

DERECHO Y POLÍTICAS AMBIENTALES EN EXTREMADURA

(SEGUNDO SEMESTRE 2022)

PEDRO BRUFAO CURIEL

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Extremadura

Sumario: 1. Novedades jurídicas en el Derecho Ambiental extremeño.

1. NOVEDADES JURÍDICAS EM EL DERECHO AMBIENTAL EXTREMEÑO

Las novedades de este semestre en la legislación extremeña hacen especialmente hincapié en el Derecho de la Biodiversidad. En efecto, la vida silvestre ha sido objeto de una extensa y prolija regulación.

Una de ellas es la recurrente aplicación de medidas contra la langosta gracias a la Orden de 5 de mayo de 2022, por la que se establecen las normas de control integrado contra la langosta mediterránea para la campaña 2022. Esta norma resulta de la ejecución de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de Sanidad Vegetal, y del RD 1507/2003, de 28 de noviembre, por el que se establece el programa nacional de control de las plagas de langosta y otros ortópteros. Este RD establece en su art. 4 que las Comunidades Autónomas en las que existan poblaciones endémicas de plagas de langosta u otros ortópteros efectuarán prospecciones anuales en las épocas adecuadas para determinar la presencia de dichas plagas, así como, en su caso, para delimitar los lugares de puesta o las zonas de avivamiento. De esta forma, la Comunidad Autónoma aprobó el Decreto 138/1994, de 13 de diciembre, por el que se establecen las bases de actuación en las campañas oficiales fitosanitarias. Las actuaciones han de conjugar la defensa de la productividad agraria y la conservación de las aves esteparias, como el sisón, la avutarda o la ortega, cuyas poblaciones sufren una

importante regresión especialmente por causa de estos tratamientos aéreos, regulados a su vez por el RD 1311/2012, de 14 de septiembre, por el que se establece el marco de actuación para conseguir un uso sostenible de los productos fitosanitarios. Hay que subrayar también los importantes efectos que poseen estos tratamientos en el medio acuático. Gracias a esta Orden, se declara de utilidad pública esta serie de tratamientos aéreos con deltametrín 2,5%, tanto para el tratamiento de las ninfas como de los insectos adultos en una larga serie de noventa municipios, previéndose medidas de protección del ganado y de las explotaciones apícolas. De especial importancia, los gastos corren a cargo de los responsables, que son los propietarios, tanto públicos como privados, o los arrendatarios en cuyas fincas avive la langosta, son los responsables de luchar contra ella a sus expensas. Ellos son los responsables ante las posibles infracciones por no haber aplicado estas medidas antes del 15 de mayo de cada año o por haber dificultado el paso a las fincas. Por otra parte, las empresas contratadas para las fumigaciones son las responsables en cuanto al uso de este compuesto tóxico. La clave está en motivar cuándo se está ante una plaga en sentido estricto, evitando la cronificación de los efectos de estas fumigaciones, especialmente en los hábitats pseudoesteparios protegidos por la normativa ambiental, especialmente por la Directiva de Hábitats y sus obligatorios objetivos de conservación.

Siguiendo con la avifauna protegida, se ha publicado por fin la Orden de 29 de junio de 2022 por la que se aprueba el plan de recuperación de la cigüeña negra (*Ciconia nigra*) en Extremadura, una especie emblemática y clasificada como “en peligro de extinción” por el Decreto 37/2001, de 6 de marzo, por el que se regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura. El anexo de la Orden regula con detalle tal plan de recuperación. Destacan la zonificación según se trate de áreas críticas, que incluyen las áreas de nidificación y áreas de concentración premigratoria. Igualmente, se consideran las áreas de importancia, que incluyen las de alimentación e invernada, y las áreas de recolonización, como determinadas zonas de las sierras de Gredos y Las Villuercas, las sierras periféricas de La Serena, los montes fronterizos con Portugal al sur de la sierra de Gata, los pinares del oeste de la provincia de Cáceres, las dehesas del entorno del río Tiétar y varios tramos del río Tajo. Entre

las medidas de conservación se incluye el establecimiento de un periodo crítico y otro sensible para la especie; la eliminación de molestias a la especie, precisándose el informe vinculante de la Dirección General competente en materia de conservación de especies para áreas y períodos críticos, en los cuales se limitarán los aprovechamientos agrícolas, forestales, cinegéticos, piscícolas, control de especies por daños, navegación, extractivos, constructivos, fotografía, escalada y ocio, así como cualquier otro que pudiera ocasionar molestias a la especie. En estas áreas y períodos se prevén también limitaciones al tránsito con vehículos acuáticos y terrestres y personas que pudiera ocasionar molestias al normal desarrollo del celo y reproducción de la cigüeña negra. Los trabajos forestales en áreas críticas como la interdicción de nuevas pistas, cortafuegos o vías de saca, así como limitaciones a las cortas a hecho, labores de desbroce, sacas de corcho o extracción de resina. Otras medidas destacables son la vigilancia de los nidos, las medidas frente a los daños ocasionados por las líneas eléctricas de acuerdo con el RD 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en las líneas eléctricas aéreas de alta tensión; medidas contra los efectos de los tóxicos agrarios como los previstos para las plagas de langosta, como ejemplo de la aplicación directa de la normativa ya comentada) y veterinarios o cebos envenenados, medidas contra la competencia con otras especies con menor categoría de protección; el seguimiento del estado sanitario de la especie y la restauración del hábitat. Destaca, por sus efectos en la explotación de embalses como el de Alcántara, la reducción de la pérdida de nidos producida por aumentos estacionales de caudal en los embalses. Se incluyen también medidas de seguimiento, evaluación y coordinación.

Las especies invasoras vuelven a tener su protagonismo gracias a la Resolución de 3 de junio de 2022, de la Dirección General de Política Forestal, por la que se modifica la relación de establecimientos autorizados para operar en el marco del plan de control de poblaciones de las especies cangrejo rojo (*Procambarus clarkii*) y cangrejo señal (*Pacifastacus leniusculus*). Como ya ehemos expuesto, en realidad se trata de autorizar la actividad comercial en la provincia de Badajoz sobre estas especies, objeto de una interesante jurisprudencia y reformas

legislativas sobre la Ley del Patrimonio Natural y Biodiversidad y el Catálogo Español de Especies Invasoras.

El control de la fauna cinegética ha sido objeto de la Resolución de 29 de julio de 2022, por la que se aprueba el Programa de acción selectiva de ungulados en el Parque Nacional de Monfragüe 2022-2023. Prohibida la caza en parques nacionales tras la oportuna moratoria aprobada en su día, no sin polémica se han autorizado extracciones de ciervos, gamos, muflones y jabalíes, cuya superpoblación pone en riesgo diversos valores ambientales y sanitarios de esta zona protegida. Esta resolución se ha dictado de acuerdo con el plan rector de uso y gestión (Decreto 13/2014, de 18 de febrero) y cumpliendo el plan de acción selectiva para el control de ungulados en el Parque Nacional de Monfragüe aprobado en 2021. Este plan cuenta con tres puntos básicos: la metodología y los resultados del censo y el inventario de las diferentes especies de ungulados en el Parque Nacional; la metodología y el resultado del seguimiento sanitario para conocer el estado sanitario de la población, especialmente prevalencia tuberculosis, y, finalmente, el método de control a utilizar y el número de animales a controlar. La treintena de páginas de esta resolución hace imposible resumirlas en una crónica de estas características, pero señalamos una detallada zonificación, la estimación de la densidad de ejemplares y los métodos de control (como las caja trampa, el empleo de eutanasia con “bala cautiva” las de armas de fuego para el sacrificio en cercas de manejo y el sacrificio de fauna herida, animales alóctonos, individuos que muestren indicios de estar enfermos, animales semidomesticados o en zonas donde puntualmente se observe una alta densidad de individuos).

La actividad cinegética se ha regulado por la Orden de 22 de julio de 2022 General de Vedas de Caza para la temporada 2022/2023. Sobresale el cupo de cero capturas para la tórtola común, especie de gran preocupación en la Comisión Europea e incluso la Fiscalía de Sala de Medio Ambiente, teniéndose en cuenta que el 3 de diciembre de 2020 se recibió en España el dictamen motivado relativo al Procedimiento 2019/2143, sobre el carácter insuficiente de las medidas adoptadas en España para la conservación de la tórtola común por incumplimiento del Derecho de la UE. También se incluyen medidas sobre la

caza del jabalí al salto, los períodos de caza y diversas actuaciones sanitarias relacionadas con la caza.

La gestión forestal ha sido objeto de un par de normas de gran calado. Una de ellas es el Decreto 119/2022, de 21 de septiembre, por el que se aprueban las instrucciones de ordenación y aprovechamiento de montes, y se regulan el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planificación y gestión forestal de Extremadura, y el Registro de Montes. Sus 185 páginas son un reto para el gestor y el titular público o privado de las fincas forestales e incluso de las fincas mixtas con aprovechamiento agroganadero. Esta norma se dicta en desarrollo de la extensísima Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura, que recoge las instrucciones de ordenación y aprovechamiento de montes, como normas, directrices y referentes técnicos a los que habrán de ajustarse los instrumentos de gestión forestal. También se regula el procedimiento de elaboración y aprobación de los instrumentos de planificación y de gestión forestal y los aspectos de organización, así como el procedimiento de inclusión, exclusión o modificación y aquellos otros aspectos objeto de inscripción en el Registro de Montes Ordenados de Extremadura. Es decir, se regulan aspectos tanto sustantivos como procedimentales y de organización. La segunda norma es el Decreto 112/2022, de 31 de agosto, por el que se amplía la zona de alto riesgo Sierra de San Pedro, se modifica la planificación preventiva y se declara de interés general la ejecución de los trabajos e infraestructuras preventivas de incendios forestales, mediante la previsión de la ejecución subsidiaria por la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, con carácter no oneroso, en el paraje y entorno de la Sierra de la Mosca. Esta sierra, muy cercana a la capital cacereña y representativa de valores ambientales y agrarios de gran interés, a pesar de las construcciones ilegales que la jalonan, es objeto así de ciertas medidas relativas a las “zonas de alto riesgo” de incendios forestales, con la inclusión de los polígonos pertenecientes relacionados en un anexo. A ello se suma la actualización de la planificación preventiva de incendios forestales y la declaración de interés general de la ejecución de los trabajos e infraestructuras preventivas de incendios forestales. La norma subraya el hecho de que, a nivel regional, se producen de media 45 incendios cada 10.000 ha, y en la zona de ampliación de esta ZAR, se cuenta

con 201 incendios por cada 10.000 ha, lo que significa un 400% de la incidencia media regional.

La “simplificación administrativa”, que simplemente arrasa con las garantías urbanísticas y ambientales previstas, da una nueva vuelta de tuerca en la región con la Ley 4/2022, de 27 de julio, de racionalización y simplificación administrativa de Extremadura. Desde el punto de vista administrativo, se centra en la gestión individualizada por proyectos de forma transversal entre las distintas Conserjerías, preferentemente a través de las calificaciones integrales y la gestión por proyectos. Nos interesa especialmente el art. 37, que dice que, dentro del trámite ambiental, del trámite urbanístico y del trámite de la autorización sustantiva, se emitirá un único informe que abarque los distintos aspectos sobre los que deba pronunciarse, salvo en los supuestos en que existan modificaciones sustanciales en la documentación aportada que se exija para cada ámbito, pero ojo, de forma *simultánea*, lo que vulnera de plano y sin paliativos la normativa internacional y la Directiva de hábitats, la de evaluación ambiental y la de participación pública en asuntos ambientales, así como la normativa básica estatal, que establecen la estimación previa de los efectos ambientales. En realidad, se trata de desarbolar en el plano regional, sin importar la normativa de obligado cumplimiento que garantiza la protección de derechos ciudadanos y también la mejor gestión de los proyectos. Igualmente, el art. 39 confunde la tramitación urgente de anteproyectos y proyectos de ley, solapándola y confundiéndola de un modo inefable con la estricta normativa de los decretos leyes, objeto de una sólida jurisprudencia constitucional: una vuelta de tuerca más en convertir lo extraordinario en ordinario¹ y un desprecio sin igual a nuestro sistema de fuentes. De esta forma, los plazos se reducen a la mitad y la consulta pública se elimina, sin perjuicio de la realización de los trámites de audiencia e información públicas en un plazo de simplemente siete días hábiles. Por otra parte, se incluyen en su anexo I diversas granjas intensivas de especies cinegéticas (algunas de especies exóticas, como el muflón) y diversas actividades industriales para las cuales se prevé la declaración responsable o la comunicación previa. En anexo II se incluye entre las calificaciones integrales la

¹ BRUFAO CURIEL, P., “Gobernar mediante Decreto-Ley en España: cuando la excepción se convierte en norma”, *Ars Boni et Aequi*, vol. 14, núm. 2, 2018.

ley de caso único, que arrumba la normativa general urbanística y ambiental a un lado, de la Ley 7/2018, de 2 de agosto, extremeña de grandes instalaciones de ocio, prevista para el proyecto *Elysium* en la provincia de Badajoz, similar a los proyectos nonatos de *Eurovegas* (Madrid), la *Ciudad de Don Quijote* (Castilla-La Mancha) o el *Gran Scala* de Los Monegros (Aragón): el urbanismo sin Derecho Urbanístico o sin Derecho a secas. En definitiva, se trata de una norma que abunda en el desmantelamiento de las garantías ciudadanas y, en definitiva, de los armazones más rudimentarios del Estado de Derecho.

Un ejemplo de estas desaconsejables premuras es, una vez recurriendo a normas urgentes cuando se trata de situaciones a largo plazo reventando así las costuras del Estado de Derecho, la explotación del litio en Extremadura. Se trata del Decreto-Ley 5/2022, de 31 de agosto, por el que se establecen medidas urgentes necesarias en la regulación del aprovechamiento de recursos minerales de litio en Extremadura. Su tramitación es harto singular, por no decir estrambótica, dado que el mismo día de su publicación en el DOE se publicó a su vez la Resolución de 31 de agosto de 2022, por la que se acordó la apertura de un periodo de audiencia e información pública de este Decreto-Ley 5/2022. Es decir, una perfecta manera de demostrar la inutilidad y nulidad de la actuación administrativa, aunque eso sí, posteriormente, se ampliaron esos magros e inútiles siete días hábiles a otros siete a partir de una inefable “corrección de errores” publicada dos semanas después.

Por la importancia de esta norma, reproduzco aquí los gravísimos defectos legales de este Decreto-ley, que fueron publicados en la prensa regional².

Su análisis detallado suscita numerosas dudas de carácter estrictamente jurídico, que afectan a su validez y a las garantías que un Estado de Derecho ofrece a la hora de legislar. Los patentes vicios de los que adolece pueden agruparse en varios tipos.

Uno de ellos es el del mero carácter excepcional del Decreto-Ley, figura reservada a circunstancias provisionales de extraordinaria y urgente necesidad. En su texto, se motiva que se acude a este tipo de normas, que por definición ha

² “El Decreto-Ley del litio y sus problemas jurídicos”. Diario HOY de 19 de septiembre de 2022.

de basarse en cuestiones imperiosas, por la “*coyuntura internacional del litio*” y a que “*se haya disparado su cotización*”, nada nuevo en el mercado minero, que sufre altibajos como es normal en las materias primas y que, en una concesión que se otorga por treinta años prorrogables hasta noventa, tal premura casa muy mal con la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta norma provisional y excepcional, equivalente a una ley formal: el abuso del Decreto-Ley lleva a considerar una explotación de décadas como algo urgente e inmediato y limitado en el tiempo, cuestión que carece de toda lógica y de amparo constitucional.

Las prisas son malas consejeras, celeridad que permite afirmarse en el DOE sin rubor que se publica “*sin que quepa esperar a la tramitación parlamentaria de una ley, ni siquiera por el procedimiento de urgencia*”. Es decir, se manifiesta que para este viaje no hacen falta las alforjas de la Asamblea de Extremadura ni el respeto institucional entre el poder ejecutivo y el legislativo y de una eventual tramitación como ley ordinaria que careciera de tal criterio excepcional y urgente. Por otra parte, se trata de una norma singular o de caso único, que se limita al litio y a un reducidísimo número de posibles empresas destinatarias, norma “ad hoc” o a la carta que cuenta a su vez con límites constitucionales muy estrictos y que fomenta la creación de monopolios. El acudir a una norma con rango legal imposibilita asimismo el acceso a la jurisdicción ordinaria previsto para los reglamentos y actos administrativos.

En segundo lugar, pero no menos importante, esta norma excepcional vulnera de plano las garantías internacionales, europeas y nacionales que garantizan la libre empresa y la libre circulación de bienes, servicios y capitales, la defensa de la competencia y la garantía de la unidad de mercado. De hecho, se imponen fronteras regionales al vincular el otorgamiento de una concesión exclusivamente sobre el litio a “*la obligación de que el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos de este mineral, se realicen necesariamente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura*”. Este modelo autárquico contraviene sin duda los pilares europeos de la garantía del mercado interior y la prohibición de límites a dichas libertades. Las alusiones a ciertas actividades de organismos europeos que se recogen en el Decreto-Ley no pueden ocultar bajo ningún concepto la vulneración de la primacía del

Derecho de la UE y de sus libertades básicas, máxime respecto de un recurso minero que es de interés europeo y no meramente nacional o regional. En un plano internacional, lo dicho se predica también sobre las restricciones cuantitativas proscritas por la Organización Mundial del Comercio y los tratados de inversiones con otros países. Ya a nivel nacional, el levantamiento de esta verdadera frontera regional al litio afecta a la garantía del mercado interior, fruto de un desarrollo secular contra las fronteras interiores del Antiguo Régimen, la cual *“se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica”*. Todos estos argumentos conllevan que se contradiga tal *“necesidad”* de que la actividad derivada de una hipotética extracción del litio se tenga que realizar obligatoriamente en nuestra región, en contra de la libertad de empresa. Es más, estas cuestiones cuentan una atenta vigilancia de las autoridades de Defensa de la Competencia nacionales y europeas.

En tercer lugar, el Decreto-Ley del litio vulnera el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre el régimen minero y, por ende, del marco vigente de la política territorial. A pesar de que lo que se aduce en su texto, se conculca la legislación básica estatal al vincular un nuevo criterio, el obligatorio tratamiento del litio en la región, al régimen concesional. No se trata de una norma de desarrollo autonómica, sino de una auténtica reforma del régimen básico del dominio público minero. Igualmente, el interés general que se exige en la Ley de Minas es de ámbito nacional, sobre concesiones ya otorgadas y en el marco de la planificación también nacional, aspectos que no se dan en este supuesto.

Muy preocupante también son los efectos retroactivos sobre los expedientes que actualmente se tramitan, que se suman a una nueva causa de expropiación forzosa, y por la vía de urgencia, si se ejercen aquellas libertades de la libertad de establecimiento y libre circulación de mercancías, cuando los concesionarios *“incumplan la obligación de realizar el tratamiento y beneficio metalúrgico y mineralúrgico de los recursos de este mineral en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura”*: es decir, se expropiará, como expropiación-sanción,

si se ejerce un derecho garantizado en la UE y a nivel internacional y nacional. Se vulnera así también la competencia estatal sobre expropiación forzosa y la legislación básica sobre concesiones administrativas. La autonomía municipal también queda en entredicho, respecto del Derecho Urbanístico, al preverse la posibilidad de que los proyectos de concesiones, no las concesiones eventualmente otorgadas, se consideren “*proyectos empresariales de interés autonómico*”, figura que tiene su origen en otro Decreto-Ley de hace dos años sobre la pandemia, la cual excluye expresamente el sector minero.

En cuarto lugar, los promotores del Decreto-Ley desconocen el abigarrado régimen internacional europeo y nacional sobre la participación pública y acceso a la justicia, ya que en el mismo DOE en que se publicó el Decreto-Ley, como ya sabemos, se abrió un período de información pública, cuyo exiguo plazo se amplió posteriormente de manera fútil. De nada sirve tal información pública si se actúa a toro pasado y se altera además el régimen de aprobación de las fuentes del Derecho.

Para terminar, la comprensión del contenido de este Decreto-Ley y la perturbación que entraña se facilita si en vez de litio imaginamos que impusiéramos a los empresarios la obligación de transformar en Extremadura todo el corcho, el granito, los tomates o el arroz, al igual que si la manufacturación del pescado que llegase al puerto de Vigo tuviera que ser exclusivamente gallega. Y nada añade a una norma excepcional y provisional el que, como “*flatu vocis*”, se incluyan las etéreas referencias a la España vaciada y las de nuevo cuño sobre la guerra de Ucrania, que esperemos no dure los noventa años que como máximo puede alcanzar una concesión minera.

A pesar de todo, esta norma pensada para casos de extraordinaria urgencia y necesidad fue convalidada por la Asamblea de Extremadura el 29 de septiembre de 2022.

Estas son las principales reseñas dignas de incluir en esta crónica extremeña.