



INFORME RELATIVO A SOLICITUD DE ASESORAMIENTO PARA INFORMAR SOBRE EVENTUALES RESPONSABILIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL Y DE LOS ÓRGANOS FORALES EN MATERIA DE INDEMNIZACIONES Y COMPENSACIONES POR LIMITACIONES DE USO EN ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS.

76/2019 DDLCN - OL

1. Antecedentes.

Referimos como antecedentes el escrito de 22 de mayo de 2015, de la Junta Administrativa de Ilarduia; la vista del Informe del Servicio de Asesoría Jurídica del Departamento de Medio Ambiente, Planificación territorial y Vivienda; y el Informe y de la Asesoría Jurídica del Departamento del Diputado Foral de Araba.

2. Fijación de los términos de la consulta.

La consulta trae su causa de una reclamación por lucro cesante interesada con fecha 22 de Mayo 2015 por la Regidora del Concejo de Ilarduia (Araba) en relación con el hecho de que la disposición transitoria segunda del Decreto 75/2006 por el que se aprobó el Plan de Ordenación de Recursos Naturales (PORN) del Área de Aizkorri-Aratz reconocía el uso de manera transitoria hasta la finalización del período de concesión de los puestos fijos de caza de palomas y zorzales instalados en la zona de reserva de La Lece (en los términos Artzanegi, Koloxka y Olano) término concejil de Ilarduia y pertenecientes al coto VI-10175 Albeniza-Ilarduia, período que concluyó en 2010.

A partir de esa fecha, y de acuerdo con esa misma norma, serían de aplicación plena todas las restricciones cinegéticas previstas para las zonas de reserva en el PORN: art 4.1, zonas de Reserva, y 9.1, prohibiciones y restricciones, dando lugar a la desaparición de dichos puestos de caza.

El Concejo de Ilarduia entiende que esa merma económica debe ser compensada de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 76/2006 por el que se declara el Parque Natural Aizkorri-Aratz.

3. Cuestiones planteadas a raíz de la reclamación realizada por la Junta Administrativa de Iladuia (ARABA) en mayo de 2015, y planteamiento del Informe de la Asesoría Jurídica del Diputado General de Alava.



La Asesoría Jurídica del Departamento del Diputado General de Alava determina dos cuestiones frente a la reclamación de la Junta Administrativa de Ilarduia, a saber:

- Si legalmente resulta obligatorio compensar las limitaciones de uso derivadas de la Declaración de Parque Natural de Aizkorri-Aratz a las que se refiere la Junta Administrativa del Concejo de Ilarduia en su escrito de 22 de mayo de 2015 (nótese la fecha de la solicitud) y recibido por la Diputación Foral el 27 de mayo.
- La determinación de la Administración a la que correspondería su abono.

Y procede en su informe a responder con las siguientes conclusiones:

“1.- La declaración del área de Aizkorri-Aratz como parque natural vino precedida de la aprobación del Gobierno Vasco del PORN —Plan de Ordenación de Reserva Natural [sic.] — mediante Decreto 75/2006 que, como contenido mínimo, ha de recoger las limitaciones generales y específicas respecto de los usos y actividades que hayan de establecerse en función de la conservación de los espacios y en función de la zonificación.

2.- El citado PORN al concretar las limitaciones que se establecían se refirió expresamente en su disposición transitoria segunda a los puestos para cazar palomas y zorzales instalados en la zona de reserva de la Lece y pertenecientes al coto VI-10175, permitiendo su aprovechamiento de manera transitoria hasta la finalización del período de concesión. De modo que, a partir de dicha fecha resulta incompatible con la finalidad del espacio protegido en dicha zona.

3.- La limitación impuesta supone una intervención y limitación de los derechos de aprovechamiento cinegético del propietario del terreno que irrumpe en las situaciones jurídicas existentes, imponiendo unas cargas y sacrificios especiales, como es la privación del reconocimiento del derecho de caza en la modalidad de puestos fijos para cazar palomas y zorzales en dicha zona, que ha de conllevar la consiguiente indemnización.

4.- No corresponde a la Diputación Foral de Álava el abono de la indemnización sino a la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por ser la Administración que ha elaborado y aprobado el PORN del que deriva la citada limitación.”

En el cuerpo de su informe añade reflexiones interesantes a los efectos de esclarecer las cuestiones planteadas, a saber:

- Que el origen de los eventuales perjuicios sufridos por la Junta Administrativa de Ilarduia derivan de la aplicación de la Ley 16/1994, de 30 de junio de conservación de la naturaleza del País Vasco y del Decreto 76/2006, de 4 de abril de declaración del Parque natural de Aizkorri-Aratz, en el que quedó incluido el terreno donde se ubicaban los puestos para la caza de palomas que pertenecían al Coto Albéniz-Ilarduia.
- Que el título jurídico del deber de indemnizar deriva del artículo 11 del Decreto 76/2006, que dice: “1.- La declaración de Aizkorri-Aratz como parque natural lleva aparejada la de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados. 2.- La privación singular de la propiedad privada o de los derechos e intereses patrimoniales legítimos, con motivo de la aplicación de las determinaciones establecidas en el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y en el Plan Rector del Uso y Gestión en el ámbito del Parque Natural implicará para las personas afectadas el derecho a obtener la pertinente indemnización, conforme a lo establecido en la legislación vigente.

- Que, en todo caso, la mayor parte de la reclamación formulada por la Junta Administrativa de Iarduia el 27 mayo 2015 (fecha de recepción por la Diputación Foral) estaría prescrita, ya que a la fecha de la reclamación ya estaría transcurrido el plazo de reclamación —1 año—, y solo permanecería no prescrito el período de 12 meses anterior, es decir desde el 27 de mayo de 2014.

4. Cuestiones planteadas en el Informe de la Dirección de Servicios del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, planteamiento de nuevas cuestiones.

El informe de Dirección de Servicios del Departamento de Medio Ambiente eleva la cuestión inicialmente planteada y añade nuevas cuestiones a tratar, a saber:

(1) Si las regulaciones contenidas en los artículos 2¹, 23² y 36.2³ — **Decreto Legislativo 1/2004, de 15 de abril, Texto Refundido Ley de Conservación de la Naturaleza (TRLCN)** responden o no a institutos jurídicos distintos; es decir si la previsión del artículo 23 de indemnizar la privación singular de la propiedad privada o de derechos e intereses patrimoniales legítimos derivada de la declaración de espacios naturales protegidos o recogida en los PORN, responde o no al supuesto recogido en el artículo 2, relativo a las compensaciones por mermas de renta producidas en la aplicación de estos mismos Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y Plan Rector del Uso y Gestión (PRUG).

(2) Determinar la forma de articular, en la práctica, el desarrollo de ambos preceptos; o, lo que es lo mismo, el tipo de expediente administrativo en el que se tienen que articular ambos supuestos.

(3) Si la memoria económica que debe acompañar la tramitación de estas normas — PORN y PRUG —debe contener una cuantificación económica de las limitaciones que los documentos imponen y del costo de las indemnizaciones por privación singular y compensaciones que, en consecuencia, debieran preverse y el alcance, en su caso, de dicha cuantificación económica.

(4) Qué responsabilidad económica tiene cada una de las Administraciones —Gobierno Vasco y Diputaciones Forales— en el pago, tanto de las correspondientes indemnizaciones por privación singular, como de las compensaciones por merma de renta.

(5) Si de la regulación recogida en el artículo 35 TRLCN se puede extraer algún tipo de conclusión en cuanto a la responsabilidad que corresponde a las distintas administraciones en relación con estos pagos.

(6) Si podría corresponder en algún caso al Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de medio ambiente, el establecimiento de alguno de los programas para desarrollo socio-económico de las poblaciones integradas en el ámbito territorial de los Espacios Naturales Protegidos (ENP) conforme al TRLCN.

¹ Artículo 2.k) Se garantizarán compensaciones por mermas de renta producidas en la aplicación de esta ley.

² Artículo 23.3 De conformidad con lo previsto en la legislación de expropiación forzosa, la privación singular de la propiedad privada o de derechos e intereses patrimoniales legítimos, cualquiera que fuere la forma en que se produjera, conllevará para sus titulares el derecho a obtener la pertinente indemnización.

³ En el párrafo 2.b de este artículo se dice expresamente que para mejorar las actividades tradicionales y fomentar otras compatibles con la conservación de los recursos naturales se establecerán las compensaciones necesarias.

5. Nuestras conclusiones.

A nuestro juicio la respuesta unitaria a las principales cuestiones que se plantean en el presente caso es que:

- (1) Resulta necesario compensar las limitaciones de uso que afectan a la disminución de rentas percibidas por la Junta Administrativa de Ilardua, —actividades tradicionales en la zona.
- (2) Entendemos, no obstante, que el título jurídico no sería el general expropiatorio (previsto en el artículo 23 del Texto Refundido de la Ley de Conservación de la Naturaleza aprobado por Decreto Legislativo 1/2014 de 15 de abril, con remisión, por tanto, a la regulación prevista por la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa).

Si bien las concesiones administrativas pueden ser objeto de expropiación⁴, en virtud de la cual se originaría una obligación de indemnizar al expropiado con el justo precio, en este caso no existe propiamente una concesión expropiada, ni son los concesionarios eventualmente expropiados quienes reclaman. En primer lugar, porque no existe concesión expropiada, ya que dichas concesiones administrativas, concedidas por un tiempo limitado, habían vencido en 2010 y solo a partir de ese momento (una vez finalizado el plazo de las concesiones) fueron de plena aplicación todas las restricciones cinegéticas previstas para esa zona en el PORN⁵. En segundo lugar, porque no existiendo tal concesión, tampoco son los concesionarios eventualmente expropiados quienes reclaman, ni hay actuaciones expropiatorias a entender con tales concesionarios⁶, sino que quien reclama es la Administración pública que, en virtud de dicha concesión, percibía unas cantidades económicas por el otorgamiento de dichas concesiones.

- (3) Entendemos, así mismo, que no nos hallaríamos dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

⁴ Podemos citar, por ejemplo, concesiones de aparcamiento (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 29 May. 2012, Rec. 2501/2009); o de derechos mineros (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 29 Sep. 2015, Rec. 2511/2013; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 29 Sep. 2015, Rec. 2511/2013).

⁵ Disposición transitoria segunda del Decreto 75/2006, de 4 de abril, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Área de Aizkorri-Aratz. “*Se permite el uso de los puestos fijos para la caza de palomas y zorzales instalados en la zona de reserva de La Lece y pertenecientes al coto VI-10175 Albeniz-Ilardua, de acuerdo con la normativa general que regula esta modalidad, de manera transitoria hasta la finalización de su actual periodo de concesión. A partir de ese momento serán de aplicación plena todas las restricciones cinegéticas previstas para esa zona en el PORN*”.

⁶ Artículo 3.1 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa: “Las actuaciones del expediente expropiatorio se entenderán, en primer lugar, con el propietario de la cosa o titular del derecho objeto de la expropiación”.

De entrada, incluso si los reclamantes hubieran sido los propios concesionarios y no la Administración concedente, no sería fácil deslindar los eventuales daños causados del régimen legal aplicable y las restricciones que las normas medioambientales impusieran sobre los posibles usos de los bienes de dominio público protegidos, a no ser que se aplicara el régimen de expropiación, que ya hemos descartado.

Y ello, porque no es que la concesión confiera un derecho de propiedad sobre los recursos existentes en el ámbito de la concesión, que siguen siendo de dominio público, sino un derecho a la explotación limitada de algunos y, aun así, condicionado a las cláusulas expresamente impuestas -y de intensa intervención administrativa- por la misma Administración concedente de la concesión y propietaria de los recursos, dentro del régimen legal aplicable (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 29 Sep. 2015, Rec. 2511/2013; FJ 3). Pero ni tan siquiera ese es el caso, ya que, insistimos, la reclamante es una Administración Pública.

Por otro lado, al igual que la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (dictámenes 51/2012, 126/2014, 156/2014 y 72/2017), o que el Consejo de Estado (dictámenes 42/94 y 3.142/96, entre otros), no apreciamos problema para, realizando una interpretación integradora del término “particulares”, admitir la legitimación de una Administración en asuntos en los que el funcionamiento de otra Administración le ha causado un perjuicio antijurídico, sobre la base de que tiene un patrimonio propio y distinto. Ahora bien, entendemos que el hecho de que se haya ido flexibilizando el rigor de la literalidad del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (actual artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) no implica que en todo supuesto las administraciones deban tener la condición de particulares a los efectos de presentar la correspondiente reclamación por responsabilidad patrimonial. Para ello será preciso indagar si comparece como un particular más, en defensa de sus propios intereses y con aplicación de las mismas reglas jurídicas que protegen en nuestro ordenamiento los patrimonios de terceros frente a los daños sufridos como consecuencia del llamado giro o tráfico de las administraciones públicas. O, por el contrario, si ha actuado en el supuesto específico, una vez verificadas las circunstancias del caso, como una persona pública, revestida de imperium, o, si se quiere, como un poder público.

En ese sentido, el Consejo de Estado (dictámenes 830/2007 y 891/2012, entre otros) ha afirmado que no parece posible admitir la legitimación de una entidad local en el marco de la responsabilidad patrimonial cuando esta ha actuado desde una posición activa como persona de derecho público, no como sujeto pasivo de una lesión que le haya sido directamente inferida por la Administración del Estado. Por su parte, la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi entiende, igualmente (Dictamen 72/2017), que tampoco procede admitir dicha legitimación cuando el supuesto daño se imputa a la Administración General de la Comunidad Autónoma, en el marco de relaciones entre poderes públicos.

Desde ese punto de vista, la Junta Administrativa de Ilduia actuaba como una persona de derecho público a la hora de cobrar el canon correspondiente a una concesión administrativa por un uso especial de bienes de dominio público, como es el que cobraba por los puestos fijos de caza de palomas y zorzales instalados en la zona de reserva de La Lece (en los términos Artzanegi, Koloxka y Olano) hasta que, vencidas las concesiones vigentes, entraron en vigor las restricciones impuestas por el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales,

de conformidad con la disposición transitoria segunda del Decreto 75/2006, de 4 de abril, por el que el mismo se aprueba. Por lo tanto, en tal condición no podría reclamar los mismos daños por un perjuicio patrimonial que sí podría reclamar cuando actuase como particular.

Esa doble condición de las administraciones públicas, como poder público y particulares, y sus diferentes consecuencias desde el punto de vista de la aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial, han sido avaladas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como recuerda la propia Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (Dictamen 72/2017). Así por ejemplo, en la STS de 16 de marzo de 2016 (RJ 2016/1769), donde se afirma que en el ámbito de relaciones interadministrativas se puede producir, por hipótesis, una lesión, por lo que está justificada la asimilación a los efectos de reconocimiento de la responsabilidad patrimonial. Pero teniendo en cuenta que esa misma sentencia, cuando analiza si esta es antijurídica, no puede por menos que reconocer que no lo es si la necesidad de soportar el daño viene impuesta por el régimen legal que disciplina tales relaciones y en la medida en que ambas administraciones actúen en ejercicio de sus competencias.

Lo cual, por otro lado nos lleva también a descartar la vía de la responsabilidad patrimonial, por cuanto que, en este caso, el eventual perjuicio no es propiamente antijurídico (como exige la aplicación de ese tipo de responsabilidad), sino que trae consecuencia de una decisión del Legislador que se concreta luego en decisiones reglamentarias, al servicio todas ellas del principio de defensa y conservación de la naturaleza.

Lo que, teniendo en cuenta el principio de legalidad positiva respecto de la acción administrativa —a que está sometida también la Junta Administrativa de Ilduia—, no puede ser valorado como un “daño antijurídico”, sino como una aportación a la salvaguarda del bien jurídico de la defensa de los recursos naturales ordenado por el legislador y que obliga positiva y proactivamente a todas las Administraciones, que por tanto tienen el deber de soportar.

En la doctrina son mayoría los autores (a saber, García de Enterría y otros) que consideran que la Constitución consagra la doctrina de la vinculación positiva de las Administraciones a la Ley. Y que, por tanto, justifican que las consecuencias de lo que el ordenamiento impone han de ser asumidas por las Administraciones públicas, pues toda actuación administrativa que se encuentre fundamentada en una norma previa es obligada en virtud de lo previsto en los artículos 9.1, 9.3 y 103.1 de la Constitución. Según este autor, la Constitución, reiterando la idea ya expresada en el artículo 9.1 CE (el sometimiento de los ciudadanos y de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico), establece en el artículo 103.1 que «la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa..., con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho», expresión que, en su opinión, es obvio que alude «a la necesidad de una conformidad total a las normas —y a los principios que las sostienen— y no a una mera libertad básica de acción con el solo límite externo de las mismas». Concepción que considera confirmada por la legislación ordinaria (arts. 53.2 y 63.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y art. 70 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Por último señala que en este sentido hay que entender la consagración del «principio de legalidad» como principio básico en el artículo 9.3 CE.

(4) En su lugar, entendemos que el título sobre el que, más correctamente, se sustentaría la compensación sería el previsto en los artículos 2.a)⁷ y 36⁸, que van más allá del criterio estrictamente expropiatorio o de la responsabilidad patrimonial de la Administración —por lo tanto sin estar sometidos a las normas de prescripción impuestas por tales regímenes—, y que implica más bien un criterio de colaboración interadministrativa y de equidad (pensando especialmente para no perjudicar a los pequeños entes locales como las Juntas Administrativas). En este sentido, dicho título estaría obligando tanto al Gobierno Vasco como a la Diputación Foral —el artículo 36 habla de las “Administraciones Públicas”— para que — “dentro de sus disponibilidades presupuestarias”— incluyan compensaciones necesarias que compensen las mermas de rentas derivadas de las restricciones impuestas por las normas de conservación de la Naturaleza.

Este es nuestro informe que gustosamente sometemos a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

⁷ Artículo 2 del texto refundido de la Ley de Conservación de la Naturaleza del País Vasco aprobado por Decreto Legislativo 1/2014, de 15 de abril:

“Artículo 2.

Para la consecución de los objetivos establecidos en el artículo anterior, las Administraciones públicas vascas, en el ámbito de sus competencias, velarán por que la gestión de los recursos naturales existentes, con independencia de su titularidad y régimen jurídico, se realice de conformidad con los siguientes principios generales:

a) Gestionar los recursos naturales de manera ordenada, de modo que produzcan los mayores beneficios económicos, sociales y ambientales para las generaciones actuales, sin merma de su potencialidad para satisfacer necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras.

...”

⁸ Artículo 36 del texto refundido de la Ley de Conservación de la Naturaleza del País Vasco aprobado por Decreto Legislativo 1/2014, de 15 de abril:

“Artículo 36.

1. Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias y previo informe del Consejo Asesor de Conservación de la Naturaleza del País Vasco-Naturzaintza, establecerán, dentro de sus disponibilidades presupuestarias, programas para desarrollo socio-económico de las poblaciones integradas en el ámbito territorial del espacio protegido y de su zona periférica de protección, previendo las ayudas económicas e incentivos que fueren necesarios.

2. Dichos programas tendrán las siguientes finalidades:

a) Crear infraestructuras y lograr unos niveles de servicios y equipamientos adecuados.

b) Mejorar las actividades tradicionales y fomentar otras compatibles con las exigencias de la conservación de los recursos naturales mediante el establecimiento de las compensaciones necesarias.

c) Integrar a los habitantes locales en las actividades generadas por la protección y gestión del espacio natural.

d) Rehabilitar la vivienda rural y conservar el patrimonio arquitectónico.

e) Estimular iniciativas culturales, científicas, pedagógicas y recreativas.