

**JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CASTILLA Y LEÓN
(SEGUNDO SEMESTRE 2019)**

IÑIGO SANZ RUBIALES

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Valladolid

Sumario: 1. La anulación parcial del Decreto de actividades ganaderas. Una sentencia intuitiva pero con argumentación mejorable. Los límites de la deslegalización. 2. La regulación del uso del espacio aéreo en los espacios protegidos es competencia estatal. 3. Las fuentes de La Granja se pueden quedar sin agua. 4. Selección de los residuos utilizables como materiales de relleno de fincas agrícolas

1. LA ANULACIÓN PARCIAL DEL DECRETO DE ACTIVIDADES GANADERAS. UNA SENTENCIA INTUITIVA PERO CON UNA ARGUMENTACIÓN MEJORABLE. LOS LÍMITES DE LA DESLEGALIZACIÓN

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo contencioso-administrativo, Valladolid) de 11 de abril de 2019 (Rec. n. 497/2018) anula el Decreto 4/2018, de 22 de febrero, de 22 de febrero, *por el que se determinan las condiciones ambientales mínimas para las actividades o instalaciones ganaderas de Castilla y León, se modifica el Anexo III del Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla León aprobado por el Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, y se regula el régimen de comunicación ambiental para el inicio del funcionamiento de estas actividades*, estrictamente en lo relativo a su art. 6, en cuanto que modifica el Anexo III del Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre (TRLPrA), al añadir un apartado qq) a dicho Anexo, que se declara nulo.

Desde el punto de vista sustancial, el Decreto 4/2018 (al que se alude en la crónica del primer semestre del año pasado en esta misma Revista) pretendía sustituir el régimen jurídico de las instalaciones o actividades ganaderas sometidas hasta ese momento a licencia ambiental por el régimen de comunicación previa. Es decir, sustituir un régimen –tradicional- de control preventivo por otro de control *a posteriori*. De esta forma, las actividades ganaderas, hasta ese momento calificadas por la ley como capaces “*de ocasionar molestias considerables, (...) de alterar las condiciones de salubridad, de causar daños al medio ambiente o de producir riesgos para las personas o bienes*”, dejaban de serlo (¿?) por voluntad administrativa. Se trata de una modificación importante de la Ley (aunque haya operado mediante la

mera inclusión de estas actividades en el elenco de actividades sometidas a calificación previa del Anexo) porque rebaja las exigencias ambientales reales de estas actividades, importantísimas en nuestra región. Es una modificación importante de la Ley... hecha “por la puerta de atrás”, sin la publicidad y la transparencia que asegura el procedimiento legislativo: esa es la causa última del recurso interpuesto por la Federación de Ecologistas en Acción de Castilla y León.

Lo que más sorprende de esta sentencia es que pueda dictarse, a día de hoy, un Reglamento que derogue una ley, es decir, un reglamento que se salte de forma expresa y en su propio título, el principio de jerarquía normativa recogido en el art. 9.3 de la Constitución y en el art. 128 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (Ley 39/2015, LPAC). Sin embargo, si el Reglamento osó hacer lo que hizo, fue porque la Ley, de forma más o menos clara, se lo permitió. En efecto, la DF 2ª del citado TRLPrA contiene una cláusula de deslegalización que el Tribunal no ha interpretado como tal. Dice esta cláusula:

“1. Se autoriza a la Junta de Castilla y León para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de la presente ley. En particular, podrá: a) *Modificar o ampliar la relación de actividades o instalaciones y proyectos contenidos en los Anexos*”.

La previsión del apartado a) (*“modificar o ampliar la relación de actividades o instalaciones y proyectos contenidos en los Anexos”*) es una evidente deslegalización, una autorización al reglamento para que modifique la Ley. Otra cosa será que pueda ir más allá de los límites exigibles a este tipo de operaciones, pero es indudable que esta lo es.

Ahora bien, la sentencia que se comenta interpreta esta deslegalización como simple habilitación de desarrollo o ejecución de la Ley. Es consciente la Sala de que el Decreto impugnado está modificando la Ley: así lo señala cuando afirma que estamos ante “una modificación de una norma con rango de Ley, cual es el Decreto Legislativo, que lo es en todo su contenido, también en el anexo objeto de modificación, a través de un Decreto, norma reglamentaria” (FD 3º). Pero

entiende el Tribunal que dicha posibilidad está constitucionalmente vetada por el art. 82.5 CE (relativo a la refundición de textos legales) (FD 3º). Concluye, así, con lo que califica como interpretación correcta sobre el alcance de los reglamentos: “Debe, así, interpretarse que lo que cabrá es aprobar normas reglamentarias, que no alteren propiamente el contenido de la norma con rango de Ley, sino que queden dentro de lo que es el contenido complementario de desarrollo propio de los reglamentos, en la relación específica existente de la Ley-Reglamento, respetando éste los límites propios de la colaboración complementaria que le es propia en el desarrollo de leyes formales”.

Esta interpretación judicial se completa con la alusión al contenido de la modificación; el Tribunal percibe que la mera inclusión de una actividad en un Anexo conlleva un cambio de régimen de control ambiental (cambio que puede darse hacia un mayor control –si se incluye en el listado de las autorizaciones ambientales integradas- o hacia un menor control, si se incluye en el de las comunicaciones previas, porque las licencias constituyen una figura residual a medio camino entre ambas): “en este caso la modificación efectuada afecta, por otro lado, al contenido fundamental de la norma con rango de Ley, en cuanto que aspectos nucleares del mismo, como son todos aquellos sometidos al régimen de licencia o autorización, ahora se trasvasan desde el de licencia, más exigente en su régimen jurídico - información pública, informes preceptivos de la comunidad autónoma, etc.-, hacia un mero régimen de comunicación previa, sin que existan garantías equivalentes (...). De esta forma ha de considerarse que la modificación efectuada excede con mucho a lo que está permitido a una norma de carácter reglamentario, en cuanto que, de un lado, modifica normas con rango de Ley y, por otro, altera de forma sustancial el contenido fundamental del régimen de licencias y comunicaciones ambientales que son exigidos como requisito previo para el ejercicio de actividades”.

No puedo sino discrepar de esta argumentación; si la introducción –vía reglamento- de un nuevo supuesto en un Anexo del Texto Refundido es inconstitucional, ello deriva de la habilitación operada por la propia Ley, que inequívocamente le permite modificar dicho Anexo. Debería, por tanto, la Sala, plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad si entiende que la

DF 2ª es contraria al texto constitucional, pero lo que no cabe es una interpretación contraria al sentido literal del precepto que suponga la ineficacia del apartado a) de la citada Disposición (es decir, negatoria de la posibilidad de modificar los Anexos o ampliar las actividades incluidas en ellos).

Por otra parte, la técnica deslegalizatoria no está prohibida por la Constitución. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre los límites de su legitimidad, y son numerosísimas las habilitaciones en este sentido incluidas en nuestra legislación, tanto estatal como autonómica.

El Tribunal intuye correctamente que el Reglamento no debería poder hacer lo que ha hecho, pero no ha afrontado el esfuerzo de argumentarlo sólidamente. Entiende, con razón, que la inclusión del supuesto en el Anexo afecta de forma sustancial a la actividad ahí citada, porque se suprimen garantías ambientales, pero elude hábilmente hacer alusiones a la redacción legal, porque ello le supondría involucrar a la Ley habilitadora (que, en definitiva, es co-causante última del problema).

Realmente, el defecto está, en primer lugar, en la redacción de la Ley habilitadora, que no establece condición ni requisito alguno a los reglamentos que puedan modificar los anexos legales: se trata de una delegación que, por su falta de concreción y condicionamiento, puede dar lugar a excesos de los reglamentos.

Pero, al margen de la ausencia de condiciones expresas de ejercicio de dicha deslegalización en el texto legal, hay que plantearse si esta operación está sometida a otros límites implícitos y si estos han sido observados por el Decreto en cuestión. En efecto, el reglamento habilitado debe someterse a una serie de límites derivados de la propia Constitución; en concreto, la deslegalización no puede otorgar un ámbito de discrecionalidad "política" o amplia, incondicionada, a la Administración, sino que esta debe atenerse estrictamente a los límites derivados del ordenamiento jurídico o de la evolución técnica, porque la razón de ser del uso de la potestad reglamentaria en sustitución de la legislativa es el carácter técnico de los contenidos y la

agilidad para responder a las situaciones cambiantes. El Reglamento habilitado no está para suplir los “olvidos” o defectos del legislador, sino para adaptar la ley con agilidad a las circunstancias cambiantes.

Desde esta perspectiva, si la Ley de delegación no establece expresamente el supuesto de hecho de la intervención reglamentaria deslegalizadora, hay que entender que dicho supuesto de hecho debe venir dado por un cambio de circunstancias, habida cuenta de que si no hay dicho cambio, debería ser la ley la redactora del texto. Y dichas circunstancias cambiantes pueden ser normativas o no: el reglamento habilitado puede “actualizar” la ley para adecuarla a la normativa comunitaria (o básica, aunque no sea necesario) o a los cambios de circunstancias, bien económicas (al incremento del ipc en materia de sanciones), bien tecnológicas (endureciendo las condiciones de producción por motivos del ambiente) o bien de otro tipo. Pero no cabe interpretar que el Reglamento pueda, discrecionalmente, sin cambio de circunstancias, sustituir a la Ley. Por eso, la clave de la legalidad del Decreto estaría en la existencia y justificación del cambio de circunstancias y en el cumplimiento de los límites (reserva de ley, vinculación a los principios de la norma deslegalizadora, que no se afecten elementos esenciales de la ley, etc.) de esta técnica: sendos requisitos deben entenderse implícitos en la cláusula habilitadora incluida en la DF 2ª del Decreto Legislativo 1/2015.

En definitiva, el Decreto traspasa el límite de la prohibición de afectación a los elementos esenciales de la Ley por falta de justificación de las razones sobrevenidas para hacerlo (porque no las hay). Y ello porque el cambio de régimen de las actividades ganaderas es esencial, en la medida en que supone un cambio en la consideración de los efectos ambientales de este tipo de actividad y no se exponen las razones sobrevenidas en virtud de las cuales estas actividades ya no serían molestas o contaminantes en el grado previsto por el supuesto de hecho de las licencias ambientales.

No habría inconveniente (y esto, en contra de la doctrina contenida en la sentencia) para que, vía reglamentaria, se incluya una nueva actividad, desconocida hasta el momento, entre las susceptibles de comunicación previa o para que se ubique entre las autorizaciones integradas una actividad

sometida hasta el momento a licencia ambiental, si el derecho comunitario o básico así lo establecen, pero lo que no puede hacer el reglamento es convertir una actividad significativamente contaminante (sometida a licencia) en una escasamente no-contaminante (sometida a comunicación), porque eso depende de una circunstancia física, no jurídica, que no se ha producido.

En resumen, acierta la Sala al anular la modificación del Anexo, posiblemente fraudulenta... pero falta una argumentación sólida sobre los límites de la deslegalización.

2. LA REGULACIÓN DEL USO DEL ESPACIO AÉREO EN LOS ESPACIOS PROTEGIDOS ES COMPETENCIA ESTATAL

La sentencia de 20 de mayo de 2019 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) (Rec. 1052/2018) anula directamente los arts. 31 a) y 97.3 del Decreto 7/2018, de 28 de marzo, *por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de los Espacios Naturales "Covalagua y Las Tuerces" (Palencia y Burgos)* (BOCYL n. 65, de 4 de abril de 2018), del que se dio puntual noticia en la crónica del primer semestre de 2018.

Esta resolución judicial pone fin a un proceso contencioso-interadministrativo, interpuesto por la Administración General del Estado contra la Junta de Castilla y León por motivos estrictamente competenciales. Sendos preceptos limitan el uso del espacio aéreo en dichos espacios naturales; así, el art. 31 prohíbe el sobrevuelo de aeronaves a alturas inferiores de 1000 pies sobre la cota vertical del terreno, salvo excepciones, y el art. 97 habilita a la administración de los citados espacios naturales para dictar normas particulares sobre el desarrollo de cualesquiera actividades deportivas, entre las que se incluyen el parapente, el ala delta o actividades similares que puedan suponer un riesgo para la conservación.

La Abogacía del Estado entiende que dichos preceptos infringen el art. 149.1 20ª CE, que atribuye al Estado, como competencia exclusiva, *"...el control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo..."* y la DA 11ª de la Ley 42/2007, de

13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la biodiversidad, que establece que las limitaciones o prohibiciones de vuelo a las aeronaves en los espacios naturales protegidos y en los espacios protegidos de la red Natura 2000 se establecerán por el Gobierno, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea. Además, -sigue argumentando el Abogado del Estado-, conlleva el incumplimiento del Convenio de Aviación Civil Internacional (OACI, Chicago 1944), al ignorar la obligación de previa publicación en la Publicación de Información Aeronáutica (AIP España) de las zonas prohibidas o restringidas y de comunicación a la OACI y a los demás Estados parte del Convenio de Chicago de la descripción de las zonas prohibidas en el territorio de cada Estado parte, y de la y de la normativa de la Unión Europea de aplicación.

Resulta evidente, por todo lo señalado anteriormente, que las competencias autonómicas ambientales reconocidas estatutariamente (arts. 70 y 71 EA) no alcanzan a legitimar el establecimiento de dichas limitaciones en el espacio aéreo vinculado a los citados territorios protegidos de Castilla y León, en tanto en cuanto constituyen competencias exclusivas del Estado.

Es de esperar, eso sí, que la Administración del Estado ejerza sus competencias y lo haga en el sentido ya señalado por el PORN, porque las citadas prohibiciones (correctamente anuladas por motivos competenciales) responden a criterios sustantivos técnicos necesarios para la correcta protección del citado espacio. La inactividad de la Administración estatal (a la que se alude en el texto de la sentencia, en cuanto que impidió alcanzar un acuerdo entre sendas Administraciones territoriales) no es buena para la protección de la naturaleza.

3. LAS FUENTES DE LA GRANJA SE PUEDEN QUEDAR SIN AGUA

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 25 de abril de 2019 (en el recurso 981/2015) viene a resolver la impugnación planteada por el Ayuntamiento de San Ildefonso contra la Confederación Hidrográfica del Duero. En concreto, el acuerdo impugnado es la Resolución de 29 de junio de

2015, por la que se otorga a Patrimonio Nacional autorización especial de aguas superficiales, procedentes del Río Eresma con toma en el embalse del Pontón Alto, en el término del Real Sitio de San Ildefonso (Segovia), con destino a usos recreativos: debe entenderse que dichos usos hacen referencia al funcionamiento de las fuentes monumentales de los jardines del Palacio.

El recurrente, el Ayuntamiento de San Ildefonso, entiende que la autorización, que tiene por objeto el bombeo de aguas superficiales desde el embalse del Pontón Alto al estanque denominado el Mar, ubicado en la parte alta de los Jardines de la Granja, es ilegal porque este último está ubicado en el LIC y de la ZEPA "Sierra de Guadarrama", incluidas en la Red Natura 2000, por lo que dicho proyecto debe ser sometido a Evaluación de Impacto Ambiental o al previo informe que justifique la falta de necesidad de la Evaluación. Además, falta un estudio sobre la incidencia sanitaria del trasvase, porque las aguas del Pontón Alto están eutrofizadas (especialmente en verano) y pueden contaminar las aguas, procedentes de arroyos de montaña, del embalse del Mar, que nutre, no sólo las fuentes del Palacio, sino también la red de abastecimiento de la población de la Granja (situación que legitima la actuación procesal del Ayuntamiento, como consta en la sentencia). Señala igualmente que ya se autorizó en 2013 un bombeo similar, que deterioró el agua hasta el punto de que el Servicio Territorial de Medio Ambiente la declaró "no apta para el consumo humano".

En efecto, según la normativa autonómica aplicable, el proyecto en cuestión debería haberse analizado mediante una "preevaluación" para determinar si correspondía someterlo a Evaluación de Impacto Ambiental o no. El RD Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aplicable por razones cronológicas al caso, distingue en su art. 3 entre los proyectos que deberán estar sometidos a una evaluación de impacto ambiental, que son los comprendidos en el Anexo I (apartado 1º), y aquellos otros proyectos que sólo deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso, tras la correspondiente

“preevaluación” y que incluyen “b) Los proyectos públicos o privados no incluidos en el anexo I que pueda afectar directa o indirectamente a los espacios de la Red Natura 2000” (apartado 2º). Señala además dicho precepto que la decisión -que debe ser motivada y pública-, debe ajustarse a los criterios establecidos en el anexo III.

Pues bien, como señala la sentencia, “no cabe duda de que el proyecto que se autoriza en la resolución aquí impugnada se encuentra dentro de los recogidos en el apartado 2º del citado precepto, ... por lo que se precisa que se solicite que por el órgano que determine cada Comunidad Autónoma se efectúe el correspondiente pronunciamiento sobre la necesidad o no de que dicho proyecto se someta a evaluación de impacto ambiental”.

La Sala, tras analizar la documentación obrante en el expediente y, en concreto, el Informe del Servicio de Medio Ambiente de 13 de mayo de 2014 que declara la no necesidad de sometimiento a Evaluación de Impacto ordinaria, entiende que “no se han tenido en consideración los criterios a que alude el anexo III citado que son a los que se debe ajustar el órgano ambiental competente para decidir si ha de someterse o no el proyecto a evaluación de impacto ambiental según la normativa expuesta (art. 3 RD Legislativo 1/2008, de 11 de enero), sobre todo el impacto que puede tener el proyecto examinado tanto en relación con los valores medioambientales como, fundamentalmente, respecto a la población, pues no hay que olvidar que desde el embalse del Mar se procede al suministro de agua para consumo humano y abastecimiento de la zona” (FD 3º). Consecuencia de todo ello, se anula la autorización concedida. En definitiva, los usos de abastecimiento domiciliario (que exigen una especial protección sanitaria) y los usos ambientales prevalecen, en este caso, sobre los lúdicos vinculados al funcionamiento de las fuentes de La Granja.

4. SELECCIÓN DE LOS RESIDUOS UTILIZABLES COMO MATERIALES DE RELLENO DE FINCAS AGRÍCOLAS

La sentencia de la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia (Burgos) de 24 de mayo de 2019 (Rec. 47/2019) hace referencia al uso de residuos inertes para el relleno de tierras destinadas a cultivo.

La empresa recurrente, que también lo fue en primera instancia, solicitó licencia para la mejora de diversas parcelas mediante el vertido de tierras y materiales inertes. La resolución municipal de 15 de diciembre de 2014 autorizó el relleno con tierras naturales. Sin embargo, el mismo Ayuntamiento de Burgos que autorizó el relleno, decidió por Resolución núm. 6772/17 de 17 de julio de 2017 del Sr. Gerente Municipal de Fomento, paralizar la licencia de obra para adecuación de finca rústica y requerir al titular de dicha licencia la restitución de las parcelas receptoras del relleno a su situación original. Es esta resolución la impugnada en vía contenciosa y el objeto, igualmente, del recurso de apelación contra la sentencia del juzgado que la confirmó.

La Sala, para comprobar si la paralización de la actividad cuestionada fue conforme a Derecho, señaló que debía analizarse el contenido de la autorización emitida el 15 de diciembre de 2014, que dispone adecuar las parcelas solicitadas para uso agrícola con la condición de que las tierras de relleno no estén contaminadas. La empresa gestora de residuos no peligrosos certificó que durante los meses de junio y julio de 2017 el material depositado en las parcelas se correspondía con el Código LER 19 12 09, y que procedía del tratamiento mecánico de sus instalaciones de residuos de origen mineral (tierra, arena y piedras). Debe señalarse que, según la Orden MAM/304/2002, de 8 de febrero, por la que se publican las operaciones de valorización y eliminación de residuos y la lista europea de residuos, este cód. 19 se refiere a *"residuos de las instalaciones para el tratamiento de residuos, de las plantas externas de tratamiento de aguas residuales y de la preparación de agua para consumo humano y de agua para uso industrial"*, y en concreto el código 19 12 09 se refiere a minerales (ejemplo arena, piedras). Por tanto, los materiales utilizados no responden al Código LER 17 (Residuos de la construcción y demolición) y, en concreto, al 17 05 04 (tierras y piedras que no contienen sustancias peligrosas), que es el que se ajusta al contenido de la autorización.

Pues bien, si la licencia se concedió exclusivamente para tierras no contaminadas, no inclusivas de piedras, la resolución administrativa impugnada debe entenderse válida, pues no se autorizó el uso de otro tipo de materiales. Frente a esta afirmación el recurrente únicamente aporta una certificación sobre el tratamiento de los materiales aportados, pero no se especifican cuáles son estos. Es decir, no se acredita que el material llevado para el relleno de estas tierras sea material comprendido dentro del Código LER 17 05 04.

El fallo de la sentencia confirma, así, la legalidad de la paralización del vertido, decidida por el Ayuntamiento, aunque anula el requerimiento realizado por el mismo Ayuntamiento de que se restituyan las parcelas a su estado original, algo, a primera vista, manifiestamente desproporcionado.