin de que el juez

³⁰ AGUDO GONZALES, J; CHINCHILLA PEINADO, J.A.; FERNANDEZ VALVERDE, R; GIFREU FONT, J; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.; IGLESIAS GONZALEZ, F; JIMENEZ DE CISNEROS CID, F.J.; Y MESTRE DELGADO, J.F, *“Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias”*, Editorial JM Bosch, Barcelona 2018, páginas 164-165.

³¹Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, artículo 103.1

aprecie o no la concurrencia de dichas causas y adopte las medidas que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria. La imposibilidad material de ejecutar una sentencia supone un cambio en el régimen urbanístico aplicable al objeto de la sentencia y que motiva su inejecución. Por su parte la imposibilidad material de ejecución de una sentencia se ha venido definiendo como el impedimento de carácter físico que no permite llevar a cabo la ejecución de la sentencia porque ha desaparecido o se ha destruido el objeto del procedimiento o cuando resulta físicamente imposible llevar la sentencia a efecto en sus propios términos³².

En base a lo anteriormente mencionado, cuando el fallo de una resolución judicial acuerda la ilegalidad de una construcción por discordancia con la normativa sectorial que debe ser de aplicación, el propio fallo explícita o implícitamente incorpora el deber de resolver cuantas medidas sean necesarias para que se restablezca la legalidad. En este punto es necesario distinguir entre la distinción entre sentencias constitutivas, declarativas o de condena que prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil y la que recoge la LJCA. En la jurisdicción contencioso-administrativa el carácter declarativo de una sentencia puede graduarse por el ejercicio junto a la pretensión anulatoria una de reconocimiento de situación jurídica individualizada, tal como recoge el artículo 31 de la LJCA. Por otra parte, cuando la sentencia anula un acto administrativo es necesario que se proceda a la eliminación o reparación de las consecuencias y efectos que el acto declarado contrario a Derecho ha desplegado.

A modo de ejemplo, esto es lo que ocurre cuando se anula el título administrativo en el cual se ampara la ejecución de unas obras de edificación. La demolición de la construcción amparada en una licencia de obras que ha resultado anulada no supone el reconocimiento de una situación jurídica individualizada. Por el contrario, la demolición es una consecuencia jurídica de la declaración de nulidad y ello con independencia de que se haya solicitado en la demanda; no supone vulneración del principio de congruencia de las resoluciones judiciales. También es posible que el fallo no establezca una obligación de proceder a la demolición o que el fallo simplemente constate la ilegalidad, debiendo procederse en la

³² Fundamento Jurídico 11º de la sentencia 231/2015 del Tribunal Constitucional.

ejecución de sentencia a delimitar los concretos elementos que deben ser demolidos. De este modo se obliga a la Administración de la que emana el acto administrativo a llevar a cabo todas las actuaciones y demoliciones necesarias para lograr el restablecimiento pleno de la legalidad urbanística.

En cambio, cuando se produce la anulación de un instrumento de planeamiento, su anulación no afecta a la eficacia de los actos administrativos firmes que lo han aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, tal como dispone el artículo 73 de la LJCA. El artículo 73 dispone que: *“Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente³³”*. Si la licencia es posterior a la sentencia firme, se podrá solicitar su nulidad en base a lo preceptuado por el artículo 103.4 LJCA, en cambio si la licencia es anterior a la sentencia judicial devenida firme y no ha sido recurrida en tiempo y forma, la misma será firme.

A continuación, se procederá, una vez advertidas las causas más comunes de no ejecución de sentencias, al estudio de la ejecución de sentencias en materia urbanística a través del examen de medidas concretas que permitan asegurar el cumplimiento de las sentencias urbanísticas. Se comenzará por el estudio de las medidas que el legislador ya en 1998 estableció en la Ley de Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, instrumentos que en la práctica no han sido desarrollados plenamente. También encontramos figuras como la ejecución provisional de sentencias, las multas coercitivas o las medidas cautelares, figuras que se han venido aplicando en la práctica, pero no han tenido la importancia que pretendía el legislador.

Comenzaremos con el estudio de la acción pública. El legislador estableció la posibilidad a través del artículo 104.2 de la LJCA de que las partes y demás interesados a quienes pudiera afectar el fallo de la sentencia puedan instar su ejecución forzosa una vez transcurrido el plazo de dos meses. También la

³³Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, artículo 73.

legislación autonómica prevé la acción pública. Así, el artículo 10.6 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, dispone que *“cualquier ciudadano puede exigir el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, mediante el ejercicio de la acción pública, en los plazos y forma establecidos en la legislación en materia de procedimiento administrativo común y de jurisdicción contencioso-administrativa³⁴”*. También se regula la acción pública en los artículos 5, apartado f y 62, del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. La doctrina analiza la acción pública como una de las vías previstas a través de la que hacer respetar la legislación urbanística.

La acción pública se podría concebir como una medida para asegurar la completa ejecución de las sentencias judiciales en materia urbanística; en el sentido de que cualquier persona estuviese legitimada para instar la ejecución del fallo de una sentencia ante la paralización o inactividad, independientemente de si ha sido parte en el proceso o no.

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2010, Sección 5ª, Sala Tercera dictada en el recurso de casación 3648/2.008 ha resuelto la controversia acerca de si la vigencia de la acción pública en materia urbanística alcanza a la ejecución de las mismas. La mencionada sentencia implantó la importante doctrina jurisprudencial de que el reconocimiento de la acción pública en materia de ejecución de sentencias urbanísticas amplía la legitimación para solicitar la ejecución a terceros no recurrentes inicialmente, señalando que *“tal legitimación conferida para la protección urbanística ha de extenderse y proyectarse también, para ser consecuentes con las razones que avalan tal reconocimiento, a la fase de ejecución en la medida que pretenda que lo acordado en sentencia firme sea cumplido. Las mismas razones, por tanto, que permiten su presencia en el proceso para obtener una resolución judicial sobre el asunto, alcanzan a la ejecución para hacer que efectivamente se verifique lo decidido³⁵”*.

³⁴ Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, artículo 10.6.

³⁵ STS, de 23 de abril de 2010, Sección 5ª, Sala III, recurso casación 3648/2008

Otro mecanismo para asegurar la ejecución del fallo de las sentencias judiciales lo encontramos en el artículo 108.1 LJCA, el cual prevé la sustitución como medio para lograr la pretendida ejecución de las sentencias judiciales. El mencionado artículo dispone que, si la sentencia condenare a la Administración a llevar a cabo una determinada actividad o a dictar un acto administrativo, en caso de incumplimiento, el Juez o Tribunal puede ejecutar la misma a través de sus propios medios o requerir la colaboración necesaria a las autoridades y agentes de la Administración condenada e incluso de otras administraciones públicas. También tiene, el Juez o Tribunal, la potestad de acordar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la debida eficacia, pudiendo incluso ordenar la ejecución subsidiaria debiendo sufragar los gastos de esa ejecución subsidiaria la Administración condenada. A pesar de lo anterior, los órganos judiciales no han hecho uso de las facultades de sustitución que dispone el artículo 108 LJCA ante el incumplimiento de la ejecución del fallo.

El hecho de que los órganos judiciales hayan optado por no acudir a la figura de la sustitución para la ejecución de sentencias se debe a la falta de confianza en el ejercicio de tales potestades y a la falta de concreción de medios tanto materiales como humanos en la aplicación del artículo 108 LJCA. En el ejercicio de la sustitución surge la controversia de si su ejercicio pudiera suponer una vulneración al principio de separación de poderes. El artículo 108 LJCA dispone que la sustitución es posible en el caso de que la Administración haya sido condenada en sentencia a realizar una determinada actividad o a dictar un acto administrativo. La mayoría de los pronunciamientos judiciales en materia de urbanismo determinan la nulidad del plan urbanístico o de la licencia concedida, por lo que considero que, si es posible la sustitución en los mencionados casos, ya que la actividad que debe proceder a ejecutarse es la demolición. Como determina el artículo 108 LJCA la sustitución únicamente es posible cuando la Administración resulte condenada a una obligación de hacer, por lo que el Juez o Tribunal únicamente puede proceder a ejecutar la concreta actividad recogida en el fallo de la sentencia o a dictar el concreto acto administrativo.

Transcurridos los dos meses para proceder al cumplimiento de forma voluntaria, tal como dispone el artículo 104 de la LJCA, se puede solicitar la ejecución forzosa de la sentencia a través de la figura de la sustitución. En cuanto a los

distintos modos de proceder a la ejecución de la sentencia por sustitución, podemos diferenciar los siguientes:

- Ejecución por sustitución directa por el Juez o Tribunal: supone la ejecución de la sentencia por el propio órgano judicial en el sentido de llevar a cabo los actos que debió realizar la Administración y no ha realizado. El artículo 108.1 LJCA recoge esta posibilidad.
- Ejecución por sustitución directa a través de comisario judicial: también previsto en el artículo 108.1 LJCA que dispone que el juez o tribunal podrá requerir la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o de una tercera Administración pública. El Juez o Tribunal deberá requerir a la Administración condenada para que ejecute el fallo de la sentencia y, es ante la inactividad de esta cuando puede instar la sustitución a través de alguno de esos agentes colaboradores.

El profesor Tomás Font i Llovet, llegó a la conclusión de que el deber de prestar la colaboración necesaria tiene su origen en el artículo 118 de la CE y no en el reparto de competencias³⁶. Tal postura fue posteriormente ratificada por la sentencia del Tribunal Constitucional 167/1987, en cuyo fundamento jurídico segundo, en su párrafo segundo se lleva a cabo el razonamiento jurídico siguientes: *“De acuerdo con ello, no compete a este Tribunal precisar cuáles sean las decisiones y medidas oportunas que en cada caso hayan de adoptarse en el ejercicio de dicha potestad jurisdiccional ejecutiva, pero sí le corresponde, en cambio, corregir y reparar las eventuales lesiones del derecho a la tutela judicial que tengan su origen en la pasividad o el desfallecimiento de los órganos judiciales para adoptar las medidas necesarias que aseguren el cumplimiento de sus propios fallos. Dentro del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, son exigibles, en primer lugar, las que, al amparo de su legislación reguladora, deben tender a que se produzca inicialmente la actuación administrativa requerida por el pronunciamiento judicial, recabando para ello la colaboración precisa, incluso al margen del régimen ordinario de competencias. Pero también lo son, y si cabe con*

³⁶ Tomás Font i Llovet, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, aspectos constitucionales*, Editorial Civitas, Primera Edición 1985, Madrid, páginas 88-95.

mayor razón, cuantas medidas sean necesarias, de acuerdo con las Leyes, para impedir lo que expresivamente el Tribunal Supremo ha calificado como «la insinceridad de la desobediencia disimulada» por parte de los órganos administrativos (STS, Sala Quinta, de 21 de junio de 1977), que se traduce en cumplimiento defectuoso o puramente aparente, o en formas de inejecución indirecta, como son entre otras la modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial del acto anulado o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la plena eficacia del fallo³⁷.

A pesar de que su fundamento es el obligado deber de colaboración con la Administración de Justicia, no se ha llevado a la práctica como mecanismo de ejecución de sentencias.

- Ejecución por sustitución indirecta: Está regulada en el artículo 108.1.b) de la LJCA, el cual dispone que: *“Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada³⁸”*. Su finalidad es acordar las medidas necesarias para la efectividad del fallo, no supone sustituir a la Administración, sino que su objetivo es aplicar las medidas necesarias para dejar sin efecto el incumplimiento de la sentencia por la Administración.
- Ejecución subsidiaria: se regula en el artículo 108.1.b) in fine y supone que el organismo judicial encomienda la ejecución del fallo a una Administración distinta de la condenada, sufragando los gastos de esa ejecución subsidiaria la Administración condenada.
- Reposición al estado exigido por la sentencia: el artículo 108.2 LJCA dispone si la Administración realiza alguna actividad en contra de lo dispuesto por el fallo de la sentencia, el Juez podrá a instancia de parte, proceder a reponer la situación a lo dispuesto en la misma y establecerá los daños y perjuicios de tal actuación. Debemos tener en cuenta que solo

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 167/1987, de 28 de octubre, Fundamento Jurídico Segundo, párrafo segundo.

³⁸ Ley 29/1998, de 23 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, artículo 108.1.b).

se refiere a actuaciones de la Administración, no cabe frente a actos administrativos.

En la LJCA encontramos otra medida cuyo objetivo es la ejecución del fallo de las sentencias, consistente en la imposición de multas coercitivas a fin de lograr el cumplimiento del fallo de las sentencias judiciales. El artículo 112, apartado a) de la LJCA regula la mencionada figura. El mencionado artículo dispone que, transcurrido el plazo para dar cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de la sentencia, el Juez o Tribunal, tras evacuar el trámite de audiencia a las partes, podrá imponer multas coercitivas que oscilan desde los ciento cincuenta euros (150,00 €) hasta los mil quinientos euros (1.500,00 €) a las autoridades y funcionarios que ignoren los requerimientos judiciales instándoles a cumplir. El propio artículo nos remite al 48 del mismo texto legal en cuanto a la periodicidad de la multa, disponiendo su epígrafe séptimo que la misma será de veinte días, hasta que se dé cumplimiento al requerimiento.

En relación con las multas coercitivas un primer problema es que no es un instrumento muy utilizado en la práctica, aunque cada vez goza de mayor relevancia. Otro aspecto criticable de las multas coercitivas es su pequeña cuantía, dado que puede ser rentable económicamente el incumplimiento de las resoluciones judiciales, en relación con los costes que puede generar la ejecución de una sentencia, por ejemplo, de demolición en un asunto como el que se está analizando en el presente TFM, que supondría unos costes elevadísimos en relación con la multa coercitiva que, en su caso, se impusiera. A este respecto es importante citar la disposición adicional segunda de la LJCA que autoriza al Gobierno a actualizar las cuantías reseñadas en la mencionada Ley, previo informe del CGPJ y del Consejo de Estado, lo que puede suponer una medida correctora del problema mencionado.

Por último, el artículo 112.b) de la LJCA faculta al Juez o Tribunal a deducir testimonio de particulares frente al incumplidor para exigirle responsabilidad penal ante el incumplimiento, siempre y cuando, como se ha mencionado respecto de las multas coercitivas, se respete el preceptivo trámite de audiencia a las partes y haya sido requerido previamente.

En cuanto al supuesto analizado en relación con los procesos judiciales que rodean la construcción del hotel de El Algarrobico, cuando un plan urbanístico vulnera el ordenamiento jurídico, ello supone su nulidad de pleno derecho y que, en principio, la nulidad se considera desde que el acto administrativo fue aprobado (STS de 11 de abril de 2.002). Respecto a la licencia municipal que ampara la construcción del hotel y cuya legalidad o no depende del fallo del Tribunal Supremo, entendemos que al haberse anulado el plan que la autorizaba, la consecuencia debe ser su anulación. A pesar de ello, el Tribunal Supremo en sus sentencias de 26 de abril de 2005 y de 20 de diciembre de 1.994, prevé una excepción a lo mencionado anteriormente, la cual supone que la licencia amparada en un plan anulado puede no devenir ilegal, si la misma encuentra amparada por la normativa urbanística al momento de su enjuiciamiento.

XI.- VALORACIÓN DEL ASUNTO.

El complejo y problemático asunto del hotel de El Algarrobico es una cuestión que ha suscitado diversidad de opiniones a lo largo de todos estos años. Para unos, se considera una oportunidad perdida para el desarrollo económico en las zonas afectadas y para otros, es el símbolo de la especulación urbanística que sufrió el litoral mediterráneo durante los años 1980 y 1990, basado en el modelo económico de turismo de sol y playa. En los años mencionados, se impulsó el desarrollo urbanístico sin tomar en consideración el valor ecológico y medioambiental de muchos de esos terrenos del litoral mediterráneo y sin tomar en consideración la preservación de este. Se puede apreciar como la sociedad actual ha tomado mayor concienciación por la preservación del medio ambiente, buscando su protección y desarrollo. Parece evidente que en la actualidad no se podría construir y levantar las edificaciones que se hicieron en su día, especialmente en el Levante español de una manera totalmente especulativa y sin ningún respeto o consideración sobre los valores ecológicos y medioambientales de la zona, primando únicamente el beneficio económico.

Este cambio de conciencia se puede apreciar analizando las posturas que han adoptado las distintas administraciones públicas implicadas a lo largo de estos años. En lo que al Ayuntamiento de Carboneras se refiere, a pesar de haber

procedido a la modificación de las normas urbanísticas para su convalidación, sigue defendiendo la legalidad de la licencia de obras. Por su parte, la Junta de Andalucía, a pesar de que en origen defendía la legalidad del hotel, hoy en día junto con la Administración General del Estado, defiende la ilegalidad del complejo hotelero por su construcción en un espacio natural protegido y vulnerando la servidumbre de protección marítimo-terrestre que establece la Ley de Costas en su artículo 23. A mayor abundamiento, ha ejercitado el derecho de retracto para llevar a cabo la demolición del hotel. Por su parte, la Dirección de Costas, a pesar de haber informado en su día favorablemente las NNSS del Ayuntamiento de Carboneras, desde un principio denunció la vulneración de la mencionada servidumbre de protección marítimo-terrestre.

A pesar de estar pendiente de resolución el litigio relativo a si la licencia de obras es ajustada a Derecho o no, desde un punto de vista medioambiental, las administraciones implicadas deberán instar la demolición, ya que la construcción de un complejo hotelero de veinte plantas en pleno Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, a unos pocos metros de la ribera del mar, vulnerando la servidumbre de protección marítimo-terrestre, presupone una vulneración del ordenamiento jurídico. Es difícil comprender como las Administraciones Públicas actuantes permitieron semejante construcción en una zona de tanto valor ecológico y medioambiental y cuya reposición al estado original va a resultar muy difícil y compleja cuando no imposible.

X.- CONCLUSIONES.

En base a lo mencionado en este escrito y, ante la situación actual cuya problemática se originó hace más de dos décadas, debemos destacar lo siguiente:

- Un aspecto llamativo del asunto analizado es la magnitud del caso. El origen del gran número de litigios surgidos puede haberse debido a la no acumulación de procesos y la falta de coordinación de las Administraciones Públicas implicadas. También hay que valorar la complejidad del asunto que ha supuesto la intervención tanto de la jurisdicción contencioso - administrativa, como la civil e incluso la penal;

lo que inevitablemente supone una mayor complejidad y la demora en los tiempos de resolución. A su vez, la promotora inmobiliaria ha dilatado el proceso a través de la multiplicación de procesos, mediante la presentación de recursos por medio de sociedades filiales y múltiples maniobras dilatorias. Tampoco las asociaciones ecologistas han actuado coordinadamente en aras a obtener la mejor solución que simplificara el proceso y acortara los plazos temporales.

- La construcción del hotel en la playa de El Algarrobico ha supuesto la destrucción de una parte del ecosistema, de gran valor ecológico y medioambiental, que inicialmente contó con el visto bueno de las Administraciones implicadas y que posteriormente y por la acción de las asociaciones ecologistas se ha convertido en un problema de vulneración del ordenamiento jurídico en relación con el medio ambiente.
- La demolición del complejo hotelero de El Algarrobico no solo tiene una complejidad jurídica muy considerable, sino que además y, en su caso, supondrá un elevadísimo coste económico que deberá ser satisfecho por las Administraciones Públicas, tanto por el coste económico que llevará aparejada su demolición como por las indemnizaciones a las que hubiera lugar, que en todo caso serán abonadas por los ciudadanos.
- Como ha dispuesto el TSJA, al invadir el complejo hotelero la zona de servidumbre de protección marítimo-terrestre dispuesta por la Ley de Costas, ello supone la nulidad del PGOU de Carboneras, lo que supone la nulidad del instrumento normativo en el cual se amparaba la licencia de obras cuya consecuencia debe ser la ilegalidad de ésta, por lo que el Ayuntamiento de Carboneras deberá proceder a su revisión de oficio; sin perjuicio de lo que en su día se resuelva por el Tribunal Supremo.
- Este asunto representa claramente la contradicción que se ha producido en España durante los últimos tiempos entre lo que es la especulación inmobiliaria, con intereses única y exclusivamente económicos, frente a las nuevas tendencias, tanto a nivel nacional como internacional, del respeto y protección de los valores ecológicos y de medio ambiente.

En Madrid, a 10 de enero, de 2.022.

BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

- Administración y Legislación Ambiental, Blanca Lozano Cutanda y Juan- Cruz Alli Turrillas, Dykinson, 10ª edición, 2018, Madrid.
- Manual de Derecho Urbanístico, Tomás Ramón Fernández, Thomson Reuters, 26ª Edición.
- Sistema de Derecho Administrativo I, Germán Fernández Farreres, Thomson Reuters, 3ª Edición, 2.016.
- Sistema de Derecho Administrativo II, Germán Fernández Farreres, Thomson Reuters, 3ª Edición, 2.016.
- La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas, Isaac Martín Delgado, Iustel, 1ª Edición, Madrid, 2.006.
- La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas: aspectos constitucionales, Tomás Font i Llovet, Civitas, 1ª Edición, Madrid, 1.985.
- Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias, Jorge Agudo González, Juan Antonio Chinchilla Peinado, Santiago González-Varas Ibéñez, Felipe Iglesias González, Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid, Judith Gifreu Font y Rafael Fernández Valverde, JB Bosch, 2.018.
- El litoral de Andalucía: Norma y naturaleza, Joaquín Rodríguez Vidal y María del Carmen Núñez Lozano, Universidad de Huelva, 2.015.
- <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Supremo-declara-que-la-zona-donde-se-ubica--El-Algarrobico---Almeria--es-un-area-protegida-y-no-urbanizable>
- <http://archivo-es.greenpeace.org/espana/es/news/2012/June/nUndo-arquitectos-y-Greenpeace-demuestran-que-la-demolicion-del-Algarrobico-puede-ser-sostenible-y-generar-cerca-de-400-puestos-de-trabajo/>
- <http://archivo-es.greenpeace.org/espana/es/reports/El-Algarrobico-la-oportunidad-bajo-los-escombros/index.html>
- <http://archivo-es.greenpeace.org/espana/es/reports/ResumeEl-Algarrobico-la-oportunidad-bajo-los-escombros/index.html>

-
- <http://archivo-es.greenpeace.org/espana/es/reports/El-Tribunal-Superior-de-Justicia-de-Andalucia/index.html>
 - <https://urbanistica91.com/doctrina/la-cronologia-judicial-del-caso-el-algarrobico/>
 - <https://cabodegata.net/desmontando-el-algarrobico/>
 - https://especiales.datadista.com/playa-burbuja/desmontando-algarrobico/#inicio_1
 - <https://especiales.datadista.com/playa-burbuja/desmontando-algarrobico/planos-mutantes/#2>
 - <https://cabodegata.net/figuras-de-proteccion-parque-natural/>
 - <https://especiales.datadista.com/playa-burbuja/desmontando-algarrobico/cronologia/>
 - <https://www.efe.com/efe/andalucia/economia/carboneras-califica-el-suelo-de-algarrobico-como-no-urbanizable-especial-proteccion/50001111-4631158>
 - <https://www.larazon.es/andalucia/20200730/vmekdzuijampgo37p3n6zmqye.html>
 - <https://es.greenpeace.org/es/sala-de-prensa/comunicados/greenpeace-recurre-ante-el-tribunal-supremo-la-decision-de-no-acelerar-la-demolicion-del-hotel-de-el-algarrobico/>
 - <https://www.lavozdealmeria.com/noticia/3/provincia/221996/carboneras-modifica-su-pgou-y-califica-el-algarrobico-como-suelo-no-urbanizable>
 - <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7691/Tgg1de1.pdf?sequence=4>