

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EXTREMADURA

(PRIMER SEMESTRE 2024)

PEDRO BRUFAO CURIEL

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Extremadura

Sumario: 1. Jurisprudencia Ambiental en Extremadura.

1. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EXTREMADURA

La promulgación de leyes de caso único o “ad hoc” es uno de los más graves baldones que afectan a nuestro Estado de Derecho. Un caso paradigmático es el de la Ley 7/2018, de 2 de agosto, extremeña de grandes instalaciones de ocio (LEGIO), desarrollada por el Decreto 162/2022, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación con Incidencia Territorial y Proyecto de Ejecución de Grandes Instalaciones de Ocio (POITEGIO) y el Decreto 78/2020, de 23 de diciembre, por el que se califica como "Gran Instalación de Ocio" a la iniciativa formulada por Castilblanco Elysium Corporation, SAU. Es ese decreto de 2022, incluido el proyecto de urbanización, el objeto del recurso de esta sentencia.

El devenir jurídico con nombre y apellidos de este caso, comentado en anteriores ocasiones en esta crónica extremeña del Derecho Ambiental, pese a la pátina que se le quiera dar de generalidad, como exige toda ley, y cuya coincidencia con el proyecto es pública y notoria, da una vuelta de tuerca más con la STSJ de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 11 de enero de 2024.

De esta sentencia destaca en primer lugar la cuestión de la legitimación activa de la asociación ecologista recurrente, a tenor de lo dispuesto en la Ley

27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), legitimación que se rechaza tras un largo excurso dado que el decreto impugnado no se consideraba estrictamente ambiental, pues lo discutido era la fianza que el promotor debía prestar ante la Junta de Extremadura, que no estrictamente una cuestión ambiental.

Asimismo, hay una cuestión importante desde el punto de vista del Derecho Administrativo, dado que, a pesar de aprobarse mediante una norma reglamentaria, el Decreto 78/2020, de 23 de diciembre, por el que se califica como "Gran Instalación de Ocio" a la iniciativa formulada por Castilblanco Elysium Corporation, se trata de una calificación que es un acto administrativo y su régimen de impugnación es distinto, por lo que también se rechaza este motivo de impugnación.

En relación con el POITEGIO, se le reprocha a la recurrente que no hubiera aportado una prueba documental concluyente sobre sus pretensiones, pero es totalmente rechazable el que el TSJ diga, con todos los respetos, que, al calificar la pericial aportada por la Junta de Extremadura, *“este informe técnico ha sido efectuado por personal especializado de la Junta de Extremadura, el cual está sometido al principio de imparcialidad, clarifica la controversia suscitada en el juicio contencioso-administrativo y enerva los motivos de impugnación de la parte demandante”*.

De todos es conocido que la pura objetividad en manos de la Administración es más bien una entelequia y que existen fenómenos como la captura del regulador, máxime en un caso de leyes de caso único o ad hoc, donde cuestiones puramente administrativas se aprueban con normas de rango legal para dificultar su impugnación y el acceso a la Justicia. No podemos acostumbrarnos al abuso de la alteración del sistema de fuentes del Derecho ni a la confusión entre el poder legislativo y el ejecutivo¹. Es más, traemos a

¹ FERNÁNDEZ, T. R. y ARAGÓN, M, *Motorización o incontinencia legislativa. Producción, normas, análisis económico de los efectos que produce esta situación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2023. Recomendamos la lectura este interesante opúsculo, cuyos autores son dos grandes maestros del Derecho Administrativo y Constitucional.

colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo que rompe con este prejuicio de objetividad que de por sí se le supone a los informes de la Administración, redactados, como cualesquiera, “*pro domo sua*” y máxime teniendo en cuenta el principio de jerarquía. La credibilidad sobrevalorada ex ante a la Administración se ha rechazado de plano en la conocida STS, Sala 3ª, Sección 4ª, de 17 de febrero de 2022, dictada en relación con la exportación de un cuadro de Sorolla y en la que se rechaza ese plus de credibilidad de los informes de la Administración². Esta cuestión de la carencia de presunción de certeza se ha confirmado además con la STS, Sala 3ª, Sección 2ª, de 21 de febrero de 2023.

También hemos de prestar atención a la cuestión mollar del caso, ya que hay que tener en cuenta que la normativa prevé la tramitación conjunta del plan de ordenación con incidencia territorial y del proyecto de ejecución de gran instalación de ocio, ejemplo de la “simplificación administrativa” o más la merma de garantías del ciudadano frente al abuso administrativo y los pasos lógicos de la evaluación ambiental, pues recordamos que la Directiva 2011/92/UE, de evaluación de impacto ambiental de proyectos exige que “*las repercusiones sobre el medio ambiente han de tenerse en cuenta lo antes posible en todos los procesos técnicos de planificación y decisión*”. Y esta antelación también se predica de la EIA estratégica, como establece la Directiva 2001/42/CE. Lo dicho se torna imposible si el proyecto está tan avanzado que la evaluación ambiental deviene inútil. En cualquier caso, el TSJ analiza la documentación ambiental y urbanística y rechaza que el recurrente desvirtúe esta cuestión, así como sus alegaciones en cuanto a la falta de ciertos análisis del impacto en el agua, el aire, el ruido y especies de flora y fauna.

²FJ 7º: “Una vez sentado que los expertos al servicio de la Administración pueden actuar como peritos y que sus dictámenes -al igual que cualquier otro dictamen pericial- han de ser valorados de manera libre y motivada, es preciso hacer tres consideraciones adicionales a fin de dar cumplida respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo. En primer lugar, tal como señala el recurrente, no es lo mismo que un informe o dictamen emanado de la Administración se haga valer como medio de prueba en un litigio entre terceros o en un litigio en que esa misma Administración es parte. En este último supuesto, no tiene sentido decir que el informe o dictamen goza de imparcialidad y, por ello, merece un plus de credibilidad: quien es parte no es imparcial. Además, cuando esto ocurre, el dato es relevante, pues exige no eludir la proveniencia puramente administrativa del informe o dictamen, examinando hasta qué punto ello ha podido influir en las conclusiones periciales”.

Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/574467727fe4f95a>

Sin embargo, sí que debemos prestar atención a la alegación de la asociación ecologista recurrente de que *“el Decreto recurrido no puede dictarse al no estar completo el expediente administrativo por la falta de presentación de los estudios y evaluaciones ambientales de los proyectos que son necesarios para la implantación del POITEGIO”* (FJ 15º). En concreto, se trataba de los proyectos de ciclo integrado de agua, de gestión y tratamiento de residuos, subestación y línea de alta tensión, instalación de planta solar y construcción de helipuerto, que no se incorporaron al expediente ni se analizó su impacto ambiental, a pesar de lo exigido por la Ley ad hoc de grandes instalaciones de ocio, puesto que pudiera darse el hecho de que la aprobación de uno de estos proyectos no fuera posible por la existencia de una evaluación ambiental negativa, lo que haría que el Plan no pudiera continuar, sin que pudiera realizarse posteriormente. En consecuencia el TSJ anula el Decreto del POITEGIO, incluido el proyecto de urbanización, al amparo del Decreto 78/2020, de 23 de diciembre, por el que se califica como "Gran Instalación de Ocio" a la iniciativa formulada por Castilblanco Elysium Corporation, SAU, el 9 de agosto de 2019, al no ser conforme a Derecho por vulneración del artículo 9 de la LEGIO.

Ya hemos visto con este caso recién comentado que el acceso a la información ambiental y por tanto a la justicia ambiental es uno de los pilares en los que se asienta esta rama del Derecho y, dada su transversalidad, la eficacia del control de los poderes públicos en mano de los particulares. Traemos a colación el hecho de que en Extremadura tenga su sede ACIMA, la Asociación para la Comunicación e Información Medioambiental, cuya impresionante labor jurídica es digna de todo elogio. Animamos por tanto a visitar su página web.

Tras estas palabras, pasamos a comentar la STSJEX, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, de 10 de noviembre de 2023. Se trata de valorar también unos informes oficiales sobre la presencia de aves esteparias protegidas en un terreno sobre el que se quería transformar en viñedos intensivos en relación con el acceso a la información de los datos de localización de estas aves, cuya divulgación las pudiera poner en peligro, en concreto en Tierra de Barros. El informe administrativo del impacto de la transformación del viñedo en regadío era negativo.

Lo importante es que el TSJ de Extremadura afirma que, independientemente de la normativa de acceso a la información ambiental del público,

“no se trata de una información que pida un particular en pos de un interés público o particular no justificado, sino que se trata de una cuestión que afecta a su propia esfera de intereses y no tiene sentido que se exponga la información en vía judicial y no se le pueda decir en concreto en vía administrativa, en una cuestión que afecta directamente a sus intereses y que sirve para restringirlos”,

informe sobre el que el interesado puede presentar un contrainforme, por cierto. En consecuencia, el TSJEX ordena que se retrotraigan las actuaciones y el Administración presente un informe que cuente con todos los elementos científicos sobre la afección ambiental.

Las evaluaciones de impacto ambiental son objeto de la STSJEX, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, de 16 de enero de 2024, recaída ante un recurso de un promotor eólico sobre una DIA negativa³ de un parque de molinos en suelo no urbanizable especialmente protegido de interés ecológico y paisajístico, afectando a la línea del horizonte y a un robledal y sin que la normativa establezca una prevalencia de los usos industriales de producción de energía eléctrica, ya sea nacional o regional, siendo este proyecto totalmente incompatible con la normativa urbanística concreta de las normas subsidiarias aplicables al municipio, a las que se vincula la Ley del Sector Eléctrico, y sin que se haya probado discriminación alguna ante otros expedientes resueltos en la misma provincia cacereña⁴. El FJ 6º afirma:

“Por tanto, no existe una prohibición nominativa expresa a los parques eólicos ni tampoco por su consideración de uso industrial, pero sí existe una prohibición expresa por incompatibilidad con los valores paisajísticos

³ BRUFAO CURIEL, P., “Cuestiones jurídicas ambientales, territoriales y urbanísticas de las energías renovables y la eficiencia energética”, en Suay Rincón, J. y Bauzá Martorell, F. (dirs.), *Derecho público entre el poder y un audaz desafío por el Estado de Derecho. Libro homenaje al profesor José Eugenio Soriano García*, Atelier, Barcelona, 2023. Con la misma fecha se dictaron diversas sentencias sobre diversos proyectos del mismo promotor.

⁴ Vid. también las tres SSTSJEX, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, de 7 de marzo de 2024, recaída sobre la autorización ambiental de parques eólicos y la caducidad de sus expedientes.

que fundamentan su régimen de protección, conforme al artículo 10.2.2 de las NNSS, tal y como ha quedado expuesto. De esta forma, a nuestro juicio queda claro que la normativa autonómica no establece una prevalencia con respecto a las NNSS de la localidad a la hora de la instalación del parque eólico, pues mantiene con ellas el nexo de unión que supone la necesidad de acreditar la compatibilidad entre ellas sobre la base del respeto a los valores paisajísticos, lo que no se consigue en modo alguno”.

El proyectado vertedero de Salvatierra de los Barros es objeto de la STSJEX, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, de 1 de marzo de 2024. Ha sido objeto de impugnación, la resolución de la Secretaría General de la Consejería para la Transición Ecológica y la Sostenibilidad que estimó parcialmente el recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se le tuvo por desistida a la mercantil recurrente de su solicitud de autorización ambiental integrada, que inadmitió a trámite la solicitud de dicha autorización. Esta tenía a su vez por objeto un centro de gestión ambiental, instalación de tratamiento y eliminación en vertedero de residuos industriales, muy contestado en la comarca. Se discutía en el recurso la desviación de poder ante la exigencia de diversos informes que no habría tratado el promotor a la hora de subsanar su solicitud, por lo que se rechaza el recurso y la petición de indemnización por daños y perjuicios.

No hemos encontrado más jurisprudencia sobre cuestiones ambientales digna de comentar.