DERECHO Y POLÍTICAS AMBIENTALES EN EXTREMADURA

PEDRO BRUFAO CURIEL

Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo

Universidad de Extremadura

1. NOVEDADES JURÍDICAS EN EL DERECHO AMBIENTAL EXTREMEÑO

En los últimos meses hemos sido testigos de una de las reformas legislativas más importantes en la región extremeña, ya que se han modificado importantes disposiciones normativas en materia urbanística y procedimental.

Una vez más, se publica una reforma a fondo del Derecho Urbanístico regional, pues la conocida comúnmente como LSOTEX, la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo Y Ordenación Territorial de Extremadura, reformada en varias ocasiones, se ha visto derogada por la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura (LOTUEX), una amplísima norma que se publica bajo el contexto una especie de mantra o de *communis opinio* que se ha difundido desde instancias oficiales en la última década en la región acerca de la "excesiva" protección de bienes comunes que determina la actividad territorial y urbanística en la actualidad, la cual ha sido puesta en cuestión en multitud de ocasiones por la actividad jurisdiccional. En efecto, las reformas de la LSOTEX de 2001 se han llevado a cabo bajo el criterio de convertirse en normas de convalidación de sentencias firmes que anulaban proyectos de interés general, reformas del planeamiento urbanístico o construcciones individuales, ya fuesen urbanizaciones o edificaciones más reducidas.

Esta nueva reforma del régimen jurídico urbanístico extremeño ha tenido lugar bajo el caso de la sentencia firme que declara la ilegalidad de la urbanización del embalse de Valdecañas (Cáceres), ya que la STSJEX del 9 de marzo de 2011 declaró nulo de pleno Derecho el Proyecto de Interés General (PIR) bajo el que se aprobó esta urbanización, motivo de la reforma de la LSOTEX de 2001 gracias a la publicación de su reforma por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, caso paradigmático de inconstitucional norma de convalidación¹, destinada a enervar el poder reservado a jueces y tribunales y la llamada "reserva de jurisdicción" y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva², pues incluso sin pudor alguno se afirma en su exposición de motivos:

7

¹ BOIX PALOP, A., Las convalidaciones legislativas, Iustel, Madrid, 2004.

² MUÑOZ MACHADO, S., *La reserva de jurisdicción*, La Ley, Madrid, 1989. la siguiente obra recoge toda esta doctrina jurídica y la jurisprudencia recaída al respecto: BRUFAO CURIEL, P., "Normas de convalidación de actos y disposiciones administrativas anuladas en sede contenciosa", en Bouzá Martorell,

"En este contexto, los recientes pronunciamientos judiciales han venido a plantear algunas consideraciones acerca del contenido regulador de la vigente redacción del artículo 11 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, que, al margen de los efectos concretos en el ámbito judicial, trasladadas a otros instrumentos de planeamiento no revisados en los mismos, están en condiciones de introducir inestabilidades no deseadas, de enorme trascendencia para los diversos operadores y para los intereses de la región, apreciación que se suscita sin entrar a valorar los fallos contenidos en las sentencias, y desde el más estricto respeto a la independencia judicial".

No puede por menos sorprendernos el que una sentencia, en un Estado de Derecho, sea causa de "inestabilidad" alguna para el promotor urbanístico y un pretendido interés regional, sino más bien todo lo contrario³, como ratificó el TS dicha nulidad en 2014, por mucho que de modo incongruente y sin sonrojo a la vez se alabe y respete la "independencia judicial" y se subraye el que no se entra a valorar los fallos de las sentencias. A mayor abundamiento, esta exposición de motivos de la Ley 9/2011 añade:

"La dimensión de las consecuencias que puede tener la traslación de las conclusiones alcanzadas en vía jurisdiccional sobre el tenor de dicho precepto legal impone, con absoluta urgencia, la existencia de una norma sencilla que dote de luz y claridad la verdadera configuración pretendida en su día por el legislador extremeño en su redacción. De otra forma, se permitiría la introducción en nuestro sistema regulador de interpretaciones de la voluntad legislativa que no fueron deseadas en el momento de la aprobación de la norma y que, además, sitúan en seria inestabilidad la apariencia de legalidad de los instrumentos de planeamiento aprobados con sujeción a los auténticos criterios de legalidad impuestos en su día".

_

F. J., Derecho Administrativo y Derecho Penal: reconstrucción de sus límites, Bosch, Barcelona, 2017.

³ Otro lamentable ejemplo lo tenemos en la reforma de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y Biodiversidad, reformada según los promotores de la modificación efectuada por la Ley 7/2008, de 20 de julio, para "dar seguridad jurídica" tras la publicación de una STS de 2006 que declaraba ilegal el régimen de diversas especies invasoras, consistiendo la reforma en ir punto por punto y legalizando lo que el Alto Tribunal declaró ilegal. Este es otro ejemplo de norma de convalidación inconstitucional que hace que se arrumbe el poder judicial y la separación de poderes a los márgenes de nuestro Estado de Derecho, máxime cuando se trata de hechos objetivos, científicos. *Vid.* BRUFAO CURIEL, P., "El Derecho y la Ciencia, o cómo desdeñar la sentencia del Tribunal Supremo sobre el catálogo de especies invasoras y negar la certeza científica", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4. 2017.

Es decir, es el legislador regional el que asume la tarea de interpretar la Ley y de hacer cumplir el mandato del art. 106 CE, a pesar de que esta norma atribuye al poder judicial esta función, ya que son los Tribunales los que "controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa", tarea contra la que se publicó este caso paradigmático de ley de caso único y de intento de alzar una pretendida inmunidad del poder ejecutivo frente al judicial, como expuso de manera preclara García de Enterría. En el caso de Valdecañas, el TSJEX ha dictado un auto el 9 de abril de 2009 por el que eleva una cuestión de inconstitucionalidad al entender que la posibilidad de urbanizar terrenos de la Red Natura 2000 vulnera la legislación básica del Estado, que los entiende como suelos no urbanizables de especial protección, de acuerdo a su vez con la Directiva de Hábitats.

Tras este largo excurso sobre los impedimentos para que no se ejecute la restitución de la legalidad vulnerada (*id est*: su demolición), que se mantiene en virtud de las disposiciones transitorias de la nueva ley, como es fácilmente comprensible, nos referiremos en esta crónica a los aspectos más problemáticos, dada la extensión de una norma tan extensa, que cuenta con 188 artículos, diez disposiciones adicionales, quince disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

Un aspecto importante de la nueva LOTUEX es el relativo a la propuesta de recibir inversiones para grandes parques temáticos o de ocio bajo la aprobación de, en la práctica, normas de caso único, remisión que hace la disposición adicional sexta⁴. Es decir, hablamos "del urbanismo sin Derecho Urbanístico", entendido este como una actividad de alcance general, previa y objetiva y no como respuesta a la actividad judicial que declara ilegales normas de desarrollo y actos administrativos o que se modifica en grado sumo para legalizar a posteriori actuaciones singulares⁵, en un marco además de generalización de la autoconstrucción clandestina de segundas residencias y parcelaciones en suelo

1

⁴ Ley 7/2008, de 2 de agosto, extremeña de grandes instalaciones de ocio, a la que nos referimos en el número anterior de esta revista.

⁵ MONTILLA MARTOS, J. A., "Las leyes singulares en la doctrina del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, 2015.

rústico, como lo demuestran, por poner solo unos ejemplos, el caso de las cercanías de Cáceres, Plasencia o los Valles del Jerte y La Vera.

Destacamos así la especial atención al suelo rústico y la actividad urbanística de los municipios rurales, acerca del llamado uso residencial autónomo como uso vinculado (art. 65 y ss.). Los "asentamientos en suelo rústico" (art. 71), suponen la excepción a los principios de sostenibilidad declarados en la exposición de motivos de esta norma y la vía a la legalización de innumerables urbanizaciones de hecho dispersas y con un grave impacto ambiental y territorial. Aquellos se definen como los "de uso residencial autónomo o productivo, el conjunto de edificaciones, construcciones o instalaciones que presenta unos indicadores, tales como densidad u ocupación, superiores a los estándares de sostenibilidad territorial establecidos para el suelo rústico siendo, en cualquier caso, inferiores a los estándares de sostenibilidad urbana". Para ellos, se prevé que "en defecto de estándares, el criterio determinante será el hecho de que estas edificaciones, construcciones o instalaciones, manifiesten un riesgo de formación de nuevo tejido urbano". Esto es, los asentamientos ilegales, pese a que se consideran un riesgo, adquieren carta de naturaleza con esta reforma legal, de igual modo que ha ocurrido con Andalucía y los paradigmáticos ejemplos del litoral gaditano o el interior de Málaga.

Esta misma contradicción en sus propios términos la observamos cuando se detalla que "los planes territoriales podrán prever la creación de asentamientos en suelo rústico para el fomento del desarrollo rural y la economía verde y circular", pues, en realidad y de forma incontestable, el fenómeno de auténtica subversión a la legalidad por obra de la autoconstrucción y sus probados efectos ambientales perversos no pueden disfrazarse bajo un discursivo *naïf* y vacuo con referencias a la sostenibilidad y el nuevo tótem de la "economía circular" y a pesar de que se diga que "en ningún caso supondrá la transformación urbanística del ámbito ni exceder de la estricta dotación de infraestructuras, suficiencia sanitaria, accesibilidad y un impacto ambiental admisible". Lo cual quiere decir que se consolidarán las manchas urbanas creadas al libre albedrío y toleradas o incluso fomentadas por la Administración mediante, como poco, acudir al sencillo recurso a la comisión por omisión, comúnmente conocido como "dejar hacer" tan

socorrido en toda España y una de las lacras de la carencia de disciplina urbanística.

Esta legalización de lo ilegal, o lo que es lo mismo, el premio a la ilegalidad, se constata cuando se afirma en el art. 71.3 que "los planes generales municipales cuyo régimen de suelo rústico sea conforme a esta ley, delimitarán en sectores los asentamientos irregulares de su ámbito para regularizar, ordenándolos, los que consideren viables", a pesar de que a continuación se diga qué "y para propiciar la extinción de los que motivadamente juzquen inviables, mediante el establecimiento de medidas a tal fin. A estos efectos se consideran asentamientos irregulares los generados por actos carentes de legitimación, sobre los que no cabe la actuación disciplinaria de restauración", pues como puede entenderse con facilidad, la presión para legalizar lo clandestino no puede desdeñarse en ningún municipio. En todo caso, estas construcciones clandestinas se someten el pago de un canon (art. 71.4) entendido como tributo ambiental, aunque se pretenda desde hace años que el pago de otros tributos como el IBI o el de tratamiento de residuos domésticos entrañe una pseudolegalización, así como a la constitución de una entidad autónoma de conservación⁶.

La nueva LOTUEX recoge en su art. 142 y ss. la regulación de las construcciones "fuera de ordenación", dentro del Título VI dedicado a la actividad edificatoria⁷. Aquellas construcciones edificadas con anterioridad al plan general municipal o cualquier instrumento urbanístico o territorial y que no se adapten al mismo pueden ser objeto de expropiación u ocupación directa, pudiendo mantenerse el uso original, sin que puedan autorizarse obras de consolidación, de aumento de volumen ni modernización, salvo obras de conservación y reparaciones por motivos de salubridad e higiene. De modo muy importante, hay que tener en cuenta el plazo previsto de seis años desde la completa finalización de las obras (art. 179 de la LOTUEX) para el ejercicio de la acción de restauración de la

⁻

⁶ PRESA ARAGÓN, A., "Alcance de las obligaciones generales de las entidades urbanísticas de conservación", *Actualidad Administrativa*, núm. 5, 2017. De hecho, el coste del mantenimiento de las infraestructuras de las urbanizaciones de hecho es uno de los principales problemas de aquellas que se someten a procesos de legalización.

⁷ PRIETO GONZÁLEZ, L. F., "El régimen jurídico de fuera de ordenación", Padrón Díaz, C., et al (dirs.), *Veinte años de Derecho Urbanístico canario*, RDU, Madrid, 2007.

legalidad⁸, transcurrido el cual resultará inatacable la construcción en cuestión desde el punto de vista administrativo, lo que no impide el ejercicio de otras acciones, como la penal, en el supuesto de que sea ilegalizable.

Estas son, en mi opinión, las cuestiones ambientales que pueden tener cabida en una crónica de este tipo, dadas las múltiples variables que recoge la LOTUEX. Como es obvio, esta ley se remite a la normativa de desarrollo, como puede ser los distintos planes territoriales, uno de los cuales, el del valle del Jerte, ha sido recientemente aprobado mediante el Decreto 32/2019, por el que se aprueba definitivamente el plan territorial del Valle del Jerte, que comprende los municipios de Barrado, Cabezuela del Valle, Cabrero, Casas del Castañar, Jerte, Navaconcejo, Piornal, Rebollar, Tornavacas, El Torno y Valdastillas.

Este Plan incluye cuestiones estrictamente urbanísticas y otras relativas a asuntos agrarios, industriales, de infraestructuras y poblacionales, incluso las estéticas, como la prohibición del inefable alicatado o el ladrillo visto de las fachadas que tanto estrago han causado en estas poblaciones. Desde el punto de vista estrictamente ambiental, nos es grato resaltar la importancia que se le otorga al problema de las barreras y obstáculos fluviales y la fauna íctica (art. 17), que cuenta con el desmán ibérico y la trucha común como especies emblemáticas. y que sufren la existencia de la desecación de miles de tomas clandestinas de agua en las gargantas que surten el Jerte para el riego de ese cultivo originariamente de secano que es el cerezo o por las piscinas naturales, que ni son piscinas ni son naturales. Echamos en falta las imprescindibles referencias a la gestión de la demanda del agua de abastecimiento urbana, máxime durante el verano, cuando aumenta la población, así como el problema del riego de fincas periurbanas con agua de la red, lo que multiplica el consumo, algo que podría asegurarse con el empleo de aguas depuradas y subterráneas.

A ello se le suma la protección de las riberas (art. 19), muy afectadas por edificaciones y usos fuera de ordenación, riberas forestadas que se relacionan con el precepto que recoge la protección de la masa forestal, muy afectada por la expansión del cerezo, para el cual, y de forma contradictoria, se prevé el "aumento de la superficie regada" (art. 21), algo que recoge el mito del regadío

-

⁸ Que consiste en la legalización de la obra o en su demolición. Arts. 171 y 172 de la LOTUEX.

por el regadío tan caro a esta región, cuando es precisamente la expansión del riego de este cultivo el que provoca caídas de precios y las críticas de las propias asociaciones del sector. Este Decreto recoge la diversa zonificación de usos a ambos márgenes de la N-110 y la regulación de enclaves específicos, como el Palacio de Congresos placentino y los polígonos industriales, así como disposiciones relativas a la promoción turística, la renovación de viviendas vacías en los pueblos y la protección del paisaje, que en el caso del paisaje urbano está muy afectado por innumerables ejemplos del llamado "feísmo".

La normativa de evaluación y autorización ambiental ha sufrido una profunda transformación en aras de la "agilización administrativa": la Ley 8/2019, de 5 de abril, para una Administración más ágil en la Comunidad Autónoma de Extremadura, cuyo art. 7 modifica in extenso la Ley 16/2015, de 23 de abril, de Protección Ambiental, como la unificación de las distintas fases de información pública sectoriales y el impulso a la administración ambiental frente a la sustantiva, en relación con cuestiones eminentemente procedimentales de gran detalle y también materiales, como el que la DIA comprenderá la calificación urbanística en suelo no urbanizable. A su vez, el art. 12 de esta Ley reforma el uso general común de los montes públicos demaniales, que será libre siempre que se respete el medio natural, sea sin ánimo lucrativo y se adecué a la normativa concreta de regulación. Por otra parte, se habilita a los Entes locales titulares de montes catalogados a la autorización de usos y actividades de su propia iniciativa. El art. 15 y ss. recoge las actividades no privativas que requieran una autorización demanial, como las repoblaciones, tratamientos selvícolas, la actividad apícola, usos ganaderos o actos culturales o religiosos, autorización que podrá ser revocada unilateralmente según la cláusula de precariedad del art. 19. El art. 20 trata el régimen jurídico y el procedimiento de las concesiones demaniales en montes públicos, que deberán contar con el informe favorable de la Comunidad Autónoma, aunque esta no sea la titular.

Para terminar esta crónica, traemos a colación diversos reglamentos sobre el uso y/o participación pública de diversos espacios naturales protegidos: Decreto 23/2019, de 1 de abril, por el que se modifica el Decreto 29/1996, de 19 de febrero, sobre declaración del monumento natural "Los Barruecos"; Decreto 24/2019, de 1 de abril, por el que se modifica el Decreto 115/1997, de 23 de

septiembre, por el que se declara Monumento Natural la "Mina La Jayona"; y Decreto 25/2019, de 1 de abril, por el que se modifica el Decreto 114/1997, de 23 de septiembre, por el que se declara Monumento Natural la "Cueva de Castañar". Asimismo, se ha publicado la Resolución de 11 de marzo de 2019, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se modifica el Plan de control del cangrejo rojo y la señal en Extremadura, cuestión derivada del rocambolesco curso que ha tomado la normativa de especies protegidas a raíz de la descabellada, irracional y acientífica contrarreforma publicada recientemente y a la que hemos hecho referencia más arriba. La Resolución incluye medidas muy detalladas sobre el proceso de captura y transporte a los centros de comercialización de estas especies, donde lo que puede preocupar más es el transporte de ejemplares vivos, dado el riesgo de escape.