

## Castilla y León: la caza, en el punto de mira

ÍÑIGO SANZ RUBIALES

**SUMARIO:** 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. La reforma de la Ley de Caza: una ley de convalidación de dudosa constitucionalidad para salir del paso. 2.2. La reforma de la Ley de Urbanismo: facilitar las posibilidades extractivas sin disminuir la protección ambiental. 2.3. La actualización de los Anexos de la Ley del Ruido mediante Decreto. 2.4. Otras normas de declaración y gestión de espacios protegidos. 3. ORGANIZACIÓN: UN NUEVO GOBIERNO... CON LAS "VIEJAS" ESTRUCTURAS. 4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 4.1. La suspensión del Decreto de especies cinegéticas y la consecuente imposibilidad (transitoria) de práctica de la caza. 4.2. La guerra continúa...: el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley de reforma de la Ley de Caza. 4.3. El Auto de suspensión de la Orden de caza y la consideración de los ejemplares cazados de especies cinegéticas como daños irreparables. 4.4. Más sobre la caza del lobo: la anulación en vía judicial de un Plan ya anulado. 4.5. Un interesante caso de extralimitación de un reglamento habilitado por una cláusula deslegalizadora: la frustración judicial del intento de eliminar la licencia previa para las actividades ganaderas y las industrias agroalimentarias. 5. PROBLEMAS. 6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 7. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** La suspensión del Decreto de especies cinegéticas supuso la imposibilidad sobrevenida del ejercicio de la caza, que se resolvió mediante la aprobación urgente de una reforma de la Ley de Caza. Tanto el Auto como la Ley son muy mejorables desde la perspectiva técnica-jurídica.

**ABSTRACT:** The suspension of the Decree of hunting species meant the impossibility of hunting, which was resolved through the urgent approval of a reform of the Hunting Law. Both the Order and the Law are very improvable from the technical-legal perspective.

**PALABRAS CLAVE:** Caza. Especies cinegéticas. Biodiversidad.

**KEYWORDS:** Hunting. Hunting species. Biodiversity.

## **1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL**

2019 ha sido un año de cambio electoral. En esta región sigue gobernando el mismo partido que lleva en el poder varios decenios, pero ahora lo hace en coalición. Lo relativo a la gestión ambiental no ha sufrido ningún cambio importante; la actividad legislativa se ha reducido a los meses previos a las elecciones de mayo, y aunque no se han aprobado leyes propiamente ambientales, algunas de las modificaciones aprobadas (de las leyes de caza y de urbanismo) han tenido importantes efectos sobre la materia. Debe destacarse, además, la suspensión judicial del Decreto de especies cinegéticas, que fue la que provocó la reforma urgente de la Ley de Caza.

## **2. LEGISLACIÓN**

### **2.1. LA REFORMA DE LA LEY DE CAZA: UNA LEY DE CONVALIDACIÓN DE DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD PARA SALIR DEL PASO**

La actividad legislativa hasta abril ha sido intensa; pero desde entonces no ha habido nuevas leyes, porque la clausura de la legislatura y la inauguración de una nueva han impedido dar una suficiente continuidad a dicha actividad.

En el Boletín Oficial de Castilla y León, con fecha 29 de marzo, se publicó la Ley 9/2019, de 28 de marzo, *de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza* en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

La suspensión del Decreto de especies cinegéticas por Auto del Tribunal Superior de Justicia de 21 de febrero de 2019 provocó un vacío regulatorio de la actividad cinegética en Castilla y León: sin especies declaradas cinegéticas no hay especies cazables, y si no hay especies cazables no hay posibilidad de

cazar. De esta forma se impidió la aplicación de la Ley de Caza. Precisamente por dicho vacío regulatorio –habida cuenta de la importancia de la caza en esta región-, las Cortes, con una diligencia y una práctica unanimidad inusuales, tramitaron por la vía de urgencia una proposición de Ley, que se aprobó a las pocas semanas (la Ley lleva la fecha de 28 de marzo) poco antes de su disolución.

Se trata de una Ley de convalidación, dirigida a evitar los efectos del control judicial sobre las disposiciones administrativas cuestionadas (en este caso, el control no ha sido anulatorio sino suspensivo, pero el efecto es igualmente la inaplicación de las disposiciones afectadas).

La nueva Ley modifica, en primer lugar, el art. 7 de la vieja Ley, que definía las especies cinegéticas (cazables en abstracto) y las cazables (en concreto). Ahora bien, la definición consistía en una mera remisión a lo que se estableciese reglamentariamente (cinegéticas, 7.1) y a las mencionadas en las órdenes de caza (cazables, 7.3). El nuevo art. 7 sigue pautas parecidas: define por remisión unas y otras, pero cambian los instrumentos que contienen los elencos de especies. Así,

*“tienen la condición de especies cinegéticas las definidas como tales en el Anexo I de esta Ley” (art. 7.1) y son especies cazables “todas las cinegéticas, salvo las que pudieran excluirse en el Plan General de Caza de Castilla y León en atención a la mejor información técnica disponible que aconsejase su exclusión temporal de la actividad cinegética”.*

Las novedades de la nueva norma consisten, en primer lugar, en que es la propia Ley la que contiene el listado de especies cinegéticas (de forma que este listado queda blindado frente a los controles judiciales, por razón de la fuerza de Ley), lo cual es técnicamente correcto (este tipo de listados es propio de los Anexos, según las Directrices de Técnica Normativa); y en segundo lugar, en la presunción *iuris tantum* establecida por la propia Ley de que las especies cinegéticas son todas cazables, salvo que se demuestre lo contrario y así conste en el Plan General de Caza. La corrección jurídica de esta presunción es más que dudosa, porque –de acuerdo con el principio de prevención y con la jurisprudencia comunitaria que lo interpreta- no se pueden legitimar actuaciones capaces de dañar el ambiente por la mera pasividad administrativa (la no elaboración o actualización del Plan, en este caso).

De esta forma, la actuación administrativa (operada vía Plan) solo puede restringir las posibilidades de caza, y eso, con apoyo en información técnica: en la práctica, se asegura que el Plan no va a ser objeto de impugnación por organizaciones ambientales, porque toda anulación o suspensión del plan supondría el mantenimiento como “cazable” de una especie que podría ser excluida temporalmente por el propio Plan del ejercicio de la actividad cinegética.

Al ser la Ley de aplicación directa en cuanto a la determinación de especies cinegéticas o cazables (no necesita desarrollo reglamentario para determinar unas y otras), se impide que la anulación o suspensión de normas reglamentarias en vía contencioso-administrativa pueda afectar al desarrollo de esta actividad.

La siguiente novedad es la modificación del art. 41. En este caso, se trata de una modificación esencial de contenido y no de detalle. El viejo art. 41 regulaba las Órdenes de caza, disposiciones imprescindibles para el desarrollo y concreción de la actividad cinegética en la práctica, porque determinaban las fechas en que se podía desarrollar y las especies cazables cada año. Ahora, sin embargo, el art. 41 regula el llamado "*Plan General de Caza de Castilla y León*" que, a diferencia de las órdenes de caza, no constituye *conditio sine qua non* para el ejercicio efectivo de la actividad cinegética, no tiene una vigencia anual sino quinquenal, y no regula las fechas y especies para el desarrollo de esta actividad, porque ya lo hace la Ley (impidiendo, así, su control judicial). Únicamente establece a) las modalidades de caza permitidas para cada especie; b) las medidas de protección temporales complementarias a las establecidas en la ley y c) en su caso, las modificaciones de los periodos y días hábiles establecidos en el Anexo II.

De esta manera, desaparecen las órdenes de caza, que habían venido siendo objeto preferente de impugnación por algunas organizaciones ambientales. Así se confirma por la Disposición Adicional: "*Las referencias que la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León hace a la Orden Anual de Caza, han de entenderse realizadas al Plan General de Caza de Castilla y León*". Sin embargo, no hay duda de que puede ser peor el remedio que la enfermedad, porque frente al control anual operado vía órdenes de caza se instaura un control quinquenal que, en principio, no va a estar al tanto de las fluctuaciones anuales, bianuales o trianuales de la población de las especies cinegéticas (perceptibles por agentes y técnicos) que se tenían en cuenta en las órdenes anuales y tampoco va a modificar las fechas de inicio y fin de la temporada de caza, fijadas por Ley. Porque, aunque el nuevo art. 41.3 prevé la posibilidad de modificación del Plan, no se establece ninguna periodicidad en los estudios que puedan llevar a dicha actualización.

Como consecuencia de la modificación del art. 41, relativo al nuevo Plan General de caza, resulta también modificado en profundidad el art. 42, al que se añade además un art. 42 *bis*.

El nuevo art. 42 constituye un complemento necesario de la elevación de rango de los periodos de caza, porque la rigidez formal de la ley que fija dichos periodos impide la correcta adecuación de estos a circunstancias sobrevenidas. Por eso, el precepto contiene diversas deslegalizaciones de la fijación de estos

periodos. De esta forma, la rigidez de la Ley queda compensada por las diversas posibilidades de modificación de los periodos de caza de que dispone la Administración para ajustarse al estado poblacional coyuntural de las especies cazables.

Por otra parte, la Ley habilita la posibilidad de autorizar la caza en periodos distintos de los señalados, tanto en la Ley como en los demás instrumentos administrativos. En esos casos, dicha actividad será considerada "control poblacional" (art. 42.3).

Finalmente, el nuevo art. 42 *bis* contiene una serie de medidas de protección de las especies cazables, medidas que se añaden a las ya contenidas en la Ley o que reiteran o especifican lo previsto por esta. Entre las numerosas cautelas, las hay específicas de algunas especies o modalidades de caza; pero merece la pena reseñar algunas generales: por una parte, se prohíbe expresamente la superación de los cupos de extracción contemplados en el plan cinegético aprobado para cada terreno cinegético; por otra, se reconoce la posibilidad de que, para determinadas especies, se establezcan cupos diarios por cazador y horarios de caza en el Plan General de Caza y en los planes cinegéticos de cada terreno.

La Ley se complementa con el nuevo Anexo I, que establece el listado de especies cinegéticas, y con el nuevo Anexo II, que fija los periodos y días hábiles de caza mayor y menor.

La Disposición Derogatoria es genérica y se cuida mucho de no derogar expresamente el Decreto de especies cinegéticas o la orden de caza suspendida, porque están *sub iudice*, y cuya derogación expresa podría ser expresiva de una invasión competencial del poder judicial por el legislativo. Pero, sin perjuicio de ello, de facto han quedado derogadas porque la nueva redacción legal prescinde, como hemos visto, de estas técnicas administrativas.

La Disposición Transitoria se dirige también a asegurar en todo caso la aplicación de la Ley; mientras el Plan General de caza (nuevo instrumento general de aplicación de la Ley) no se apruebe, será la Ley la norma reguladora del ejercicio de la actividad cinegética. Esta previsión concuerda con el carácter directamente aplicativo de la Ley, según la configuración establecida por la reforma de marzo.

En definitiva, el desarrollo de la actividad cinegética no sufre modificaciones por lo establecido en la nueva Ley; se mantienen en toda su extensión todas las técnicas de control de dicha actividad creadas por la Ley de 1996 (salvo los escasos artículos modificados) y simplemente se sustituyen dos instrumentos administrativos (Decreto de especies cinegéticas y Orden anual de caza) por el juego conjunto de la Ley y el Plan; cambia el "continente", pero

no el contenido. Habrá que comprobar, no obstante, la adecuación de la nueva Ley a la Constitución, porque se trata de una ley de convalidación y de aplicación directa que tiene elementos de dudosa constitucionalidad, como hemos visto más arriba.

## **2.2. LA REFORMA DE LA LEY DE URBANISMO: FACILITAR LAS POSIBILIDADES EXTRACTIVAS SIN DISMINUIR LA PROTECCIÓN AMBIENTAL**

La otra importante reforma legislativa, mucho menos polémica que la referida a la Ley de Caza, se refiere a la Ley 5/2019, de 19 de marzo, de modificación de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, se dirige a regular específicamente las actividades extractivas en suelo rústico.

Esta reforma legal parte de la base de la interdicción de prohibiciones genéricas de actividades extractivas, tal y como lo establece el art. 122 de la Ley de Minas, añadido por la DA 1 de la Ley 12/2007, de 2 de julio, que establece que *“cualquier prohibición contenida en los instrumentos de ordenación sobre actividades incluidas en la Ley de Minas deberá ser motivada y no podrá ser de carácter genérico”*.

De acuerdo con este criterio, la nueva Ley modifica los arts. 23 y 25 de la Ley 5/1999, de Urbanismo, para evitar las prohibiciones más o menos genéricas de explotaciones mineras y exigir la adecuada ponderación de intereses y el adecuado sometimiento a evaluación de impacto individualizada de cada proyecto minero en suelo rústico, dirigida a determinar su viabilidad ambiental y, por tanto, general, como señala la Exposición de Motivos:

*“se aboga por que la actividad minera requiera exclusivamente de trámites ambientales y urbanísticos que definan y prescriban su desarrollo de manera particularizada, caso a caso, determinando de esta forma su compatibilidad con el medio ambiente y el desarrollo urbanístico, mediante la previsión de actividad autorizable”*.

Además, el nuevo art. 23, relativo a los derechos en suelo rústico, en su párrafo 2º amplía los posibles usos excepcionales en dicho suelo, incluyendo como tales usos:

*“b) Actividades extractivas de rocas y minerales industriales, minería metálica, rocas ornamentales, productos de cantera y aguas minerales y termales, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a todas las citadas,*

*y b bis) Minería energética y demás actividades extractivas no citadas en el apartado anterior, así como las construcciones e instalaciones vinculadas a las mismas”*.

De esta forma, no hay lugar a dudas del alcance del precepto, y se impide dejar en manos de órganos administrativos concretos la interpretación de los usos extractivos excepcionales (no hay que olvidar que las inversiones millonarias que en ocasiones requieren estas actividades exigen una mínima seguridad jurídica en cuanto a lo que es o no uso excepcional autorizable).

Una vez señalados cuáles son los usos excepcionales en suelo rústico, el art. 25 se refiere a la autorización de usos en dicho suelo. En su redacción derogada prohibía los usos que implicasen un “*riesgo relevante de erosión o deterioro ambiental*”, y no permitía analizar de forma particularizada cada supuesto. La nueva redacción modifica el apartado relativo a los usos prohibidos y establece como prohibidos los no incluidos como permitidos o como autorizables por la Comunidad Autónoma y en particular, los del art. 23.2 b bis (minería energética, fundamentalmente) cuando se quieran llevar a cabo en suelos rústicos “con algún tipo de protección”, en terrenos a una distancia del suelo urbano prohibida por la Evaluación de Impacto Ambiental ad hoc o en Parques Regionales o Naturales, salvo que el PORN los declare autorizables.

De esta forma, frente a los criterios generales prohibitivos derivados del mero “*riesgo de erosión o deterioro*”, la ley confía en la eficacia de los instrumentos evaluadores para determinar la viabilidad de los proyectos mineros caso por caso. Se sigue manteniendo la prohibición (no susceptible de ser levantada) de ejecución de actividades mineras en suelos protegidos (“con algún tipo de protección” y no necesariamente ambiental), pero permite valorar, caso por caso, los proyectos que pueden desarrollarse en suelo rústico común.

Aunque no han faltado críticas, en el orden político, a esta modificación (por entender que, al incluir la minería energética, vendría a facilitar la ejecución de proyectos socialmente conflictivos, como la mina de uranio de Salamanca o quizá explotaciones de hidrocarburos no convencionales mediante la técnica del *fracking*), lo cierto es que se ajusta correctamente a la previsión de la Ley de Minas y debería garantizar la salvaguarda del ambiente mediante una correcta evaluación de impacto y, en su caso, compensación de los daños posibles al ambiente.

### **2.3. LA ACTUALIZACIÓN DE LOS ANEXOS DE LA LEY DEL RUIDO MEDIANTE DECRETO**

En el BOCYL del 7 de octubre se publicó el Decreto 38/2019, de 3 de octubre, por el que se modifican los Anexos II, III, IV, V y VII de la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León y el Anexo de la Ley 7/2006, de 2 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Castilla y León. Se trata de un Decreto habilitado por la cláusula deslegalizadora de las Leyes del Ruido y de Espectáculos Públicos de Castilla

y León para actualizar los Anexos de estas. Las relativas al anexo II traen su razón de ser de la modificación de la normativa estatal básica sobre el ruido operada por el RD 1038/2012, de 6 de julio, por el que se modifica el RD 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Deben destacarse especialmente las modificaciones del Anexo III (se modifica la redacción de los tipos de actividades industriales mencionadas en el apartado 1º, para evitar dudas interpretativas) y del Anexo V (se concreta la redacción y se adecua a los métodos comunes de evaluación de ruido establecidos en la Unión Europea).

#### **2.4. OTRAS NORMAS DE DECLARACIÓN Y GESTIÓN DE ESPACIOS PROTEGIDOS**

Además de estas modificaciones legislativas (operadas por Leyes o por Decreto habilitado), el Decreto 6/2019, de 21 de marzo, declaró el paisaje protegido «Las Tuerces» (Palencia y Burgos) y el monumento natural «Laberinto de las Tuerces» (Palencia); asimismo, el Decreto 7/2019, de 21 de marzo, declaró igualmente el paisaje protegido «Covalagua» y el monumento natural «Cascada de Covalagua» (Palencia). Estas declaraciones traen su razón de ser del cumplimiento de la aprobación del PORN «Covalagua y Las Tuerces» por Decreto 7/2018, por lo que vienen a complementar las declaraciones de las Tuerces y del Laberinto del mismo nombre. Asimismo, el posterior Decreto 16/2019, de 23 de mayo, aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León.

### **3. ORGANIZACIÓN: UN NUEVO GOBIERNO... CON LAS "VIEJAS" ESTRUCTURAS**

Con motivo del nuevo gobierno de la Junta, de coalición, se han reestructurado las Consejerías. En lo que se refiere al medio ambiente, la norma vigente es el Decreto 23/2019, de 1 de agosto, *por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, desarrollada por la Orden FYM/1186/2019, de 29 de noviembre, por la que se desarrolla la estructura orgánica de los Servicios Centrales de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente*. No obstante, la estructura orgánica básica de la Consejería, en lo que se refiere al medio ambiente, se mantiene sin cambios esenciales.

## 4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

### 4.1. LA SUSPENSIÓN DEL DECRETO DE ESPECIES CINEGÉTICAS... Y LA CONSECUENTE IMPOSIBILIDAD (TRANSITORIA) DE PRÁCTICA DE LA CAZA

El Partido Animalista (PACMA) había recurrido el Decreto 10/2018, de 26 de abril, de modificación del Decreto 32/2015, de 30 de abril (consecuencia de la anulación de algunos de sus preceptos por la STSJ de 17 de mayo de 2017) y relativo a la conservación y aprovechamiento de las especies cinegéticas de Castilla y León, que se desarrolla anualmente mediante las órdenes de caza, y por medio de otrosí en la demanda solicitó su suspensión. Según la normativa regional, especies cinegéticas son aquellas susceptibles de aprovechamiento cinegético en abstracto, de acuerdo con una serie de criterios (art. 13 Decreto); cada orden anual de caza concreta cuáles de las especies cinegéticas (en abstracto) van a poder ser cazables (en concreto) esa temporada (art. 14 Decreto). La alegación del recurrente para pedir la suspensión era que la aplicación de la norma impugnada “va a producir daños de imposible o difícil reparación, ya que se va a autorizar la actividad cinegética de determinadas especies silvestres sin contar con los estudios científicos precisos que lo avalan” (FD 1º). La Sala suspendió el Decreto, aunque con un voto particular. Pero la argumentación no tiene desperdicio:

La Sala recuerda (FD 4º) que el principal criterio para la adopción de las medidas cautelares, cualquiera que sea la que se interese, es que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición recurrida pueda hacer *perder al recurso su finalidad legítima*, pero siempre sobre la base de una *ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto*. Pero utiliza para ello el criterio del “*fumus boni iuris*”, no recogido por la LJCA (que solo acoge el *periculum in mora*) y admitido con muchas restricciones por la jurisprudencia, por el riesgo evidente de que puede propiciar una resolución anticipada del fondo del asunto.

Sorprendentemente, la Sala no exige en este caso que se acrediten los potenciales daños derivados de la caza sin los estudios; es decir, los da por acreditados (FD 7º) y cuestiona, sin embargo, la información aportada por la Administración. En efecto, es el propio Tribunal el que invierte la carga de la prueba, al establecer –con cita de las Directivas hábitats– que el hecho de que “las especies a las que se refiere el Decreto se encuentren dentro de los citados Anexos [de la Directiva: susceptibles de caza] no implica que la ejecución de la norma impugnada no cause daños irreparables o de difícil reparación, porque la práctica de la actividad cinegética y las medidas de gestión que se contemplen exigen contar con información relativa al nivel de población”.

Frente a este planteamiento de dos Magistrados, el tercero, autor del voto particular, recuerda (2º): "(...) lo que no puede es invertirse el principio de carga de la prueba y partir de la consideración preconcebida de que en cuanto que no se ha justificado el estado de conservación de cada una de las especies –cuestión aún no analizada y que solo se puede hacer desde la óptica propia de esta "*sumaria cognitio*"-, de ello mismo deriva la irreversibilidad del perjuicio causado. Antes al contrario, el perjuicio debe concretarse en cada caso por la parte actora y nada encontramos sobre ello..."

Por otra parte, a la hora de valorar los perjuicios derivados de la vigencia del Decreto, la Sala no tuvo en cuenta todas las demás técnicas de protección de las especies que incluye la Ley regional y que contribuirían –en caso de que se hubiese mantenido la vigencia del Decreto- a limitar los potenciales perjuicios a dichas especies: la prohibición de caza fuera de terrenos cinegéticos (art. 19.2), la obligatoria aprobación de planes cinegéticos (que incluyen la situación poblacional y la cuantía de las capturas estimadas: art. 40), las órdenes de caza, que deben incluir las regulaciones y las épocas hábiles de caza aplicables a las distintas especies en las diversas zonas, con expresión de las distintas modalidades y capturas permitidas, de acuerdo con los informes de los Consejos territoriales y del órgano central colegiado competente para ello (antiguo art. 41), las otras limitaciones al ejercicio de la caza (arts. 42 y ss.), etc..

La presunción del Tribunal de que la suspensión total de la caza va a evitar daños y perjuicios irreparables se plantea sin apoyo fáctico ni jurídico alguno. Resulta cuando menos ingenuo creer que la prohibición inmediata de caza de *todas* las especies sea positiva en todo caso. Será positiva (cuantitativamente hablando) para algunas especies que puedan pasar por momentos peores en cuanto al número de ejemplares, pero será negativa para el equilibrio del ecosistemas en otros casos: así, el excesivo número de ungulados silvestres afecta a los recursos tróficos de un ecosistema; asimismo, numerosas especies –conejos, jabalíes, p. ej.- que tienen una extraordinaria capacidad reproductiva y cuentan con un elevado número de ejemplares, sin la presión de la caza se pueden convertir en plaga, como hemos podido comprobar recientemente; y eso no es bueno para el equilibrio ecosistémico. Habría sido razonable y conforme al principio de proporcionalidad que hubiera distinguido entre especies con una situación cuantitativa "cuestionada", en las que se justificaría la suspensión, y especies con exceso de especímenes, en las que la suspensión podría provocar daños cuantiosos (p. ej., jabalíes, conejos –según los años-, etc.).

En cuanto a la ponderación de intereses previa a la adopción de la medida cautelar, el Auto crea una contraposición de intereses que no existe con el carácter absoluto que afirma. Según él, deben valorarse los intereses de las

especies (FD 7º) frente a los económicos y sociales; este planteamiento no es real, porque la ponderación debe plantearse entre la protección de las especies, efectivamente, y la protección del medio ambiente y la protección de los intereses económicos y sociales. O dicho de otra manera, debemos hablar del mantenimiento y crecimiento numérico de las especies cinegéticas vs. equilibrio ecológico ambiental. En efecto, hace ya mucho tiempo que dejó de entenderse la protección de la biodiversidad en términos meramente cuantitativos: actualmente, se trata, no de que haya un elevado número de individuos de las especies silvestres cinegéticas (si fuese así, las plagas serían buenas) sino del mantenimiento de los servicios ambientales. Y los servicios ambientales de la biodiversidad derivan del equilibrio del ecosistema: por lo tanto, lo que busca el Derecho ambiental es el equilibrio ecosistémico y los servicios, no el número absoluto de individuos de especies cinegéticas.

El segundo problema en relación con los intereses es que el Auto, curiosamente, tras contraponerlos de forma inadecuada, evita toda ponderación: afirma taxativamente que el interés de las especies cinegéticas prima sobre los intereses económicos y sociales, pero no explica por qué. O lo resuelve con una valoración subjetiva sobre la reparabilidad (FD 8º): “no desconocemos que, igualmente, como pone de manifiesto la Administración demandada, la suspensión de esta norma puede producir daños a los intereses generales y de terceros, y así se pone de manifiesto en el informe que acompaña a su escrito de oposición, pero entendemos que en una ponderación de todos los intereses en conflicto, el interés más sensible, más frágil y vulnerable y, por ello, más necesitado de protección es el de la conservación de la fauna silvestre” [cinegética, se entiende]. Y sigue diciendo: “los daños para los intereses generales y de terceros a los que hace referencia el informe que se aporta por la Administración demandada están expuestos en términos genéricos y, desde luego, son de más fácil reparación”. Ni que decir tiene que en las cuatro líneas transcritas no pueden ponderarse mínimamente los intereses en juego, y menos negar sin justificación alguna la resiliencia de cada uno de los recursos dañados (que es un conocimiento técnico del que los jueces carecen). No tiene en cuenta la capacidad de recuperación en términos cuantitativos de una buena parte (quizá la mayoría) de las especies cinegéticas, en un periodo de tiempo corto. Pero, en todo caso, para una decisión de este calibre, con estos efectos, falta la “valoración *circunstanciada* de todos los intereses en conflicto” que exige el art. 130 LJCA y que el Tribunal, de forma evidente, no hace. Adolece, por tanto, de un déficit efectivo de motivación (lo mismo de lo que acusa a la Administración autonómica). También el voto particular sale al paso de esta afirmación cuasi-axiomática: “en todo caso, no puede compartirse como afirmación apodíctica que la conservación de la fauna silvestre es el interés más necesitado de protección, pues dichos intereses necesitados de protección se han de deducir del ordenamiento (...)”.

Finalmente, la Sala, utilizando la fórmula del *fumus boni iuris*, pasa a cuestionar los informes utilizados por la Junta de Castilla y León para justificar el contenido del Decreto de especies cinegéticas sustitutivo del anulado por la misma Sala por sentencia de 17 de mayo de 2017. Y, sin entrar a valorarlos en su contenido, los califica como no-actualizados y no objetivos, consecuencia de lo cual confirma el "*fumus boni iuris*" de la petición de suspensión. En efecto, acusa a la Junta de utilizar algunas fuentes de los años 2001 y 2005, aunque reconoce que las bases de datos sobre la fauna utilizadas para la elaboración del Decreto llegan hasta el 2017. El voto particular muestra una especial contundencia ante el evidente voluntarismo de la valoración del resto de la Sala, que desdeña, tanto el informe del Jefe de Servicio de Caza y Pesca, que señala que las especies cinegéticas en las últimas temporadas se han mantenido o incluso, en muchos casos, incrementado sus niveles poblacionales, como el del director del equipo que hizo los estudios por encargo de la Junta, que pone de manifiesto la imposibilidad material de llevar a cabo los exhaustivos estudios que exigen la asociación demandante y la propia Sala: "sería iluso que en cualquier país del mundo hubiera una información anual, bienal, trianual ... para cada especie y para cada uno de los aspectos bioecológicos que dinamizan los ciclos biológicos". En definitiva, la Sala está exigiendo para las especies cinegéticas estudios más exhaustivos que para la inmensa mayoría de las especies protegidas: los estudios anuales vigentes sobre la evolución de las especies se refieren exclusivamente a *algunas* de las especies protegidas (oso pardo, lobo ibérico, lince, águila imperial...), ni siquiera a *todas* las protegidas, y por supuesto, en ningún caso a *todas las cinegéticas*. *Ad impossibilia nemo tenetur*.

Es sorprendente, por ello, que, sin un solo informe técnico que desdiga lo afirmado por los técnicos, la Sala (formada por juristas, no por biólogos) deslegitime de plano este y los demás informes. Da la impresión de que la Sala está sustituyendo a la Administración en el campo de su discrecionalidad técnica.

Finalmente, dice el Auto: "Por otro lado, no consta que se hayan utilizado estudios científicos objetivos, ya que el llamado "*sistema de censo, seguimiento y estudio de tendencias de las especies cinegéticas en Castilla y León*" se nutre de una información recopilada para otros fines, y no específicamente para los fines a los que ha de servir el Decreto". Es decir, para la Sala, la falta de objetividad no se debe al contenido de la información (que esta no se ajuste a la realidad objetiva) sino a que se recopila para otros fines (¡!). Sin comentarios.

El exagerado voluntarismo de la resolución judicial pone de manifiesto una guerra soterrada en materia de caza (que viene de lejos, como hemos ido mostrando en estos comentarios durante los últimos años) entre la

Administración autonómica y la sección de la Sala de lo contencioso-administrativo, y entre los miembros de esta misma Sala. Se retuercen los argumentos jurídicos, se trastocan las reglas de la adopción de medidas cautelares, se hacen juicios axiomáticos sobre cuestiones científicas que no son competencia de los juristas, se adoptan medidas desproporcionadas (que afectan a todas las especies y no solo a las que pudieran presentar algún indicio de limitación cuantitativa...). Desde la perspectiva de un tercero ajeno a la discordia, da la impresión de que la sección de la Sala de lo contencioso se ha planteado acabar con la caza en Castilla y León. Pero quizá no ha acertado ni con el momento ni con el rigor jurídico (admirable en muchas otras resoluciones suyas) necesario para ello: la caza es una actividad lúdica claramente en declive, cuyo número de practicantes disminuye año tras año, pero no conviene –bajo ningún punto de vista, ni jurídico, ni ambiental, ni económico ni social- prohibirla (exigiendo condiciones imposibles de cumplir) con carácter inmediato de un día para otro. El frágil equilibrio ambiental no puede ser el que sufra las consecuencias de la guerra interinstitucional.

#### **4.2. LA GUERRA CONTINÚA...: EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY DE REFORMA DE LA LEY DE CAZA**

Para terminar la crónica bélica, hay que señalar que con fecha 11 de noviembre de 2019, y como contestación judicial al legislativo castellano leonés, la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia planteó –también con un voto particular- la cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en el procedimiento planteado contra el Decreto 10/2018, de 26 de abril. Esta cuestión, intensamente motivada, permitirá que el Tribunal Constitucional realice el test de constitucionalidad de aquella Ley y valore las posibles infracciones de algunos preceptos constitucionales (arts. 24, 117, etc.). Pero es un paso más en la pelea entre la sección de la Sala de Valladolid y el ejecutivo (y aquí, también legislativo) autonómico.

No está de más recordar que, nuevamente, la cuestión cuenta con un voto particular, que incide en la oportunidad de su planteamiento, y que muestra, también, el voluntarismo de la Sala que ha forzado las medidas procesales para poder legitimar el planteamiento de la cuestión. Como se ha señalado más arriba, la Ley tiene indicios de posible inconstitucionalidad, que deberá clarificar el Tribunal Constitucional, pero la falta de unanimidad dentro del colegio reduce la *auctoritas* del planteamiento de la cuestión.

#### **4.3. EL AUTO DE SUSPENSIÓN DE LA ORDEN DE CAZA Y LA CONSIDERACIÓN DE LOS EJEMPLARES CAZADOS DE ESPECIES CINEGÉTICAS COMO DAÑOS IRREPARABLES**

Cuatro días después del Auto suspensivo del Decreto de especies cinegéticas, la misma Sala suspendió igualmente la Orden FYH/728/2018, de 25 de junio, de caza para la temporada 2019-2020. En este caso se reitera el voto particular del mismo Magistrado discrepante en el primer Auto, aunque la decisión judicial es reglada y meramente declarativa: si la norma en la que se apoya la Orden está suspendida, no puede ejecutarse la Orden; sin la determinación de las especies cinegéticas en abstracto, no puede haber caza en concreto (y así lo confirma el Auto en el FD 6º *in fine*).

Eso sí, en este Auto reconoce la Sala algo que no mencionó ni aplicó en el primero: la necesidad de una especial ponderación de circunstancias y la necesidad de justificar los daños y perjuicios irreparables derivados de la ejecución del acto por parte del solicitante de la suspensión, para poder ponderar adecuadamente las circunstancias (FD 3º *in fine*). Como novedad, incluye una justificación (inexistente en el primero) del carácter irreparable de los daños a las especies cinegéticas si se ejecutase la orden (FD 5º): “estos daños, de producirse, han de ser calificados de irreparables o de difícil reparación, que es el planteamiento que hace la parte actora, *puesto que los ejemplares cazados no son recuperables*” [sic]. Estamos ante un mensaje sorprendente, basado en la confusión entre derecho ambiental (cuyo objeto es la protección de las especies y sus hábitats) y ética animal (dirigida a la protección del bienestar individualizado de los animales).

Indudablemente, la argumentación de la Sala es aplicable a especies en situación crítica, esto es, en peligro de extinción o incluso en riesgo de estarlo (vulnerables), porque en ocasiones la muerte de algún individuo de estas puede llegar a ser, efectivamente, irreparable (como ocurrió con el último bucardo pirenaico, en cuanto afecta al servicio ambiental que presta la especie); pero no resulta aplicable a las especies que no están incluidas en el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y que, por ello, son susceptibles de ser declaradas cinegéticas (en abstracto): ¿no se puede reparar la pérdida de ejemplares con sueltas (o con plantaciones, si son vegetales)? ¿Y las sueltas de perdices, de conejos, de ciervos..., de fauna piscícola? ¿Y la traslocación de ejemplares criados en cautividad a un hábitat en el que se habían extinguido? (cabra montés, p. ej., pero también especies que en su momento estuvieron al borde de la extinción, como el quebrantahuesos, el lince ibérico o el águila imperial, que van recuperando poblaciones progresivamente).

#### **4.4. MÁS SOBRE LA CAZA DEL LOBO: LA ANULACIÓN EN VÍA JUDICIAL DE UN PLAN YA ANULADO**

Con fecha 12 de diciembre, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León anuló la resolución de la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente por la que se aprobó el Plan de Aprovechamientos Comarcales de Lobo en los terrenos cinegéticos situados al norte del Duero para las temporadas 2016-2017, 2017-2018 y 2018-2019.

Lo cierto es que dicha resolución ya había sido anulada por la propia Consejería en vía de alzada el 6 de septiembre de 2018, al resolver el recurso interpuesto por el representante de la Asociación para la Conservación y Estudio del Lobo Ibérico (Ascel). Aunque la Administración autonómica solicitó la declaración de la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de Ascel, la Sala consideró que no había lugar a declarar la terminación del recurso contencioso-administrativo y dispuso la continuación de las actuaciones hasta el dictado de la sentencia.

Sin entrar en el fondo del asunto (la sentencia no está publicada todavía cuando se escriben estas líneas), estamos, como se aprecia, ante una nueva muestra de la existencia de voluntades encontradas en la resolución de los conflictos Administración autonómica-Sala de lo Contencioso.

#### **4.5. UN INTERESANTE CASO DE EXTRALIMITACIÓN DE UN REGLAMENTO HABILITADO POR UNA CLÁUSULA DESLEGALIZADORA: LA FRUSTRACIÓN JUDICIAL DEL INTENTO DE ELIMINAR LA LICENCIA PREVIA PARA LAS ACTIVIDADES GANADERAS Y LAS INDUSTRIAS AGROALIMENTARIAS**

Tiene un extraordinario interés jurídico 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), que anula el art. 6 del 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*. La anulación afecta únicamente 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 pretendía sustituir el régimen jurídico de las instalaciones o actividades ganaderas sometidas hasta ese momento a licencia ambiental por el régimen de comunicación previa. 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, pero se ha hecho vía reglamento (habilitado para ello, eso sí), sin la publicidad ni la transparencia propias del procedimiento legislativo.

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. Esta cláusula 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*”. Esta previsión constituye una evidente deslegalización, una autorización al reglamento para que modifique la Ley.

Ahora bien, la sentencia que se comenta interpreta la cláusula deslegalizadora 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).

Aunque el resultado anulatorio de la sentencia es correcto, no cabe sino discrepar de esta argumentación; si la introducción –vía reglamento– de un nuevo supuesto en un Anexo del Texto Refundido es ilegal, lo es, no por ejecutar la habilitación evidente operada por la Ley, sino por infringir la propia norma legislativa: no cabe interpretar que el Reglamento pueda, discrecionalmente, sin un cambio de circunstancias que lo legitime, 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 de esta técnica: sendos requisitos deben entenderse implícitos en la cláusula habilitadora incluida en la DF 2ª del Decreto Legislativo 1/2015.

Entiende la STSJCYL de 11 de abril de 2019 (FD 3º) que se trata de “una modificación de una norma con rango de Ley (...) a través de un Decreto, norma reglamentaria”; sin embargo, a pesar de la literalidad de la Disposición Final transcrita, afirma (FD 3º) que “ha de considerarse que la modificación efectuada excede con mucho a lo que está permitido a una norma de carácter reglamentario, en cuanto que (...) 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 (...)”. “De esta forma, puede entenderse que caben normas complementarias de regulación del régimen de autorización ambiental, licencia, o comunicación previa, pero sin alterar por ello el *régimen jurídico nuclear* establecido en la norma con rango de Ley” (FD 4º). En consecuencia, “la demanda ha de ser parcialmente estimada, declarando la nulidad del artículo 6 del Decreto impugnado en cuanto que se procede a la modificación del 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, al añadir un apartado qq) a dicho Anexo” (FD 6º).

Ahora bien, frente a esta argumentación, cabe entender que el Decreto estaba habilitado para modificar el Anexo en cuestión (es indudable el sentido deslegalizador de la DF 2ª.1 a)). Además, la inclusión de las actividades ganaderas en el listado de las actividades sometidas a comunicación previa no altera de forma sustancial el contenido fundamental del régimen de licencias y comunicaciones, porque únicamente añade una determinada actividad a un largo listado de actividades. El régimen general (de las licencias o de las comunicaciones) se mantiene incólume en el texto articulado. El Decreto únicamente determina que un determinado tipo de instalaciones (las ganaderas) dejan de estar sometidas a un régimen y pasan a estar sometidas a otro. Para los titulares de estas actividades, cambia la regulación de su actividad, pero los respectivos regímenes jurídicos generales de la Ley permanecen inmodificados. Por eso, aunque el anexo tenga rango de ley, resulta perfectamente lícito, *a priori*, que el reglamento habilitado para ello lo modifique añadiendo o eliminando actividades sometidas a un determinado régimen, sin afectar al núcleo normativo de la ley.

Sin perjuicio de esto, el Decreto habilitado sólo puede modificar los anexos para “actualizarlos” (adaptarlos a una nueva situación antes inexistente) y en ejercicio de potestades regladas o discrecionales técnicas, pero no de discrecionalidad política. Así, el autor del reglamento debe justificar el cambio de régimen operado sobre las actividades ganaderas y su ajuste a la Ley, pero no lo hace, o no lo hace con la suficiente precisión: si la actividad en cuestión (que se pretende someter a mera comunicación previa cuando estaba sometida a licencia) puede ocasionar molestias considerables o daños al medio ambiente (que es la condición legal de sometimiento a licencia), entonces debe someterse

a licencia; si el reglamento la quiere sacar de dicho régimen deberá justificar que ya no es molesta ni puede dañar el ambiente. Pero lo que no puede hacer es sacarla de la lista sin demostrar que haya habido un cambio de circunstancias consecuencia del cual la actividad ya no genere riesgos o molestias: el Reglamento no puede operar por discrecionalidad “fuerte” o “política” aquí, sino por criterios técnicos, que son los que hay que tener en cuenta para someter a una actividad a un régimen jurídico-ambiental o a otro.

Similar interpretación en idénticos términos reitera la posterior sentencia (FD 3º) de la misma Sala de 21 de mayo de 2019 (Rec. 665/2018), que anula – entre otros- el art. 3 del Decreto 8/2018, por el que numerosas industrias agroalimentarias, sometidas hasta el momento a licencia ambiental, pasaron a someterse al régimen de comunicación previa. Al igual que en el caso anterior, falta la justificación del cambio de circunstancias que legitime la rebaja de los controles medioambientales de las industrias agroalimentarias, y así lo hace notar la Sala sentenciadora: “examinado el expediente administrativo no existe ningún informe que justifique esa modificación del Anexo III del Decreto legislativo y, por lo tanto, qué razones hay, desde el punto de vista de la incidencia en el medio ambiente, para modificar el régimen de intervención administrativa establecido en una disposición normativa con rango de ley” (FD 2º).

## 5. PROBLEMAS

Sin duda alguna, el gran conflicto que hay que destacar en 2019 es el habido entre la Junta y el Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo contencioso) referido a la Ley de Caza. Por el tono de las resoluciones judiciales, podría pensarse que la desavenencia va más allá de lo estrictamente técnico; pero lo cierto es que la diatriba no tiene visos de reducirse. Y el problema es que las víctimas del conflicto son, por una parte, los cazadores –que se han visto transitoriamente privados del ejercicio del derecho de la caza- y por otro lado, el equilibrio ecológico, que ha estado potencialmente en riesgo al privar, de la noche a la mañana, de la posibilidad de extracción de ejemplares de poblaciones en principio excedentarias de especies cinegéticas.

En efecto, en 2018, solo de caza se expidieron 88.992 licencias en la región (según la agencia ICAL), número que es buena muestra de la extensión de esta actividad. Lo único positivo de todo lo que ha pasado ha sido la actuación sin apenas precedentes del legislativo autonómico, que aprobó por vía de urgencia y sin ningún voto en contra la reforma de la Ley de Caza, para neutralizar el efecto de los autos judiciales y permitir el ejercicio de la caza

desde los primeros días de abril. Otra cosa es la calidad jurídica de esta reforma, que tendrá que dilucidar el Constitucional.

## 6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA:

Aunque no ha variado ni el nombre de la Consejería ni el del titular, sí que han cambiado algunos otros altos cargos de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente. En lo que se refiere a la materia ambiental, los titulares actuales son:

- Consejero: Juan Carlos Suárez-Quiñones Fernández
- Secretario General: Ángel María Marinero Peral
- Director General de Calidad y Sostenibilidad Ambiental: Rubén Rodríguez Lucas
- Director General de Patrimonio Natural y Política Forestal: José Ángel Arranz Sanz

## 7. BIBLIOGRAFÍA

CORCHERO PÉREZ, M. Los Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo. En: CORCHERO PÉREZ, M.; JIMÉNEZ FRANCO, E. A., (Dir.). *Guía Práctica de Disciplina Urbanística de Castilla y León*. Salamanca: Diputación de Salamanca 2019, pp. 561-578.

GONZÁLEZ BUSTOS, M.A. Eficiencia energética, prestación de servicios y edificación en Castilla y León. En: RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., CASARES MARCOS, A.B. (coord.); QUINTANA LÓPEZ, T., (Dir.) *Proyección transversal de la sostenibilidad en Castilla y León: varias perspectivas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 177-208. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=732995> (Fecha de último acceso 15-07-2020)

VERCHER NOGUERA, A. La intervención del Ministerio Fiscal en la protección del medio ambiente. En: CORCHERO PÉREZ, M.; JIMÉNEZ FRANCO, E. A., (Dir.). *Guía Práctica de Disciplina Urbanística de Castilla y León*. Salamanca: Diputación de Salamanca 2019, pp. 561-578.