

**JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EXTREMADURA
(SEGUNDO SEMESTRE 2018)**

PEDRO BRUFAO CURIEL

*Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura*

Acerca de la jurisprudencia dictada en Extremadura sobre Derecho de la Biodiversidad, hemos de subrayar la importancia de la STSJ de Extremadura (STSJEX), Sala de los Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 19 de junio de 2018, por la que se anulan diversos preceptos del Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la Red Natura 2000 en la región, Red Natura objeto de una abundantísima jurisprudencia¹ europea y nacional.

Este Decreto recoge tanto el plan director de la Red Natura 2000, la declaración de zonas especiales de conservación (ZEC), la modificación de varias zonas de especial protección para las aves (ZEPA) y los planes de gestión de la Red Natura 2000

La sentencia anula la exclusión de la necesidad del imprescindible "informe de afección" y la "evaluación adecuada" a la Directiva de Hábitats de la UE (DH) respecto de las actividades proyectos, planes o programas que no requiriendo evaluación ambiental se desarrollen íntegramente en los terrenos incluidos en las "zonas de uso general", ya que la DH no contempla dicha excepción. Por otra parte, anula la prevalencia de la previsión de que sean suelos urbanizables las "zonas de interés prioritario" (ZIP) a pesar de que incluyan especies y hábitats prioritarios, cuando es sabido que es justo al contrario: la protección de espacios naturales rige y condiciona el planeamiento urbanístico². El FJ 4º dice de modo muy elocuente: *"la Sala entiende que del propio tenor literal de los arts 6.3 de la Directiva y del art 46.4 de la Ley 42/2007, todos los planes o proyectos que, directa o indirectamente, puedan afectar a los objetivos de conservación de Red Natura 2000 deben someterse a informe de afección, a fin de determinar si pueden o no afectar, de forma apreciable, a los mismos, sin*

¹ Consideramos imprescindible la consulta de GALLEGO BERNARD, Mª. S. (coord.), *Aplicación judicial del Derecho de la Unión Europea sobre Red Natura 2000. Retos y perspectivas*, SEO/Birdlife, Madrid, 2017. GALLEGO BERNAD, Mª. S., *La Red Natura 2000 en España. Régimen jurídico y análisis jurisprudencial*, SEO/Birdlife, Madrid, 2015.

² A este respecto, el art. 11 de la LSOTEX incluye esta más que discutible precisión: *"La mera inclusión de unos terrenos en la Red Ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental"*, cuestión que elude la obligación de respeto de los valores de conservación y la tramitación del informe de afección a la Red Natura 2000.

que sea posible establecer, a priori y con carácter general, la exclusión de la fase de cribado que supone el informe de afección a determinados tipos de proyectos o actividades, ni por su tamaño, ni por su reversibilidad, ni por su ubicación dentro de una determinada zona del territorio incluido en la RED. Y ello, por cuanto, por utilizar palabras de la STJUE en que se apoyan ambas partes " un Estado miembro no puede dar por sentado que algunas categorías de planes o proyectos - determinadas por sectores de actividad- y algunas instalaciones específicas tendrán, por definición, un impacto irrelevante en el hombre y el medio ambiente", a la vez que distingue entre la EIA al uso y el informe de afección, documentos y procedimientos muy diferentes, por lo que concluye que "en modo alguno está justificada la no realización de informe de afección por las disposiciones de evaluación de impacto", cuestión que desarrolla en el FJ 5º.

No obstante, el TSJ de Extremadura afirma que la declaración anterior de suelo urbano de ciertas zonas clasificadas como ZIP como las existentes para el cernícalo primilla en construcciones en suelo urbano de algunas localidades³.

De modo especialmente grave, esta STSJEX anula todos los planes de gestión de las ZEC y las ZEPA, pues se afirma que (FJ 11º) carecen de un valor de referencia predeterminado para cada especie o hábitats, al menos en sus elementos claves, en el número concreto de ejemplares, en el que se considere como población de referencia del buen estado de conservación de la especie, debiéndose para cada elemento clave definir su estado de conservación actual enfrentándolo al considerado como su Estado de Conservación Favorable (ECF), una situación en la cual cada tipo de hábitat y cada especie prosperen

³ FJ 9º: "Así las cosas, compartimos con la actora que en suelos con esa importancia, desde el punto de vista de la conservación de los elementos claves, no es posible un desarrollo urbanístico, con lo que no se puede aceptar la referencia que realiza el precepto a los suelos que ya estén clasificados como "urbanizables". Este planteamiento tiene sustento jurisprudencial en las sentencias mencionadas por la actora, como la STS de 20/05/2011, rec. 3865/2007, que en todo caso hablan de la controversia entre el suelo urbanizable o apto para urbanizar y el suelo rústico de protección natural. Cosa distinta debe predicarse del suelo urbano, cuyo carácter reglado y no discrecional es del mismo grado que el existente para calificar como no urbanizable el suelo con valores ambientales que proteger, de los que los incluidos en RED NATURA 2000 son el paradigma, máxime cuando nos encontramos con un supuesto ciertamente excepcional, la determinación de suelo urbano (algunas ciudades, como Cáceres) que están zonificadas como ZIP por la presencia del cernícalo primilla".

tanto en calidad como en extensión y presenten buenas perspectivas para continuar prosperando en el futuro. Tampoco se concretó en el Decreto, con el suficiente nivel de detalle, para facilitar su aplicación, cada una de las medidas de conservación que se considerasen necesarias para alcanzar el nivel poblacional de referencia. Cada medida, además, debía contar con el establecimiento de indicadores para evaluar su desarrollo, previendo los mecanismos necesarios para asegurar su efectiva aplicación. Se habían de determinar los objetivos operativos, que deben de ser objetivos prácticos y realizables durante el periodo de vigencia del Plan de Gestión, con el fin de corregir o atenuar el efecto de los factores condicionantes que inciden sobre el estado de conservación del Elemento Clave mediante los recursos existentes ya sean económicos, tecnológicos, humanos o científicos, y dirigidos, en cualquier caso, a la consecución de los objetivos finales marcados para cada elemento clave. En cuanto a los hábitats y especies ligadas al agua, la sentencia afirma que es imprescindible la definición de los caudales mínimos y máximos, regímenes estacionales y caudal generador necesario (o rangos) para que las especies acuáticas y hábitats ligados al agua alcance su objetivo de conservación, cuya determinación corresponde a la Dirección General de la Junta de Extremadura con competencias en materia de Áreas Protegidas, independientemente de las competencias que correspondan al Estado para la adopción de las medidas necesarias que los garanticen en respectivos Planes Hidrológicos de Cuenca. Nada de esto se había previsto en la norma recurrida.

En conclusión, dice el TSJEX que en ninguno de los Planes de Gestión se tuvieron en cuenta las determinaciones precisas para entender que un hábitat y una especie tienen un estado de conservación favorable, características que se encuentran ineludibles en las definiciones que a este respecto contiene la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y Biodiversidad. Es decir, gracias a esta sentencia se anulan más de setenta planes de gestión, un baldón inaceptable en la política ambiental de la Junta de Extremadura, a lo que se suma la nulidad de la merma de la zona protegida de algunas ZEPA por no haberse seguido el procedimiento establecido (FJ 12º).

De la misma Sala y Sección, contamos con la STSJEX 111/2018, de 5 de julio,

recaída sobre la demolición de una vivienda ilegalmente levantada en suelo no urbanizable y dentro de una ZEPA, algo que está a la orden del día especialmente por la profusión de normas de convalidación que tratan de enervar la ejecución de sentencias firmes que declaran la restauración de la legalidad urbanística. En este caso se trata la impugnación de la orden de demolición municipal de una vivienda por no contar con la licencia oportuna y hallarse en el supuesto previsto por el art. 22 de la Ley del Suelo y Ordenación del Territorio autonómica (LSOTEX), que dice: "*Son nulas de pleno derecho las calificaciones urbanísticas y las licencias municipales que, respectivamente, otorguen y autoricen, en suelo no urbanizable y para la realización de los actos y las actividades correspondientes, la ejecución de obras, construcciones o instalaciones que no cumplan los requisitos sustantivos y administrativos pertinentes conforme a esta Ley*". Tras el pormenorizado análisis de la documentación existente, el TSJEX llega a la conclusión de que no se había otorgado dicha licencia y que en todo caso hubiera resultado nula, por lo que desestima el recurso, confirmándose la sentencia impugnada, a la que le resta la debida ejecución y la restauración de la ilegalidad conculcada.

Sobre las construcciones en suelo no urbanizable protegido, destaca la STSJEX, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, nº 80/2018, de 15 de mayo. En esta sentencia se distinguen los efectos de las distintas clases de suelo no urbanizable sobre las construcciones ilegales, el plazo de prescripción para las acciones de restitución de la legalidad y su relación con la ejecución del planeamiento urbano según la LSOTEX. Dentro del suelo no urbanizable protegido se distingue: a) el suelo no urbanizable de protección ambiental, natural, paisajística, cultural o de entorno⁴; b) el suelo no urbanizable de protección estructural, sea hidrológica, agrícola, ganadera, forestal, por razón de su potencialidad para los expresados aprovechamientos, y c) el suelo no urbanizable de protección de infraestructuras y equipamientos, por razón de la

⁴ Que "en todo caso" incluye: Los bienes de dominio público natural y sus zonas de protección, en la variedad específica de protección ambiental, así como los terrenos que deban ser objeto de un régimen especial de protección por estar incluidos en la Red de Áreas Protegidas de Extremadura, siempre que los correspondientes instrumentos de planificación que los declaren o regulen establezcan expresamente su incompatibilidad para ser objeto de transformación urbanística, en la variedad específica de protección natural.

preservación de la funcionalidad de infraestructuras, equipamientos o instalaciones. De este modo, el PGM de Plasencia recoge el suelo no urbanizable de protección ambiental de cauces que es distinto y aparece separado del suelo no urbanizable de protección natural, ya que el Reglamento de Planeamiento de Extremadura. contempla expresamente que los bienes de dominio público natural y los terrenos colindantes con ellos sujetos al régimen de policía demanial se encuadran en la variedad específica de protección ambiental y los terrenos incluidos en parques y reservas naturales o figuras administrativas análogas previstas en la legislación de conservación de la naturaleza y protección de espacios naturales protegidos se subsumen en la variedad específica de protección natural.

A su vez, el art. 197 de la LSOTEX establece que el plazo general de prescripción para el ejercicio de la acción de restauración de la ordenación territorial y urbanística es de cuatro años, conforme al artículo 197.4. Se trata de un plazo suficiente para que la Administración pueda ejercitar la acción de reparación de la legalidad urbanística.

No obstante lo anterior, el artículo 197.5 de la LSOTEX ha previsto unos supuestos en que el plazo de cuatro años no rige y la acción para restaurar la ordenación territorial y urbanística no prescribe. Se trata de una disposición que trata de proteger el interés general al que responde la actuación de protección de la legalidad urbanística territorial, pero tampoco puede desconocerse que por el carácter imprescriptible que recoge la interpretación de la misma tendrá que hacerse en sus propios términos, sin que pueda aplicarse a supuestos no contemplados. El TSJEX añade que el precepto distingue entre los distintos tipos de suelo no urbanizable. Así, el plazo de cuatro años no rige para las parcelaciones ejecutadas sobre suelo no urbanizable protegido. En este caso, no existe diferenciación alguna del tipo de suelo no urbanizable protegido sobre el que procede la imprescriptibilidad de la acción de restauración. A continuación para las construcciones, edificaciones o uso del suelo, la norma solo incluye el suelo no urbanizable de protección ambiental. No se menciona ninguna otra variedad de suelo no urbanizable protegido, no siendo posible que la norma desconozca o haya sufrido el olvido de otras variedades de suelo no

urbanizable protegido. No es así, pues, para el TSJEX, ya que, las distintas variedades de suelo no urbanizable protegido no son ajenas a la terminología de la norma, por lo que, de haberlo querido, dice, la norma hubiera incluido otras variedades de suelo protegido al declarar la imprescriptibilidad de la acción. El no hacerlo es debido a que, afirma el Tribunal, se prevé solamente para una variedad de suelo no urbanizable protegido en la que se ha querido dotar de una mayor protección en cuanto a la acción para restaurar la legalidad.

Ahora bien, continua el Tribunal, ello no significa que el resto de suelo no urbanizable protegido no tenga protección, la tiene y de manera importante, pero la acción de restauración deberá realizarse en el plazo máximo de cuatro años desde la terminación de las obras. El problema es cuando, desde el año 2006 se conocía la ilegalidad de la actuación constructiva llevaba a cabo por la parte demandante y se declara la ilegalidad y demolición de la obra, pero la Entidad Local no procede a su ejecución, y pretende sustituir la ejecución de lo acordado en el año 2006, por una nueva orden de ilegalidad y demolición que nada añade a lo dicho en el año 2006, pero que es dictada claramente fuera del plazo de cuatro años desde la terminación de la obra, por lo que el Decreto de 11-1-2017 no es conforme a Derecho, habiéndose comprobado que las obras estaban terminadas en el año 2006.

De modo muy didáctico, el TSJEX argumenta que la norma de la LSOTEX vista se refiere a las construcciones, edificaciones o usos del suelo ejecutados sin calificación previa, cuando ésta fuera preceptiva, sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales o clasificados como suelo no urbanizable de protección ambiental por la ordenación territorial y urbanística. Es decir, que no basta con carecer de calificación previa sino que tiene que tratarse de una edificación realizada sin calificación previa sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales o clasificados como suelo no urbanizable de protección ambiental. Se abren por tanto tres posibilidades o supuestos de construcciones o edificaciones: a) las ejecutadas sin calificación previa, cuando ésta fuera preceptiva; b) las ejecutadas sin comunicación previa, licencia o autorización; c) las ejecutadas contraviniendo

las determinaciones de cualquiera de ellas -la calificación previa, la comunicación previa, licencia o autorización-.

En los tres casos se requiere que se hagan sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales o clasificados como suelo no urbanizable de protección ambiental por la ordenación territorial y urbanística. Solamente cuando concurren todas estas condiciones, la acción para restaurar la legalidad urbanística será imprescriptible, siendo que la construcción terminada en el año 2006 queda fuera de estos supuestos, por lo que rechaza el recurso del Ayuntamiento de Plasencia.

Hay que subrayar que en el municipio de Plasencia se libra una intensa actividad jurisdiccional sobre la legalidad de la actuación municipal acerca de los cientos de construcciones clandestinas levantadas allí, especialmente por la supuesta responsabilidad por comisión por omisión de los deberes de vigilancia de la normativa urbanística.

La protección de los cauces es objeto de un par de sentencias de interés. En la STSJEX, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, nº 162/2018, de 26 de abril, trata del caso del incumplimiento manifiesto durante más de una década de los condicionantes de una autorización ambiental para un desguace de coches en zona de policía de cauces y en zona inundable del río Calamón, fundamento de la denegación por parte de la Junta de Extremadura de la renovación de la misma. De modo tajante afirma el TSJEX: *"No podemos aceptar el argumentario de la actora sobre la vulneración del régimen jurídico de la renovación de la autorización, pues como bien dice la Abogacía del Estado "va de suyo" que el propio concepto de prórroga o renovación de una autorización ambiental de una instalación industrial implica la revisión, al día de la autorización, de cuantos elementos de protección del medioambiente puedan condicionarla, limitarla o hacerla imposible. Y uno de estos elementos, no cabe duda, es el que parte de sus instalaciones se encuentren situadas en zona de policía de cauces, dada la imprescindible autorización del Organismo de Cuenca, que en este caso brilla por su ausencia"*. A su vez, el Tribunal se apoya en la normativa europea de inundaciones y de protección civil para no

acoger la pretensión del recurrente y su informe pericial, pues se hace constar que el río Calamón está incluido en un Área con Riesgo Potencial Significativo de Inundación.

La otra STSJEX sobre cauces fluviales, de la misma Sala y Sección es la nº 289/2018, de 10 de julio, sobre una sanción de una Confederación Hidrográfica por construir una nave en zona de policía de cauces y servidumbre, en el que se distingue de un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, ya que se trata simplemente de un recurso contra una resolución sancionadora en materia de aguas. Lo relevante del caso es que se confirma la legalidad de la sanción ya que la presunción de inocencia se desvirtúa por los hechos demostrados en la denuncia, un informe ampliatorio y un reportaje fotográfico del SEPRONA, donde se describe con detalle, y pueden apreciarse, todas las obras y trabajos realizados, sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Guadiana, a la vez que la propia actora no niega tajantemente haberlas realizado. Asimismo, la sentencia rechaza la pretensión respecto de la infracción de la doctrina administrativista de los actos propios (*venire contra factum proprium non valet*), por la existencia de otras viviendas, ni concreta la situación de las mismas, a lo que se añade que tampoco se puede acoger la pretensión de obtener beneficio alegando una igualdad en la ilegalidad proscrita en nuestro Derecho: el que existan múltiples construcciones ilegales cercanas no puede emplearse para exigir la nulidad de las sanciones.