

Jurisprudencia constitucional: leyes autoaplicativas, montes, biodiversidad, tributos ecológicos y muchas cuestiones más

GERMÁN VALENCIA MARTÍN

Sumario.—1. INTRODUCCIÓN.—2. LEYES AUTOAPLICATIVAS.—2.1. *Planteamiento*.—2.2. *Santovenia de Pisuerga y los proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés (SSTC 129 y 142/2013)*.—A) El caso.—B) La Sentencia.—2.3. *La “Ciudad del Medio Ambiente” de Soria (STC 203/2013)*.—A) El caso.—B) La Sentencia.—2.4. *Apunte final*.—3. MONTES.—3.1. *Introducción*.—3.2. *La Ley de Montes de 2003 (STC 49/2013)*.—A) Un recurso descafeinado.—B) El deslinde de los montes públicos.—C) La organización de los trabajos de extinción de incendios.—D) Otras cuestiones.—3.3. *La reforma de 2006 (SSTC 84 y 97/2013)*.—A) Planteamiento.—B) Transversalidad e integración.—C) Prohibición de cambio de uso forestal de los terrenos incendiados.—D) Prohibición del tránsito motorizado por pistas forestales.—E) La prohibición de acceso público en zonas de alto riesgo de incendio.—F) Implicaciones.—4. PATRIMONIO NATURAL Y PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD.—4.1. *Introducción*.—4.2. *La Ley 42/2007 (SSTC 69 y 138/2013)*.—A) Introducción.—B) Grado de detalle.—C) Una admonición tal vez innecesaria.—D) El articulado de la Ley.—E) Protección de especies y caza: la expresa rectificación de la STC 102/1995 a propósito del listado de métodos de captura prohibidos.—a) Captura en “pequeñas cantidades”.—b) Procedimientos masivos o no selectivos.—c) Métodos de captura de predadores.—d) Munición con plomo.—4.3. *El parany (STC 114/2013)*.—A) Antecedentes.—B) El mantenimiento de la suspensión.—C) Los (magros) argumentos de la Sentencia.—D) Crítica.—E) Prospectiva.—4.4. *Parques Nacionales (STC 102/2013) y Listado de especies de protección especial (STC 146/2013)*.—A) Parques Nacionales.—B) Listado de especies de protección especial.—5. ¿DE QUIÉN ES EL MAR?—5.1. *Introducción*.—5.2. *Exploración e investigación de hidrocarburos (STC 8/2013)*.—5.3. *Parques Nacionales y espacios naturales protegidos (SSTC 87 y 99/2013)*.—6. AGUAS.—6.1. *La reforma de la Ley del Plan Hidrológico Nacional (SSTC 19, 51 y 64/2013)*.—6.2. *La reforma de 2003 de la Ley de Aguas (SSTC 36, 104, 111 y 180/2013)*.—A) Introducción.—B) El recurso castellano-manchego (STC 36/2013).—C) El recurso del Gobierno catalán (STC 104/2013).—7. OBRAS PÚBLICAS DE INTERÉS GENERAL.—7.1. *Introducción*.—7.2. *Las evaluaciones de la Directiva Hábitats (SSTC 59, 80, 104, 111 y 180/2013)*.—A) Contexto normativo.—B) Los argumentos de los recurrentes.—C) La respuesta del Tribunal.—D) Valoración.—7.3. *La desaladora de Torrevieja (STC 202/2013)*.—A) Antecedentes.—B) La Sentencia.—7.4. *La Ley catalana sobre contaminación acústica (STC 5/2013)*.—8. TRIBUTOS ECOLÓGICOS.—8.1. *Impuestos autonómicos sobre grandes superficies comerciales: el feliz final de una jurisprudencia constitucional desafortunada*.—A) Planteamiento.—B) Casos de

2012.–C) El impuesto aragonés sobre el daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta.–8.2. *El impuesto castellano-manchego sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente (STC 60/2013): un fallo desconcertante.*–8.3. *El canon vasco del agua (STC 85/2013).*–9. MISCELANEA.–9.1. *Movilidad sostenible (STC 174/2013).*–9.2. *Subvenciones (SSTC 113 y 163/2013): un curioso ejemplo de rebeldía frente a la jurisprudencia constitucional.*–9.3. *Suelos contaminados (SSTC 104, 111 y 180/2013).*–9.4. *Actividades clasificadas (STC 132/2013 y ATC 23/2013).*–

* * *

1. INTRODUCCIÓN

Como el pasado, 2013 ha sido también un año fecundo para la jurisprudencia constitucional ambiental, de temática además enormemente variada.

Destacan posiblemente las Sentencias recaídas a propósito de las llamadas leyes singulares o “autoaplicativas” (casos de la planta de residuos peligrosos de Santovenia de Pisuerga y de la “Ciudad del Medio Ambiente” de Soria), así como las que resuelven los recursos de inconstitucionalidad presentados en su día frente a la Ley Montes (en su redacción originaria y tras la reforma de 2006) y a la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Pero hay otras muchas cuestiones de interés. Se han decidido ya, por ejemplo, dos asuntos cuyas decisiones cautelares comentamos en su día en este Observatorio: el de la caza de tordos con *parany*, y el de la desaladora de Torrevieja, ambos de la Comunidad Valenciana. Y se ha asentado finalmente el cambio jurisprudencial en materia de tributación ambiental autonómica (producto de la reforma de 2009 de la LOFCA), por el que también habíamos apostado desde estas páginas.

La mayor parte de los casos versa, como es habitual, sobre distribución de competencias. Resulta llamativo, y así lo podrá constatar el lector, que el ejercicio se cierre a este respecto con un pleno (o casi) de éxito competencial estatal. Se podrían aventurar otro tipo de razones, pero resulta menos arriesgado pensar sencillamente que al Estado le asistía este año, en general, más razón, como atacante o defensor.

En el plano de los conceptos no hay grandes novedades, pero sí, como igualmente se podrá comprobar, una amplia utilización de las técnicas ya alumbradas por la jurisprudencia constitucional en materia competencial ambiental: principios de transversalidad, integración, etc.

Como siempre, he intentado hacer un estudio sugestivo y crítico, que, sin embargo, también esta vez ha resultado muy extenso, por lo que pido disculpas. Espero, al

menos, que el lector que se acerque a estas páginas encuentre selectivamente algún tema que pueda resultar de su interés.

2. LEYES AUTOAPLICATIVAS

2.1. PLANTEAMIENTO

Las SSTC 129/2013, de 4 de junio, y 203/2013, de 5 de diciembre, por las que se declaran inconstitucionales las Leyes castellano-leonesas de aprobación de los Proyectos Regionales de una planta de tratamiento y eliminación de residuos peligrosos en el municipio de Santovenia de Pisuerga (Valladolid) y de la “Ciudad del Medio Ambiente”, en el municipio de Garray (Soria), respectivamente, así como, en el primero de los casos, con carácter general la posibilidad de aprobar por Ley Proyectos Regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad Autónoma, por vulneración, fundamentalmente, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) de los posibles interesados en dichas actuaciones, son seguramente las que han alcanzado mayor notoriedad de las que componen el presente ejercicio, y van a ser también probablemente las que conciten una mayor atención doctrinal, pues, más allá de su evidente repercusión en el estricto campo ambiental, abordan trascendentes cuestiones de índole constitucional sobre el reparto de funciones entre el Poder legislativo y la Administración pública¹.

Sin perjuicio de algunas complicaciones conceptuales (empezando por la propia expresión “leyes autoaplicativas”, un neologismo tal vez innecesario²) y de algunos argumentos mal traídos o poco convincentes, a todo lo cual haremos referencia más adelante, mi opinión acerca de la decisión tomada por el Tribunal Constitucional en los casos que estamos comentando no puede dejar de ser favorable, pues razonablemente pone coto a una práctica por así decirlo fraudulenta de aprobación por ley de simples planes o proyectos regionales, con las evidentes e indebidas restricciones que ello comportaba al control judicial tanto de la extensa legislación condicionante (aspectos reglados) como de los aspectos discrecionales de dichas actuaciones; una práctica de “ingeniería jurídica” que, cualesquiera que fueran sus motivos desencadenantes, no hubiera sido oportuno bendecir, ni mucho menos proponer como ejemplo. Esta es la posición que (entrando un poco en las cuestiones de fondo) ya avancé en el comentario a la decisión cautelar relativa a otro de los Proyectos Regionales de la serie, el “Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski” de Tordesillas (Valladolid), el ATC 114/2011, de 19 de julio, un caso todavía pendiente de resolución principal, aunque obviamente ya predeterminada, y que lógicamente mantengo ahora.

-
1. Vid. ya, al respecto, los excelentes trabajos de Iñigo SANZ RUBIALES, “Medio ambiente y leyes de blindaje: en defensa del Derecho administrativo”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 26, 2013, págs. 11 y sigs.; y René Javier SANTAMARÍA ARINAS, “Leyes singulares, tutela judicial efectiva y recepción de la doctrina Boxus por el Tribunal Constitucional Español”, *Revista de Administración Pública*, núm. 193, 2014, págs. 165 y sigs.
 2. Posiblemente tomado del Derecho de los Tratados Internacionales (*Self-executing*).

Queda, no obstante, pendiente, a mi juicio, la construcción por parte del Tribunal de una doctrina general más clara y coherente sobre las leyes singulares, autoaplicativas, de contenido materialmente administrativo o como se las prefiera llamar, que permita comprender mejor por qué, como parecen dar por sentado las mencionadas Sentencias, esta técnica puede resultar constitucionalmente legítima en otros casos (por lo demás, no infrecuentes y que todos tenemos en mente, como la declaración de Parques Nacionales, la creación de Universidades públicas, etc.), siendo así que, en principio, parecería convenirles el mismo destino en función de la *ratio decidendi* de dichas Sentencias, lo que forma parte de la crítica a ciertos aspectos de su aparato argumentativo a la que antes hacíamos referencia y en la que entraremos seguidamente.

Por último, y para terminar este breve planteamiento general, no me parecería justo pasar por alto el contexto explicativo, al que también hicimos referencia, del recurso por parte de las autoridades castellano-leonesas a las leyes aprobatorias de Proyectos Regionales de singular interés para la Comunidad Autónoma, que no creo sea el producto de una mente perversa, sino simplemente la respuesta, bien que excesiva e inadecuada, a un problema por todos conocido, como es la extraordinaria dificultad de asentar pacíficamente en el territorio cierto tipo de instalaciones o proyectos, muy en particular las de gestión de residuos. No se trata, claro está, de un problema exclusivo de esta Comunidad Autónoma, pero sí tal vez sentido allí, en un cierto momento, de una manera especialmente aguda por un conjunto de factores, entre los que se encuentra la existencia de unas organizaciones ecologistas activas y bien asesoradas y, por qué no decirlo también, de un especial celo por parte de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia. En efecto, todos los asuntos subyacentes tienen tras de sí (o, en su caso, con posterioridad a la aprobación de las leyes) una larga historia de pleitos ante la justicia ordinaria, que, a diferencia de otras ocasiones, no repasaremos aquí exhaustivamente para no alargarnos en exceso.

2.2. SANTOVENIA DE PISUERGA Y LOS PROYECTOS REGIONALES DE INFRAESTRUCTURAS DE RESIDUOS DE SINGULAR INTERÉS (SSTC 129 Y 142/2013)

A) El caso

La figura de los “Proyectos Regionales” ya venía contemplada por la Ley castellano-leonesa 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio, como un “instrumento de intervención directa” que tiene por objeto “planificar y proyectar la ejecución inmediata de las infraestructuras, servicios, dotaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social, que se consideren de interés para la Comunidad” [art. 20.1 c)], correspondiendo su aprobación a la Junta de Castilla y León, mediante Decreto (arts. 20.2 y 24.5).

De acuerdo con estas previsiones, se fueron aprobando por Decreto del Gobierno castellano-leonés, como Proyectos Regionales, algunas instalaciones (siempre conflictivas) para la gestión de residuos. Pero fue probablemente el caso, especialmente

polémico, de la planta de transferencia, tratamiento físico-químico y depósito de seguridad de residuos peligrosos, ubicada en el término municipal de Santovenia de Pisuerga (Valladolid), cercano a la capital, una instalación en funcionamiento desde 1993, pero que en mayo de 2002 había tenido que cesar su actividad a consecuencia de la anulación judicial de todas sus licencias, el que motivó la aprobación poco después por las Cortes de Castilla y León (por el procedimiento de lectura única) de la Ley 9/2002, de 10 de julio, para la declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad, objeto de la STC 129/2013, que ahora nos ocupa.

La nueva Ley venía a posibilitar, en primer lugar y con carácter general, la aprobación o declaración por Ley (en lugar de por Decreto) de los Proyectos Regionales relativos a “plantas o centros de tratamiento, depósito, eliminación y valorización de residuos”, “cuando concurren motivos de singular interés para la Comunidad” (artículo único, apartado 1), manteniendo, por lo demás, la tramitación administrativa previa, así como los efectos previstos para esta clase de proyectos en la Ley de Ordenación del Territorio (apartado 2), con algunas particularidades (exención de la autorización de uso excepcional en suelo rústico, control ambiental por los órganos de la Comunidad Autónoma y aptitud para la inmediata ejecución de las actividades y de los actos de uso del suelo previstos en los mismos, apartados 3 a 5). Y, en segundo lugar, la Ley 9/2002 procedía por sí misma a declarar como Proyecto Regional la mencionada planta de residuos peligrosos de Santovenia, con el contenido sumariamente descrito en el anexo, y con los efectos antes reseñados, esto es, “la aptitud para su inmediato funcionamiento, así como para la ejecución de las actividades y de los actos de uso del suelo previstos en el proyecto” (Disposición adicional)³.

Frente a esta Ley, en el doble contenido indicado, interpusieron recurso de inconstitucionalidad más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, aduciendo todo un conjunto de motivos. Principalmente, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por tratarse de una ley “autoaplicativa” y singular o de caso único, que elimina las posibilidades ordinarias de control judicial propias de los actos administrativos. Pero también, y entre otros, la lesión del mismo derecho fundamental como derecho a la ejecución de sentencias firmes, por implicar la validación legislativa de un acto administrativo declarado nulo; la vulneración del principio democrático, por la utilización injustificada del procedimiento de lectura única; la lesión de la autonomía local y de la legislación básica del Estado (en materia de urbanismo y medio ambiente), por la eliminación de las licencias municipales; y la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), por la suma de algunos de los motivos anteriores.

3. La planta volvió a entrar en funcionamiento dos días después de la entrada en vigor de la Ley (el 15 de julio de 2002).

B) La Sentencia

La STC 129/2013 comienza lógicamente el examen de las distintas cuestiones planteadas con la principal, la relativa a la constitucionalidad o no de la utilización de la ley para la aprobación de proyectos regionales de infraestructuras de residuos, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

A este respecto (FJ 2), empieza también distinguiendo lógicamente los dos contenidos antes indicados de la Ley impugnada. Por un lado, la “regulación general y completa de una [nueva] figura de ordenación territorial”, siquiera sea introduciendo ciertas especialidades en otra ya existente (los Proyectos Regionales) para las infraestructuras de residuos; y, por otro, la aplicación de esa figura en la propia Ley a la planta de Santovenia de Pisuerga. En relación con este segundo contenido (no, claro está, con el primero), la Sentencia califica la naturaleza jurídica de la Ley impugnada como una ley singular y “autoaplicativa”, mas no, como podría pensarse a primera vista y como era utilizada esta expresión por los recurrentes, por el hecho de tener el doble contenido ya conocido (por ser la segunda parte “aplicación” –“autoaplicación”– de la primera), sino como sinónimo de ley “materialmente administrativa”, cuyo contenido es un acto y no una norma (“De hecho, las leyes de aprobación de los proyectos regionales de infraestructuras de residuos ejercen, por mandato del legislador autonómico, una función materialmente administrativa. Son, en definitiva, leyes autoaplicativas que no requieren de una posterior actividad administrativa de aplicación pues en sí mismas la contienen”). Este es, pues, el sentido, más amplio, en el que esta Sentencia y las demás de la serie utilizan este concepto.

Establecida esta distinción, la Sentencia circunscribe lógicamente, en principio, el análisis de la posible vulneración del art. 24.1 CE, por la limitación de los medios de defensa de los afectados inherente a las leyes, a la parte “autoaplicativa” de la Ley (la Disposición adicional), aunque también lógicamente (FJ 7) extenderá luego sus conclusiones al respecto (que, como ya nos consta, son estimatorias del recurso) a la parte general de la Ley (artículo único) en la medida en que habilita o posibilita la utilización de la ley para la aprobación de otros proyectos de infraestructuras de residuos (no a los restantes extremos de la regulación general del nuevo instrumento), es decir, a lo que la Sentencia califica, a mi juicio indebidamente, como una “reserva formal de ley”, cuando no había tal “reserva”, sino que se trataba de una simple “posibilidad”⁴. “En efecto [dice la Sentencia, FJ 2], el artículo único de la Ley impugnada contiene una *reserva formal de ley* que conlleva la sustracción a la Administración de la función de aplicación de la norma al caso concreto que, de otra manera, le correspondería” (la cursiva es nuestra)⁵.

4. Art. único, apartado 1 de la Ley 9/2002: “Las plantas o centros de tratamiento, depósito, eliminación y valorización de residuos *podrán* ser declarados por ley Proyectos Regionales, cuando concurren motivos de singular interés para la Comunidad” (la cursiva es nuestra).

5. No se es del todo consciente de esta incorrección (en realidad en este caso irrelevante) hasta la STC 203/2013 (“Ciudad del Medio Ambiente”), que niega la existencia de una “reserva de ley” respecto de un precepto redactado en los mismos términos (el art. 24.6 de la Ley castellano-leonesa de Ordena-

Para resolver la cuestión planteada, la Sentencia utiliza los dos precedentes más evidentes relativos a las llamadas “leyes autoaplicativas”, en el sentido indicado, ambos concernientes a la materia expropiatoria (leyes expropiatorias singulares), y bien conocidos, las SSTC 166/1986, de 19 de diciembre (en el caso Rumasa) y 48/2005, de 3 de marzo (ampliación de la sede del Parlamento de Canarias), pero cuidándose de señalar que, obviamente, el derecho a la tutela judicial efectiva, de cuya posible vulneración aquí se trata, se refiere a toda clase de derechos e intereses legítimos, no sólo al de propiedad (STC 129/2013, FJ 4 *in fine*), por lo que lógicamente también son titulares del mismo los posibles afectados por la instalación de una planta de tratamiento de residuos, aquí tendencialmente toda la población, por la existencia de “acción pública” en materia urbanística y ambiental.

Tras hacer un amplio resumen de la doctrina deducible al respecto de las mencionadas Sentencias (FFJJ 4 y 5, cuestión en la que no vamos a detenernos ahora), la STC 129/2013 (FJ 6), marginando un tanto en este caso la cuestión de la “excepcionalidad” o no de los supuestos, es decir, de las infraestructuras a las que resulta aplicable la Ley impugnada, también relevante con arreglo a aquella doctrina (o dando, si se quiere, por sentado implícitamente que no se trata de supuestos “excepcionales”), fija para la resolución del caso un canon de constitucionalidad integrado por “dos requisitos”, que obviamente la Ley castellano-leonesa no estaba en condiciones de cumplir. En primer lugar, que los titulares aquí del derecho a la tutela judicial efectiva “pueda[n] instar la tutela que el precepto consagra” ante la instancia competente (el Tribunal Constitucional), lo que obviamente no es el caso. Y, en segundo lugar, que llegado el asunto a conocimiento del Tribunal por la vía de una cuestión de inconstitucionalidad, se encuentre éste en condiciones de hacer un examen tan completo de la legalidad de la actuación (“materialmente administrativa”) como el que podrían hacer los Tribunales de lo Contencioso-administrativo, caso de haber sido aprobada por la Administración (que “la intensidad del control” que realice el Tribunal Constitucional “sea suficiente para brindar una tutela materialmente equivalente a la que puede otorgar, frente a un acto administrativo, la jurisdicción contencioso-administrativa”, FJ 5), lo que, ni que decir tiene, tampoco es posible en este caso. Se cuida la Sentencia de señalar, a este respecto, un buen número de piezas de la legislación “ordinaria” a la que están sometidos esta clase de proyectos, el control de cuyo cumplimiento excede lógicamente de la jurisdicción constitucional. Se menciona también, “a mayor abundamiento”, pero a mi juicio de manera un tanto superficial, la STJUE de 18 de octubre de 2011 (caso Boxus), como supuestamente creadora de una exigencia general de control judicial del cumplimiento de la normativa comunitaria de referencia en relación con las leyes aprobatorias de proyectos ambientalmente relevantes, lo que igualmente escaparía a la esfera de conocimiento del Tribunal Constitucional (“Este

ción del Territorio). Por lo demás, buena prueba de que la Ley 9/2002 tampoco contenía una “reserva de ley” es que el Proyecto Regional de la planta de tratamiento de residuos urbanos de Gomecello (Salamanca), antes de ser aprobado por ley (Ley 6/2005, de 26 de mayo), lo había sido por Decreto (Decreto 65/2004, de 1 de julio).

control de legalidad que impone el Derecho europeo escapa, sin duda alguna, en la actualidad, a la función que puede desempeñar el Tribunal Constitucional”, FJ 7).

En definitiva, al no superar este canon de constitucionalidad para las “leyes autoaplicativas”, se declara la inconstitucionalidad de la Ley 9/2002, con el alcance antes indicado. El problema, a mi juicio, es que ninguna ley autoaplicativa (valgan los ejemplos antes indicados) estaría en condiciones de aprobar un canon tan exigente; o que no está claro qué es lo que realmente la Sentencia entiende como “ley autoaplicativa”, si piensa tal vez que el concepto no tiene mayor recorrido y se limita a los casos que está aquí examinando.

El resto de los motivos de impugnación son, sin embargo, fácilmente desestimados por la STC 129/2013 (FFJJ 8 a 10), lo que permite mantener la constitucionalidad, como ya dijimos, de una parte de la regulación general de la Ley. No nos detendremos en todos estos extremos. Baste con señalar dos cosas. Resulta curioso, en primer lugar, que la Sentencia no responda al motivo relativo a la posible vulneración, también del derecho consagrado en el art. 24.1 CE, pero en relación esta vez con el derecho al cumplimiento de las Sentencias firmes (temática que, como es sabido, fue protagonista de la STC Sentencia 73/2000, de 14 de marzo, sobre el caso Itoiz). Sí se analiza, sin embargo, con detalle la cuestión relativa a la posible vulneración de la autonomía local, por la supresión en este tipo de Proyectos de las licencias municipales (urbanísticas y ambientales), lo que se rechaza con razón en base al significado general de la garantía constitucional de aquélla, y a la existencia también en este caso de cauces de “participación” municipal previos a la toma de las decisiones (FJ 8).

Esta última era justamente también la temática del conflicto en defensa de la autonomía local planteado frente a la misma Ley 9/2002 por el Ayuntamiento de Santovenia de Pisuerga. La STC 142/2013, de 11 de julio, no entra, sin embargo, en el fondo del asunto, porque niega lógicamente la legitimación de dicho Ayuntamiento en relación con la parte general de la Ley, de la que no es “destinatario único” [art. 75 ter.1 a) LOTC]; y declara extinguido sobrevenidamente su objeto en relación con la “parte autoaplicativa” (la Disposición adicional), al haber sido declarada ya su inconstitucionalidad por la STC 129/2013.

2.3. LA “CIUDAD DEL MEDIO AMBIENTE” DE SORIA (STC 203/2013)

A) El caso

Animado tal vez por el éxito (ciertamente provisional) de la Ley 9/2002, relativa a las instalaciones de gestión de residuos, y consciente de las dificultades con que también tropieza frecuentemente el emplazamiento de otra clase de proyectos, el legislador castellano-leonés decidió extender el mismo modelo de aprobación por ley a toda clase de Planes y Proyectos Regionales “de excepcional relevancia para el desarrollo social o económico de [la Comunidad Autónoma]”, a través de una modificación del art. 24.6 de la ya mencionada Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio, llevada a cabo por la Ley 14/2006, de 4 de diciembre.

Al amparo de esta nueva previsión legal de carácter general se procedió a la declaración como Proyectos Regionales del “Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski”, en el municipio de Tordesillas (Valladolid), por medio de la Ley 6/2010, de 28 de mayo. Y, antes, de la “Ciudad del Medio Ambiente”, en el municipio de Garray (Soria), a través de la Ley 6/2007, de 28 de marzo, que ahora nos ocupa; una especie de “parque tecnológico”, de los que estuvieron intelectualmente de moda hace unas décadas⁶, que, según palabras de la Exposición de Motivos de la Ley, “tiene por objeto la creación de un espacio singular que integre instituciones de I+D+i, en especial en el campo de la preservación del medio ambiente, junto con actividades empresariales y de servicios y usos residenciales”, y que pretendía (o pretende) desarrollarse sobre una extensión de unas 500 Ha., en el paraje llamado “Soto de Garray”, situado a lo largo del curso del río Duero, al noroeste de la ciudad de Soria.

Frente a esta Ley 6/2007 (no en cambio frente a modificación de la Ley de Ordenación del Territorio que le prestaba cobertura) se interpuso de nuevo recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, por motivos sustancialmente coincidentes con los alegados en el caso de la Ley 9/2002, aunque limitados en este caso al carácter de aquella como ley singular o de caso único, con contenido materialmente ejecutivo y no legislativo, supuestamente vulnerador, entre otros, de los principios de igualdad en la ley (art. 14 CE) y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), así como del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); recurso que será resuelto (y estimado) por la STC 203/2013, de 5 de noviembre.

B) La Sentencia

Así como la STC 129/2013 toma como precedentes, según dijimos, las Sentencias recaídas en los casos de leyes expropiatorias singulares (casos Rumasa y ampliación del Parlamento de Canarias), la que ahora nos ocupa prefiere utilizar como punto de partida e hilo conductor de su argumentación las Sentencias dictadas en su día por el Tribunal sobre la declaración por leyes (autonómicas) de ciertos espacios naturales protegidos (SSTC 28/1997, de 13 de febrero, y 248/2000, de 19 de octubre, sobre la Ley balear 1/1984, de 14 de marzo, de ordenación y protección de “áreas naturales de interés especial” y las Leyes 3/1984, de 31 de mayo, y 8/1985, de 17 de julio, de aplicación de esta figura a “Es Trenc-Salobrar de Campos” y “Sa Punta de N’Amer”, respectivamente); Sentencias que incardinaron estas leyes desde el punto de vista competencial (por comprensibles razones temporales que a nadie escapan) en la materia “ordenación del territorio y urbanismo”, y que habían validado su constitucionalidad desde la perspectiva del art. 24.1 CE (realmente, sólo la segunda entra en esta cuestión) de forma bastante sumaria.

6. Vid., por ejemplo, al respecto, el delicioso libro de Ramón MARTIN MATEO, *El espacio de las nuevas tecnologías*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1986.

La mayor analogía con estos casos (según el parecer del Tribunal) del proyecto “Ciudad del Medio Ambiente”, y la necesidad de justificar la toma, en relación con este último, de una decisión distinta, explican probablemente el cambio de sentido en el discurso por parte de la STC 203/2013.

En efecto, la Sentencia (FJ 2) comienza corrigiendo la calificación de la actuación como “Proyecto Regional”, por entender que su naturaleza jurídica es la de un “plan urbanístico” (entre otras cosas, porque junto con la Ley se publicó como Anexo a Normativa, como es característico y exigible en estos planes), al que por tanto le convendría mejor la calificación de “Plan Regional” (otro de los instrumentos de intervención directa previstos por la Ley de Ordenación del Territorio, para el que, como hemos visto, también resulta aplicable la posibilidad de aprobación por ley).

Entra, a continuación, la Sentencia (FJ 3) en una serie de distinciones conceptuales, a mi juicio, no del todo persuasivas. Como los planes urbanísticos tienen, según es sabido, naturaleza normativa, la Ley 6/2007, en cuanto aprobatoria de uno de ellos, no sería una “ley autoaplicativa” (pues toda norma requiere actos de aplicación), ni tampoco, por el mismo motivo (su contenido normativo), una ley con “destinatario único”, sino otra variante distinta de las “leyes singulares” (“Debemos concluir, en consecuencia, que se trata, junto a las leyes de destinatario único y las leyes autoaplicativas, de un género de ley singular”).

A partir de esta calificación (y de los precedentes citados) el examen de constitucionalidad de la Ley impugnada por parte de la Sentencia no se centra, como en el caso de Santovenia, en la posible vulneración del art. 24.1 CE, ni se aplica el canon de enjuiciamiento que vimos entonces, sino que se dirige hacia la posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) y principalmente del de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) (“En consecuencia, el canon de constitucionalidad que habremos de aplicar es el establecido en la doctrina constitucional para las leyes de esta naturaleza [las singulares]”, FJ 3 *in fine*). Sólo de modo reflejo o indirecto, una vez constatada la lesión de este principio, se admite la vulneración adicional del derecho a la tutela judicial efectiva, respetando escrupulosamente el planteamiento de la STC 248/2000, con cuyas palabras a este respecto se cierra además la argumentación (STC 203/2013, FJ 8 *in fine*).

Entre medias sólo hacía falta constatar la arbitrariedad de la Ley (canon: “razonabilidad, proporcionalidad y adecuación”, FJ 4). Pese a la deferencia generalmente mostrada por la jurisprudencia constitucional hacia el legislador en la apreciación de posibles arbitrariedades, en este caso la STC 203/2013 (FEJJ 6 a 8), sin poner en cuestión los fines (esto es, la calificación del “plan” como de “excepcional relevancia para el desarrollo social o económico de Castilla y León”), sí cuestiona los medios, es decir, la “proporcionalidad” de la utilización en este caso de la ley en lugar del instrumento habitual del Decreto, habida cuenta (porque, en definitiva, ése sigue siendo el *quid* de la cuestión) de sus efectos restrictivos sobre el derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles interesados. Considera, a este respecto, que el legislador no ha justifi-

ficado aquí la “necesidad” del empleo de la ley, que, conforme a las previsiones del art. 24.6 de la Ley de Ordenación del Territorio, constituye en estos casos una simple “posibilidad” (“lo cierto es que el legislador ni siquiera ha establecido una reserva formal de ley para la aprobación de los planes y proyectos regionales, como era el caso analizado en la STC 248/2000, de 19 de octubre, pues la utilización de este instrumento normativo se contempla con carácter potestativo y excepcional”, FJ 3); y añade un argumento que demostraría de modo definitivo esa falta de necesidad, cual es la deslegalización que contiene la propia Ley (Disposición final primera) respecto de las determinaciones urbanísticas del “plan”, al permitir su modificación por Decreto de la Junta (“Una deslegalización a futuro que resuelve definitivamente la innecesidad de la intervención del legislador para la obtención de los objetivos perseguidos”, FJ 7).

Incidentalmente, para justificar el diferente desenlace de este asunto respecto del juzgado por la STC 248/2000, cuyo planteamiento le sirve de modelo, la STC 203/2013 (FJ 3) propone un elemento distintivo que, a mi juicio, no resulta concluyente: las “áreas naturales de interés especial” baleares eran tratadas todas por igual (siempre declaradas por ley), mientras que la aprobación por ley del “plan” “Ciudad del Medio Ambiente” constituía un supuesto excepcional, y a la postre, como hemos visto, para el Tribunal no justificado (“En los supuestos analizados en las SSTC 128/1997, de 13 de febrero, y 248/2000, de 19 de octubre, la declaración de las áreas naturales de especial interés había sido reservada al legislador por la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 1/1984, de 14 de marzo, de manera que no se producía una desigualdad entre los instrumentos normativos utilizados para tal declaración. En otras palabras, la utilización de la ley no respondía en modo alguno a una situación excepcional, sino al *ejercicio normal de la potestad legislativa*”, FJ 3, la cursiva es nuestra).

2.4. APUNTE FINAL

En el planteamiento inicial de estos casos ya he avanzado mis opiniones al respecto, por lo que no insistiré en exceso. Justo final, pues, para una práctica espuria, pero bajo unos esquemas excesivamente complejos (basta comparar los distintos conceptos y cánones empleados en el enjuiciamiento de dos casos, a mi juicio, sustancialmente afines) y que no permiten prever con claridad la respuesta a otros supuestos análogos. Merecería, pues, la pena hacer alguna propuesta de simplificación, pero no es lógicamente tarea de este momento.

3. MONTES

3.1. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas destacables de este periodo ha sido la resolución de los recursos de inconstitucionalidad que había pendientes frente a la Ley estatal de Montes, tanto en su primera redacción de 2003 (Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes)

como tras la importante reforma de 2006 (Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003).

El primero de los recursos de inconstitucionalidad, el interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña frente a la Ley 43/2003, en su redacción original, quedó a la hora de su resolución (por STC 49/2013, de 28 de febrero) un tanto descafeinado, debido precisamente a la reforma llevada a cabo en 2006, que satisfizo extraprocesalmente buena parte de las reivindicaciones competenciales planteadas por el Gobierno catalán, dejando así sobrevenidamente sin objeto, como declarará la Sentencia, un elevado número de las impugnaciones de preceptos concretos de la Ley. Las impugnaciones supervivientes fueron, como veremos después, desestimadas.

Por su parte, la reforma de 2006 fue recurrida por los Consejos de Gobierno de La Rioja y de la Junta de Castilla y León, también con un planteamiento estrictamente competencial, en relación con dos de sus novedades más significativas: la prohibición de cambio de uso forestal de los terrenos incendiados durante un período mínimo de treinta años y la limitación de la circulación con vehículos a motor por pistas forestales; cuya constitucionalidad fue confirmada por las Sentencias 84 y 97/2013, de 11 y 23 de abril, respectivamente, resolutorias de los mencionados recursos.

Más allá de las particularidades y de las decisiones tomadas en cada caso, las tres Sentencias tienen interés en la medida en que reafirman algunas de las piezas del aparato conceptual del que se vale la jurisprudencia constitucional para la resolución de las controversias competenciales en materia ambiental. En efecto, la jurisprudencia constitucional no se había ocupado hasta la fecha de la relación entre las materias competenciales “montes” y “protección del medio ambiente”, que quedan esclarecidas ahora en términos muy razonables, mediante un uso apropiado del concepto de “integración” del medio ambiente en otras políticas sectoriales. Aunque las ideas ya venían anticipadas por la Sentencia inicial de la serie (la STC 49/2013), la segunda (la STC 84/2013) es la que las ilustra mejor y las formula de una manera más clara y, a mi juicio, modélica.

3.2. LA LEY DE MONTES DE 2003 (STC 49/2013)

A) Un recurso descafeinado

La Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, un texto de extensión moderada y con abundantes remisiones al desarrollo legislativo autonómico y apelaciones a la colaboración con las Comunidades Autónomas, no parecía exceder grandemente del margen atribuido por la Constitución al Estado en esta materia (“legislación básica sobre montes [y] aprovechamientos forestales”, art. 149.1.23 CE), principal fundamento competencial de la Ley, según su Disposición final segunda⁷.

7. Así lo mantuvimos en su día en Juan José DIEZ SANCHEZ y Germán VALENCIA MARTIN, “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Ley de Montes y la

No obstante, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña (gobernaba ya por entonces el tripartito) se llegaron a impugnar hasta veinticinco preceptos de la Ley (entre artículos completos y apartados sueltos) por supuesta invasión de las competencias autonómicas en materia de montes y de protección civil y seguridad pública.

En estas circunstancias, una de las finalidades principales de la reforma de la Ley de Montes de 2006 (había cambiado también el Gobierno de la Nación) fue atender las reivindicaciones competenciales planteadas en el mencionado recurso. Así se declara en la propia Exposición de Motivos de la Ley 10/2006, apartado V (“con el propósito de garantizar la correcta adecuación al orden constitucional de distribución de competencias...”), lo recuerda la STC 49/2013 (FJ 2), y salió a relucir también (aunque lógicamente con valoraciones diferentes) en los debates parlamentarios⁸.

Así pues, con razón o sin ella, la Ley 10/2006 derogó o modificó una parte importante de los preceptos de la Ley de Montes impugnados en el recurso catalán. En relación con los preceptos derogados, la desaparición sobrevinida del objeto del recurso resultaba evidente (STC 49/2013, FJ 3). Y en relación con los preceptos simplemente modificados, la Sentencia se ocupa de discernir si el alcance de la modificación había extinguido o no la controversia competencial, a lo que responde afirmativamente en la mayoría de los casos (FJ 4). En conclusión, de las veinticinco impugnaciones indicadas, sólo nueve siguieron vivas, habiendo quedado anticipadamente resueltos, por la reforma de 2006, algunos de los temas más espinosos⁹. Colateralmente, la reforma de 2006 había afectado, por derogación o modificación, a los únicos tres preceptos impugnados en el otro recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley, el planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que por este motivo desistió tempranamente de su recurso¹⁰.

Las nueve impugnaciones remanentes constituían un conjunto variopinto y desordenado de cuestiones. Tal vez por ello la Sentencia no se ve en la obligación, como en otras ocasiones similares o como hubiera ocurrido sin duda caso de conservar el recurso su alcance inicial, de construir previamente una doctrina general sobre el reparto de competencias en materia de montes y sobre el deslinde entre esta materia y todas las afines o concurrentes, limitándose a utilizar los argumentos estrictamente indispensables para resolver cada una de ellas. Ello no quiere decir que la Sentencia carezca de interés. A mi juicio, las dos cuestiones más interesantes se refieren al des-

Administración forestal”, en: L. Calvo Sánchez (Coord.), *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2005, págs. 203 y sigs.

8. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, VIII legislatura, núm. 119, de 6 de octubre de 2005, págs. 5941 y sigs.

9. Así, por ejemplo, la reserva a la Administración estatal de la función (de carácter claramente ejecutivo) relativa a la “gestión de los montes de su titularidad” [art. 7.1 a), derogado]; o la atribución al Estado de la competencia para elaborar y aprobar unas “Instrucciones básicas” para la ordenación y aprovechamiento de los montes, sustituidas por unas menos incisivas “directrices básicas comunes” [arts. 7.2 g) y 32, modificados por la Ley 10/2006].

10. Auto 198/2007, de 27 de marzo.

linde de los montes de titularidad pública y a la organización de los trabajos de extinción de incendios. Nos ocuparemos primero de ellas y luego, más brevemente, de las restantes. Antes, cabe señalar que la Sentencia aborda las impugnaciones teniendo en cuenta el nuevo Estatuto catalán, pero constatando al tiempo la ausencia de cambios significativos respecto del anterior en las materias implicadas (FFJJ 5 y 12); y que, como ya anticipamos, todas las impugnaciones fueron desestimadas (con una sola excepción, de alcance más formal que sustantivo, a la que también haremos referencia).

B) El deslinde de los montes públicos

La primera de las dos cuestiones principales se refiere al deslinde de los montes de titularidad pública (art. 21 de la Ley). Su interés reside en que con esta cuestión se planteaba frontalmente la relación existente, a efectos competenciales, entre la legislación general de patrimonio de las Administraciones públicas y la sectorial relativa a ciertos bienes públicos, no abordada hasta la fecha por el Tribunal, al menos de forma directa.

La Ley de Montes regulaba con cierto detalle, en algunos apartados del art. 21, el procedimiento de deslinde de los montes de titularidad pública (la iniciación del procedimiento –art. 21.2–, el contenido de la resolución aprobatoria del deslinde –art. 21.4– y la notificación y publicación de dicha resolución –art. 21.7–), atribuyendo a dicha regulación un carácter básico, fundamentado, no en la legislación básica en materia de montes, sino en las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), según el apartado 2 de la Disposición final segunda. La Generalitat de Cataluña impugnó estos tres apartados del art. 21 cuestionando su carácter básico y argumentando, con bastante sentido, que si, desde la óptica del art. 149.1.18 CE, la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones públicas no atribuía carácter básico a su regulación general del procedimiento de deslinde (art. 52), tampoco debería tenerlo, con ese mismo fundamento, la regulación especial de dicho procedimiento para una concreta clase de bienes públicos. El Abogado del Estado contrargumentaba desplazando el fundamento competencial de dicha regulación hacia la legislación básica en materia de montes (art. 149.1.23 CE).

La reforma de 2006 derogó el apartado 2 del art. 21 (iniciación del procedimiento) y modificó el apartado 7, eliminando la problemática referencia a la notificación y publicación de la resolución aprobatoria del deslinde. La impugnación quedaba, pues, circunscrita al apartado 4, relativo al contenido de dicha resolución (inclusión de la cabida del monte deslindado, delimitación sobre plano y concreción de los gravámenes existentes), pero los términos de la controversia competencial seguían incólumes.

Pues bien, a este respecto, la STC 49/2013 (FJ 10) da una respuesta discutible, pero importante y que trasciende las particularidades del caso. En efecto, la Sentencia acepta el fundamento competencial esgrimido por la Ley de Montes, esto es, el art. 149.1.18 CE, sin necesidad de recurrir al título competencial sectorial de montes, con el argumento de que aquél “no exige dar un tratamiento uniforme a todos los bienes

públicos”. Y tras ello confirma el carácter básico del precepto impugnado, en la medida en que no contiene sino una serie de determinaciones “necesarias a los efectos de garantizar un mínimo común de seguridad jurídica en los deslindes de montes públicos”, sin agotar, por lo demás, “el margen de desarrollo normativo de las Comunidades Autónomas” en la regulación del referido procedimiento.

Así pues, la conclusión que cabe extraer de esta Sentencia en cuanto a la cuestión de alcance general antes planteada es la “horizontalidad” o “transversalidad” del título competencial “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” frente a los títulos sectoriales concurrentes sobre aguas, montes, minas, etc., que hace innecesario para el Estado recurrir a estos últimos cuando de lo que se trata es de regular particularidades relativas al régimen jurídico de ciertas clases de bienes públicos, aunque ello obviamente no significa que toda especialidad haya de revestir necesariamente carácter básico, lo que habrá que juzgar en cada caso con los criterios habituales al respecto.

C) La organización de los trabajos de extinción de incendios

La segunda cuestión de mayor interés, a mi juicio, se refería a la regulación por parte de la Ley de Montes de ciertos aspectos de la organización de los trabajos de extinción de incendios [arts. 7.2 c), 46 y 47]. También en este caso, la reforma de 2006 limitó el alcance de la impugnación inicial, dejándola circunscrita a los arts. 46.2 (la exigencia de designar, para cada incendio y salvo en el caso de incendios de pequeña entidad, “un mando unificado” y el establecimiento de ciertos requisitos de capacitación para el “director técnico” de la extinción) y 47.1 (la atribución al mismo de la condición de “agente de la autoridad” y la pormenorización de sus facultades exorbitantes).

La Ley situaba el fundamento competencial de estos preceptos en el art. 149.1.23 CE, esto es, la legislación básica en materia de montes (Disposición final segunda, apartado 1). Sin embargo, para la Generalitat de Cataluña se trataría de cuestiones encuadrables en la materia “protección civil”, y por lo tanto, en principio, de competencia autonómica.

La cuestión afectaba, pues, como tantas otras veces, a la selección de las materias o de los títulos competenciales aplicables (en este caso, montes o protección civil), operación en la cual la jurisprudencia constitucional tiene establecido (y así se recuerda en la propia STC 49/2013, FJ 5) que hay que “atender tanto a la finalidad como al contenido de la norma o, dicho de otra forma, a las técnicas legislativas utilizadas para alcanzar dicha finalidad”. Sin embargo, para resolver este concreto caso, la Sentencia (FJ 12) desliza, con inusual sinceridad, una reflexión muy atinada y que comparto plenamente: “La tarea de deslindar las distintas materias implicadas, de acuerdo con la finalidad predominante de la norma, a los efectos de delimitar los títulos competenciales aplicables, contiene, *a veces, elevadas proporciones de convención y artificio*” (la cursiva es nuestra). Una frase llamada con seguridad a hacer fortuna.

En este caso, la Sentencia (FJ 12) constata la doble finalidad de los preceptos impugnados (“En este caso, la finalidad de las normas impugnadas es tanto la de prevención y superación de una situación de grave riesgo o catástrofe, como la de protección del monte cuya misma existencia se pone en riesgo por el incendio”); y, por lo tanto, examina y confirma su constitucionalidad desde sus dos posibles fundamentos competenciales: como legislación básica en materia de montes (pues “pertenece a esa regulación común mínima que el Estado considera necesaria [para] garantizar una mínima eficiencia y seguridad en la labor de extinción de incendios”, sin agotar “el ámbito organizativo de que gozan las Comunidades Autónomas”) y como legislación encuadrable en la competencia estatal sobre “seguridad pública” (art. 149.1.29 CE), a la que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, quedan subordinadas las competencias autonómicas en materia de “protección civil” cuando entran en juego “superiores exigencias de interés nacional”.

D) Otras cuestiones

Más sintéticamente, el resto de impugnaciones remanentes se referían a las siguientes cuestiones:

(1) La facultad atribuida al Ministerio (de Medio Ambiente) para declarar de interés general actuaciones de restauración hidrológico-forestal fuera del dominio público hidráulico, a petición de las Comunidades Autónomas afectadas (art. 42), que se desestima por falta de argumentación (FJ 6).

(2) La cooperación estatal en el establecimiento, mantenimiento, financiación y control de las redes temáticas y parcelas de seguimiento derivadas de la normativa internacional (art. 56.1), que la Sentencia (FJ 7) no considera una atribución ilegítima al Estado de funciones ejecutivas en materia de montes, sino simple expresión del “principio cooperativo” consustancial al Estado autonómico, aunque corrigiendo su fundamento competencial, que la Ley [Disposición final segunda, apartado 3 b)] situaba en el art. 149.1.15 CE (fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica), y la Sentencia prefiere ubicar en el general de la Ley (la legislación básica en materia de montes), porque para la aplicación de aquel otro “debe resultar patente que la actividad principal o predominante debe ser la investigadora (STC 242/1999, de 21 de diciembre FJ 14)” y “la finalidad de las citadas redes y parcelas de seguimiento es la de recopilar una información fiable sobre el estado de los montes, información que puede estar o no relacionada con una determinada actividad investigadora”, lo que conduce a declarar la inconstitucionalidad del referido apartado de la Disposición final segunda.

(3) El establecimiento de ciertas condiciones para la modificación anticipada del régimen de los consorcios y convenios de repoblación suscritos al amparo en la legislación anterior (Disposición adicional primera), cuyo carácter básico la Sentencia confirma, al entender que forma parte del “común normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales”, sin eliminar, por lo demás, “el

margen de desarrollo normativo de las Comunidades Autónomas”, “que podrán optar por sustituir o no los convenios antes de su extinción y establecer cualesquiera otras condiciones, además de las contempladas en esta disposición” (FJ 8)

(4) El “informe favorable” de los órganos estatales competentes para la aprobación por la Administración forestal de los instrumentos de gestión de los “montes afectados por las zonas de servidumbre, policía, o afección de los dominios públicos hidráulico, marítimo-terrestre, de carreteras o ferroviario”, como alternativa a la necesidad, en otro caso, de autorización por aquellos mismos órganos de los aprovechamientos de tales montes (art. 36.5), que la Sentencia considera, de acuerdo con doctrina reiterada en la materia, una técnica legítima de coordinación del ejercicio de competencias concurrentes sobre el mismo espacio físico (FJ 9).

Y, por último, (5) La regulación de la “notificación previa” de los aprovechamientos maderables y leñosos en montes ordenados (frente a la exigencia de autorización en el caso de montes no ordenados), que entraba en aspectos procedimentales, tales como la necesidad de que la resolución sea motivada o el régimen del silencio administrativo, carentes, a juicio de la Generalitat, de carácter básico [art. 37 a) *in fine*: “La denegación o condicionamiento del aprovechamiento sólo podrá producirse en el plazo que determine la normativa autonómica mediante resolución motivada, entendiéndose aceptado caso de no recaer resolución expresa en dicho plazo”].

A este respecto, la Sentencia (FJ 11) corrige, a mi juicio de manera innecesaria, por tratarse de una cuestión de mera legalidad ordinaria, la calificación efectuada por la recurrente de este supuesto como de “silencio positivo”, para hablar en su lugar de una “comunicación previa con veto, esto es, con un plazo limitado para que la Administración pueda llevar a cabo su actividad de control o comprobación de que lo notificado responde a la legalidad”. Ya continuación confirma la constitucionalidad del precepto, dándole cobijo en el art. 149.1.18 CE, porque la exigencia de un plazo máximo “forma parte de esa regulación común uniforme que permite garantizar el tratamiento común de los titulares de derechos sobre los montes ordenados” y “no agota la posibilidad de desarrollo de la legislación básica por parte de las Comunidades Autónomas que, a la vista de sus peculiaridades, podrán establecer plazos más o menos amplios de veto”. El razonamiento puede ser correcto, pero (a diferencia de lo ocurrido en el caso del deslinde) la Sentencia no explica aquí su opción por el título competencial indicado, en lugar del art. 149.1.23 CE, que era el utilizado por la Ley en relación con este precepto, ni por lo tanto hace tampoco en este caso (a diferencia del de las redes temáticas) ningún pronunciamiento sobre la irregularidad de la elección.

3.3. LA REFORMA DE 2006 (SSTC 84 y 97/2013)

A) Planteamiento

La reforma de la Ley de Montes llevada a cabo en 2006 (la Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes) tam-

bién fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, en esta ocasión por los Consejos de Gobierno de La Rioja y de la Junta de Castilla y León (siempre se cruzan políticamente las impugnaciones), en sólo dos aspectos muy concretos, ninguno de ellos coincidente con los asuntos debatidos por la Sentencia que acabamos de comentar: la nueva redacción dada por la Ley 10/2006 al apartado 1 del art. 50 de la Ley de Montes (restauración de los terrenos forestales incendiados), y el nuevo art. 54 bis (acceso público), único integrante de un nuevo capítulo V del Título IV, titulado “Uso social del monte”. Los dos recursos de inconstitucionalidad, del mismo contenido, fueron resueltos, y cabe anticipar que desestimados, por las SSTC 84 y 97/2013, de 11 y 23 de abril, respectivamente.

Antes de entrar en el contenido de las Sentencias, conviene dar algunos detalles adicionales sobre los preceptos impugnados.

Junto a los ajustes competenciales antes comentados, otro de los temas estrella e la reforma de 2006 fue el reforzamiento de la prohibición de cambio de uso de los terrenos forestales incendiados, como medida de prevención de los incendios. La Ley de Montes de 2003, en su redacción original, ya contenía dicha prohibición, pero sin precisar su duración, que quedaba remitida a la decisión de los legisladores autonómicos (art. 50.1: “Las comunidades autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de la vegetación de los terrenos forestales incendiados, quedando prohibido el cambio del uso forestal por razón del incendio. Igualmente, determinarán los plazos y procedimientos para hacer efectiva esta prohibición”). Lo que hizo la reforma de 2006 fue establecer, para dicha prohibición y con carácter básico, una duración mínima de 30 años, ampliable por las legislaciones autonómicas, y sólo excepcionalmente por éstas en supuestos tasados, relacionados todos ellos con la previsión del cambio de uso con anterioridad a la producción del incendio. La nueva redacción del art. 50.1 [que se impugnaba en su integridad salvo la letra b)] era (y es) la siguiente:

“Las comunidades autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados, y queda prohibido:

a) El cambio de uso forestal al menos durante 30 años.

b) Toda actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal, durante el periodo que determine la legislación autonómica.

Con carácter singular, las comunidades autónomas podrán acordar excepciones a estas prohibiciones siempre que, con anterioridad al incendio forestal, el cambio de uso estuviera previsto en:

1º Un instrumento de planeamiento previamente aprobado.

2º Un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, si ya hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser esta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública.

3º Una directriz de política agroforestal que contemple el uso agrario o ganadero extensivo de montes no arbolados con especies autóctonas incultos o en estado de abandono”

Una decisión de esta clase por parte del legislador básico estatal había sido reclamada ya por algunos grupos de la oposición durante la tramitación parlamentaria de la Ley 43/2003, y venía siendo también insistentemente pedida por algunas organizaciones ecologistas, que durante esta legislatura (en la etapa al frente del Ministerio de Medio Ambiente de la Ministra Narbona) encontraron tal vez mayor eco que nunca a sus propuestas.

A diferencia del precepto anterior, que formaba parte del proyecto de Ley presentado ante las Cortes, aunque sufriera algunos pequeños cambios durante la tramitación parlamentaria, el relativo al “uso social del monte” se incorporó a lo largo de ésta, como consecuencia de la aceptación (con ligeros retoques) de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Catalán en el Congreso¹¹; aunque guardaba relación con medidas similares de vigencia limitada adoptadas en el verano de 2005¹². La redacción final del nuevo art. 54 bis, del que tan sólo se impugnaron los apartados 2 (tránsito motorizado) y 3 (zonas de alto riesgo), fue (y es) la siguiente:

“Artículo 54 bis. Acceso público.

1. El acceso público a los montes podrá ser objeto de regulación por las Administraciones Públicas competentes.

2. La circulación con vehículos a motor por pistas forestales situadas fuera de la red de carreteras quedará limitada a las servidumbres de paso que hubiera lugar, la gestión agroforestal y las labores de vigilancia y extinción de las Administraciones Públicas competentes. Excepcionalmente, podrá autorizarse por la Administración Forestal el tránsito abierto motorizado cuando se compruebe la adecuación del vial, la correcta señalización del acceso, la aceptación por los titulares, la asunción del mantenimiento y de la responsabilidad civil.

3. El acceso de personas ajenas a la vigilancia, extinción y gestión podrá limitarse en las zonas de alto riesgo previstas en el artículo cuando el riesgo de incendio así lo aconseje, haciéndose público este extremo de forma fehaciente.”

Los recursos de inconstitucionalidad se basaban, en primer término, en razones competenciales. En relación con la prohibición de cambio de uso de los terrenos forestales incendiados, las Comunidades Autónomas recurrentes (tomamos como referencia los argumentos utilizados por el Gobierno de La Rioja; los del Gobierno castellano-leonés eran muy similares) entendían que la nueva regulación (básica) vulneraba sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de montes, por dejar un margen de desarrollo “prácticamente nulo”, al ser “inmodificables” los aspectos verdaderamente importantes de la norma: el plazo de 30 años, que “teóricamente podría pasar por un mínimo susceptible de ampliación”, sería “en realidad un máximo que no deja fisuras”; y, más allá de unas “aparentes excepciones”, la norma no permitiría “excepcionar, matizar o moderar la intensidad de la prohibición por razón

11. Enmienda núm. 145. BOCG (Congreso), VIII legislatura, Serie A, núm. 51-5, de 11 de octubre de 2005, pág. 54.

12. Real Decreto-ley 11/2005, de 22 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de incendios forestales.

de circunstancias sobrevenidas [de] interés general (por ejemplo, determinadas obras públicas)". Por las mismas razones, entendían que dicha regulación suponía una intromisión ilegítima en las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

En cuanto al apartado 2 del nuevo art. 54 bis, entendían vulneradas igualmente las anteriores competencias, así como otras exclusivas en materia turismo, cultura, deporte y ocio, por establecer una "prohibición prácticamente absoluta de circulación motorizada" y de "vigencia indefinida", "sin posibilidad de modulación o graduación en atención a aspectos como el tipo de vehículo, la naturaleza del monte, la Comunidad Autónoma en que se halle radicado, la época del año y hora del día en que se circule o cualquier otra circunstancia que pueda tener incidencia en el riesgo de incendio forestal". El apartado 3, relativo al acceso público en zonas de alto riesgo (sólo impugnado realmente en el recurso castellano-leonés), vulneraría, aparte de las de montes, las competencias autonómicas en materia protección civil.

El recurso de La Rioja (no el castellano-leonés) imputaba, además, a la prohibición de acceso motorizado del apartado 2 del art. 54 bis otras vulneraciones constitucionales de carácter sustantivo, las de los derechos a circular libremente por el territorio nacional (arts. 19 y 139.2 CE) y a disfrutar del medio ambiente (art. 45 CE), siempre por el mismo tipo de razones, esto es, por su carácter supuestamente desproporcionado.

B) Transversalidad e integración

En la resolución de la vertiente competencial de estos asuntos (la más enjundiosa) por las SSTC 84 y 97/2013 (en realidad, por la primera de las dos, a la que la otra se remite íntegramente, salvo lógicamente en el extremo sólo debatido en el segundo de los recursos: el apartado 3 del art. 54 bis) cabe distinguir, a mi juicio, dos aspectos, que merecen una valoración diferenciada. Por un lado, el planteamiento de los términos generales para resolver la controversia competencial, que, a mi juicio, resulta brillante; y, por otro, la aplicación al caso de esos conceptos, es decir, la decisión de los casos, que, aunque posiblemente acertada, me parece argumentalmente mejorable. Nos ocuparemos ahora de lo primero.

Aunque no era un extremo especialmente polémico, para mayor claridad la STC 84/2013 (FJ 2) se propone, en primer término, determinar con precisión el fundamento competencial de los preceptos impugnados, de entre los dos posibles: la legislación básica en materia de montes o la legislación básica sobre protección del medio ambiente (ambos ubicados en el art. 149.1.23 CE). No era, como digo, un tema especialmente controvertido, pero ciertamente en los escritos de las partes (recurrentes y Abogacía del Estado) se mezclaban las referencias a uno y otro, y la propia Ley no tomaba partido: la Ley 10/2006, en su Disposición final segunda, mencionaba como habilitación competencial general simplemente el art. 149.1.23 CE; y la Ley modificada, la Ley 43/2003, también en su Disposición final segunda, incluía entre paréntesis

la referencia a ambas materias, pero sin discernir qué preceptos respondían a una o a otra o si todos a las dos simultáneamente.

Sea como fuere, la Sentencia considera oportuno empezar clarificando este extremo, y lo hace en términos, a mi juicio, muy razonables¹³. Aunque los dos preceptos impugnados (prohibiciones de cambio de uso de terrenos forestales incendiados y de acceso público al monte, y lo mismo cabría decir de otros muchos de la Ley de Montes) persiguen claramente una finalidad ambiental, relacionada con la prevención de incendios forestales, su sede competencial natural es la legislación básica en materia de montes (y no la legislación básica sobre protección del medio ambiente), porque la materia de “montes” integra con toda naturalidad la perspectiva ambiental o, dicho de otro modo, las consideraciones ambientales constituyen un componente indispensable (aunque no único) de la legislación en materia de montes.

La idea, que ya estaba presente en la STC 49/2013 (FJ 5), se desarrolla y cobra sentido en la STC 84/2013 (FJ 2): “Encuadrada en estos mismos términos la controversia competencial que se somete ahora a nuestro examen, resulta título competencial más específico y, por ello, prevalente, el que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación básica sobre montes y aprovechamientos forestales (art. 149.1.23 *in fine* CE), *título que integra una vertiente de protección del medio ambiente*, que habremos de tomar en consideración en atención a la finalidad perseguida por las normas impugnadas” (la cursiva es nuestra).

La opción entre una de estas dos materias no era especialmente relevante, porque en ambas la competencia estatal es la misma (legislación básica), pero sí resulta, a mi juicio, clarificadora y constitutiva de un magnífico ejemplo de aplicación, en la esfera competencial, del principio de integración.

Una consecuencia adicional de la aplicación de este principio es que, a continuación, y como segundo eje de su decisión de los casos, la Sentencia (FFJJ 4 y 5) concede al título competencial seleccionado (la legislación básica sobre montes), en su relación con otros títulos competenciales “sectoriales” de competencia autonómica, el mismo carácter “transversal” habitualmente reconocido por la jurisprudencia constitucional a la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sujetándolo a los mismos límites [explicitados, por ejemplo, en la STC 101/2005, FJ 5 c)].

C) Prohibición de cambio de uso forestal de los terrenos incendiados

Sin grandes alardes argumentativos, la STC 84/2013 (FJ 4) desestima el recurso interpuesto frente a la nueva redacción del art. 50.1 de la Ley de Montes, confirmando, por un lado, su carácter básico desde la perspectiva del título competencial seleccionado (montes), y negando, por otro, que invada ilegítimamente las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo, cuestiones concep-

13. Mi trabajo...

tualmente diferentes, pero estrechamente relacionadas, que la Sentencia tampoco se preocupa en exceso en deslindar.

Para confirmar el carácter básico del precepto, la Sentencia se conforma con extractar la detallada justificación del mismo contenida en la Exposición de Motivos de la Ley 10/2006, derivando de ella la “clara la finalidad disuasoria de la medida adoptada, que tiene como objetivo la prevención de los incendios forestales y, en última instancia, la protección de la masa forestal”, para concluir, a renglón seguido, que “teniendo en cuenta la estrecha conexión existente entre los dos títulos competenciales recogidos en el art. 149.1.23 CE, como ya hemos razonado en el precedente fundamento jurídico 2, en razón de dicha finalidad tuitiva, el precepto encaja sin dificultad en el ámbito de la competencia estatal para establecer la legislación básica en materia de montes y aprovechamientos forestales”.

Para descartar la invasión de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo, se recuerda la doctrina de la “transversalidad” de la competencia estatal *ex* art. 149.1.23, antes mencionada, y más específicamente, con invocación de la STC 61/1997 (FJ 16), que no “cualquier norma que incida sobre el territorio, siquiera sea de forma mediata o negativa, [tiene] que quedar subsumida en la competencia autonómica sobre ordenación del territorio”, concluyendo, muy razonablemente, la falta de invasión porque “la prohibición que se examina no pretende, en efecto, regular los usos ni fijar las prohibiciones del conjunto de los terrenos forestales, sino que se circunscribe a un régimen específico de protección, aplicable únicamente a los terrenos incendiados, con la finalidad de garantizar a largo plazo su regeneración y, en definitiva, su conservación”.

Finalmente, la Sentencia vuelve sobre el carácter básico del precepto, enfrentando otro de los argumentos en contra (su excesivo detalle), para afirmar que tampoco supone un “vaciamiento de la competencia autonómica para la protección del patrimonio forestal”, porque “el plazo de treinta años opera como un mínimo” y “la prohibición no es taxativa o absoluta, al dejar un margen de decisión a las Comunidades Autónomas para acordar el régimen de excepciones «cuando existan circunstancias objetivas que acrediten que el cambio de uso del terreno forestal afectado estaba previsto con anterioridad al incendio»”.

Esta última es, a mi juicio, la parte más floja de la argumentación. Si el margen de desarrollo característico de la legislación básica fuera exigible de cada uno de sus preceptos, en este caso habría que dar la razón a las Comunidades Autónomas recurrentes, porque el de esta norma es mínimo. En lugar de rebatir lo incontestable, la Sentencia debiera, en mi opinión, haber apelado a un argumento sistemático (como proponía, en cierto modo, el Abogado del Estado), midiendo los márgenes de desarrollo legislativo en relación con el entero contenido del art. 50 (restauración de los terrenos forestales incendiados), donde sin duda es posible hallarlos, o aun incluso en relación con la completa temática de la prevención de incendios, donde aún sería más fácil; y haber recordado las atinadas palabras de la STC 102/1995 (FJ 9): “No son, por

tanto, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto *de cada norma*, las piedras de toque para calificarla como básica, o no, sino su propia condición de tal a la luz de lo ya dicho” (la cursiva es nuestra).

Al margen de la bondad o no del precepto, sobre la que luego volveremos, y que en sí misma no es obviamente materia constitucional, la cuestión competencial, que era la única a debate, se podía haber planteado, a mi juicio, en términos más crudos, aunque con el mismo desenlace. La Ley de Montes, en su redacción originaria, había renunciado realmente a legislar sobre el tema controvertido, dejando prácticamente su regulación en manos autonómicas. Nadie discutía en realidad (véanse los debates parlamentarios¹⁴) la constitucionalidad de una prohibición de características tan rigurosas (gustase más o menos) caso de ser una decisión autonómica. Pudiendo, pues, una o varias Comunidades Autónomas tomar esa medida, ¿no podía imponerla también el Estado con carácter general?. La respuesta parece evidente: sí, porque para ello cuenta con competencia sobre la legislación básica en la materia. En realidad, los argumentos de las Comunidades Autónomas recurrentes eran más de carácter sustantivo que competencial (regulación inflexible, desproporcionada, etc.), pero no se atrevieron a plantearlos desde ese ángulo (conectando, por ejemplo, la desproporción con el derecho de propiedad de los montes, o invocando el principio de interdicción de la arbitrariedad). Ciertamente, no hubiera sido fácil que prosperaran esos reproches sustantivos (se trata, en definitiva, así lo creo, de legítimas opciones legislativas), pero canalizarlos por la vía competencial tampoco resultó una estrategia exitosa.

D) Prohibición del tránsito motorizado por pistas forestales

La impugnación del apartado 2 del nuevo art. 56 bis, en el recurso presentado por el Gobierno de La Rioja, se basó, como ya sabemos, en razones tanto competenciales como sustantivas, lo que permitió a la STC 84/2013 (FFJJ 5 y 6) dar una respuesta más completa y convincente, aparte de tratarse, a mi juicio, en este caso, de un asunto jurídicamente de menor entidad.

Desde el punto de vista competencial, la Sentencia (FJ 5) comienza descartando la invasión de las competencias autonómicas en materia de turismo, cultura o deporte, por respetarse en este caso los límites señalados por la jurisprudencia para la legítima proyección “transversal” de la competencia estatal *ex art.* 149.1.23 [sintetizados por la STC 101/2005, FJ 5 c], esto es, por tratarse de meras “limitaciones específicas o puntuales”, “que responden a la finalidad de garantizar la conservación y protección de los montes, frente al riesgo de incendios forestales”, y no de “una regulación de mayor alcance” del ejercicio de las referidas actividades sectoriales.

Por la misma razón, la Sentencia defiende el carácter básico del precepto, sin que “la vigencia temporal o indefinida de la medida” resulte relevante a estos efectos, porque la

14. Diario de Sesiones del Congreso, VIII Legislatura, núm. 151, de 16 de febrero de 2006, págs. 7587 y sigs.

“dimensión temporal de la norma forma parte del margen de apreciación del legislador estatal”, y constatando, además, la existencia de un claro margen de desarrollo autonómico (“sin que, de otra parte, la lectura del precepto deje dudas sobre el margen de decisión que se abre a las Comunidades Autónomas para autorizar el tránsito abierto motorizado en determinadas circunstancias, modulando así la limitación establecida con carácter básico de modo adecuado al orden constitucional de distribución de competencias”).

El prisma sustantivo le permite a la Sentencia (FJ 6) profundizar en este último aspecto, y apaciguar, de paso, los temores expresados por la Comunidad Autónoma riojana en su recurso. En efecto, aun concediendo la existencia de una afectación inicial a la libre circulación de personas (arts. 19 y 139.2 CE), la Sentencia comprueba, como no podía ser de otra forma, que la regulación impugnada “supera sin dificultades el juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida”, porque “su objeto no es entorpecer de forma constitucionalmente ilegítima la libertad de circulación de las personas, sino limitar el uso de vehículos a motor en itinerarios que no están acondicionados para este tipo de tránsito, con la finalidad de proteger el patrimonio forestal”, y porque, de otra parte, “tal limitación no está formulada en términos absolutos, sino que admite excepciones en función de diversas circunstancias, entre otras, la adecuación del vial, en cuya ponderación por la Administración autonómica *cabe perfectamente incluir aspectos como el tipo de vehículo, la ubicación y características del monte, la estacionalidad, u otros factores que influyan en el riesgo de incendio forestal*, lo que permite ajustar la aplicación en cada caso de la medida, bajo criterios de *proporcionalidad*” (la cursiva es nuestra). Diga, pues, literalmente lo que sea el precepto, todos estos factores son justamente los que reclamaba poder tener en cuenta la Comunidad recurrente, que, por lo tanto, puede sentirse victoriosa con esta interpretación avalada por el Tribunal.

La alegación por parte del Gobierno riojano de vulneración del derecho a disfrutar del medio ambiente (art. 45 CE) era, ciertamente, osada, pero la Sentencia no elude la respuesta, aprovechando la ocasión para recordar que el art. 45.1 CE “enuncia un principio rector, no un derecho fundamental”, y para advertir muy oportunamente que, junto al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, aquel precepto también “proclama el deber de todos de conservarlo”. Lo demás es pura obviedad: “Las limitaciones a la circulación con vehículos a motor por pistas forestales situadas fuera de la red de carreteras responden, como venimos razonando, a la finalidad de conservar los montes preservándolos de usos que, en determinadas circunstancias –que habrán de ser apreciadas en cada caso–, pueden implicar un riesgo de incendio forestal, y encajan por tanto sin dificultad en el marco del derecho-deber así configurado en la Constitución”.

E) La prohibición de acceso público en zonas de alto riesgo de incendio

El apartado 3 del nuevo art. 54 bis sólo fue impugnado realmente (sólo fue fundamentada la impugnación) en el recurso castellano-leonés. La STC 97/2013, que en todo lo demás se remite a la anterior, desestima también esta impugnación con suma

facilidad (FJ 6), constatando, primero, la “finalidad protectora” del precepto, y en consecuencia su carácter básico; descartando, luego, la vulneración de la competencia autonómica en materia de “protección civil”, por tratarse de una “regulación puntual y no integrarse en una disciplina general [de la materia]”; y negando, finalmente, el “vaciamiento” de la competencia autonómica en materia de montes, a la vista de que aquella disposición ni siquiera “establece “por sí misma [los polémicos] límites de acceso a zonas en las que concurra un alto riesgo de incendio”.

F) Implicaciones

En la edición 2012 del Observatorio, comentando el mantenimiento de la suspensión cautelar de la Ley castellano-leonesa 6/2010, de 28 de mayo, de declaración como Proyecto Regional del “Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski”, por ATC 114/2011, de 19 de julio, y adentrándome en el fondo del asunto, ya expuse mi perplejidad ante la falta de matices de la prohibición de cambio de uso forestal introducida por la Ley 10/2006. Es una prohibición cuya radicalidad resulta difícil de entender, y posiblemente desproporcionada a la luz de su finalidad, que no es otra que la de evitar la provocación de incendios con fines urbanísticos (“evitar expectativas de recalificación futura de suelos no urbanizables, en particular la de los terrenos forestales”, en palabras de la Exposición de Motivos de la Ley, apartado III), puesto que no distingue según la causa del incendio, ni según el valor de los terrenos forestales incendiados.

De todas formas, no voy a insistir ahora en estas cuestiones. Simplemente se trata de constatar que la confirmación del carácter básico de esta regulación (por las Sentencias estudiadas en este apartado) predetermina lógicamente el desenlace del asunto “Meseta-Ski” (doblemente anticipado por las Sentencias examinadas en el apartado anterior y por éstas); y coloca igualmente en difícil situación las válvulas de escape de la prohibición previstas con carácter general por algunas legislaciones forestales autonómicas, como la aragonesa o la valenciana¹⁵.

No obstante, las cosas podrían cambiar si prospera el Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley Montes, elaborado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en línea con estas sensibilidades autonómicas, y de cuya constitucionalidad tampoco cabría albergar ninguna duda.

4. PATRIMONIO NATURAL Y PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD

4.1. INTRODUCCIÓN

La protección del patrimonio natural y de la biodiversidad constituye, sin duda, otro de los temas destacados de este ejercicio 2013. Distintas piezas de la legislación aprobada en la materia durante el anterior gobierno han pasado en el 2013 el examen

15. Art. 104.4 de la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón; y art. 59.4 de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana (introducido por la Ley 9/2011, de 26 de diciembre)

de constitucionalidad, siempre desde la óptica competencial y siempre con éxito para los intereses del Estado.

En primer lugar, y principalmente, el Tribunal Constitucional ha resuelto durante este periodo los dos recursos de inconstitucionalidad de amplio alcance interpuestos en su día por los Ejecutivos autonómicos de las Comunidades de Castilla y León y Madrid frente a una de las importantes Leyes ambientales de aquella etapa, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, desestimándolos íntegramente, con el matiz de una simple interpretación conforme de uno de los numerosos preceptos impugnados (SSTC 69 y 138/2013, de 14 de marzo y 6 de junio, respectivamente).

También se han resuelto en este ejercicio (y siempre a favor del Estado) los cuatro procesos constitucionales planteados por el Gobierno de Canarias en relación con distintos elementos de aquella legislación y de temática más circunscrita. Primero, los dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a la ya mencionada Ley 42/2007 y frente a la Ley 5/2007, de 3 abril, de la Red de Parques Nacionales, en relación con las competencias para la declaración y gestión de espacios marinos (SSTC 87 y 99/2013, de 11 y 23 de abril, respectivamente, que, por razones sistemáticas, analizaremos en el apartado siguiente de este trabajo). En segundo lugar, el también recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a ciertas modificaciones introducidas en la propia Ley 5/2007 por la conocida como Ley ómnibus (la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), a propósito del régimen de las concesiones y autorizaciones de actividades de servicios en los parques nacionales (STC 102/2013, de 23 de abril). Y, finalmente, el conflicto positivo de competencia promovido frente al Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas, a propósito de la inclusión en los mismos de ciertas especies endémicas canarias (STC 146/2013, de 11 de julio).

Pasando de la defensa al ataque, también se ha resuelto en el 2013, y estimado, el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Presidente del Gobierno frente a la reforma de la Ley de Caza de la Comunidad Valenciana llevada a cabo en 2009, en relación con el conocido y conflictivo tema del *parany* (STC 114/2013, de 9 de mayo).

Todos estos asuntos, que vamos a analizar sucintamente a continuación (con la salvdad ya indicada de los espacios marinos, que posponemos), están probablemente bien resueltos. La argumentación de las dos Sentencias principales (las SSTC 69 y 138/2013 sobre la Ley 42/2007), resulta, no obstante, a mi juicio, tal vez un tanto enfática; y la de la mencionada en último lugar (la STC 114/2013, sobre el *parany*), insuficiente y en algún extremo equivocada.

4.2. LA LEY 42/2007 (SSTC 69 Y 138/2013)

A) Introducción

La Ley 42/2007 vino, como es sabido, a sustituir a la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, que ya en su

día tuvo que pasar un duro examen de constitucionalidad, por razones estrictamente competenciales, dando lugar a la STC 102/1995, de 26 de junio, indiscutiblemente, a mi juicio, la más importante de cuantas ha dictado el Tribunal Constitucional sobre temas ambientales.

Pese al carácter esencialmente continuista de la nueva Ley, y a no contener novedades “de gran fuste” (López Ramón¹⁶), sí es cierto que el nuevo texto presentaba, al menos, todo un conjunto de aspectos novedosos, si se quiere relativos, pero de carácter sustantivo, que no eran mero reflejo de exigencias del Derecho comunitario europeo, en la línea de potenciar los contenidos (proteccionistas) de la legislación básica en la materia, y abiertos, por tanto, a la discusión, como en efecto la hubo, y a mi juicio de altura, a lo largo de su tramitación parlamentaria¹⁷.

Una vez aprobada, la Ley 42/2007 fue objeto, como ya nos consta, de dos recursos de inconstitucionalidad, interpuestos por los Gobiernos de las Comunidades Autónomas de Castilla y León y de Madrid (además del recurso canario, de objeto más específico, y del que nos ocuparemos después). Ninguno de los dos recursos suponía, como es lógico, una impugnación generalizada de la nueva Ley, lo que a la vista de los antecedentes expuestos hubiera carecido de sentido. En ambos casos se trataba de una impugnación selectiva, y por motivos competenciales, de algunas de las mencionadas novedades que habían resultado polémicas en su *iter* parlamentario. En el recurso castellano-leonés se impugnaban ocho preceptos, y su centro de gravedad puede decirse que se encontraba en las disposiciones afectantes al ejercicio de la caza. El del gobierno autonómico madrileño era más amplio y variado (hasta catorce preceptos impugnados, con sólo cuatro coincidencias), y atacaba más bien la supuesta filosofía intervencionista de la Ley y su incidencia sobre el espacio para desarrollar políticas autonómicas propias en la materia.

B) Grado de detalle

Al ser la primera en el tiempo, a la STC 69/2013, de 14 de marzo, la dictada en el recurso interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León, le correspondió sentar los fundamentos para la resolución de los recursos (FFJJ 1 a 3).

Los títulos competenciales en juego no eran controvertidos: la legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), por parte estatal, y la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en la misma materia y en materia de espacios naturales protegidos, y la exclusiva en materia de caza, por parte autonómica. Dicho sea de paso, ninguna de las dos Sentencias se detiene en la cuestión otras veces discutida (al menos en el plano teórico) relativa a la autonomía o no de la materia

16. Fernando LOPEZ RAMON, “La Ley de Conservación de 1989 y la continuidad de sus planteamientos en la Ley del Patrimonio Natural de 2007”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 307, 2010, págs. 3 y sigs.

17. *Diario de Sesiones del Congreso*, VIII Legislatura, núm. 284, de 20 de septiembre, págs. 14006 y sigs.

“espacios naturales protegidos”, para lo que ciertamente no daban pie los Estatutos de Autonomía castellano-leonés (en la vieja y en la nueva versión) y madrileño, ninguno de los cuales la consignaba como materia de competencia “exclusiva”, sino compartida.

Tampoco eran polémicos los criterios interpretativos de los indicados títulos competenciales, ya esclarecidos por la STC 102/1995 y reiterados en abundante jurisprudencia posterior. Al situarse la controversia esencialmente en el plano normativo, y versar sobre posibles excesos “materiales” (no insuficiencias “formales”) de la Ley 42/2007, la STC 69/2013 (FJ 1) se limita prácticamente a este respecto a reproducir la meritoria síntesis de los “tres” criterios “específicos” sobre el alcance de la legislación básica estatal en materia de “protección del medio ambiente”, que llevó a cabo la STC 101/2005, de 20 de abril [FJ 5 c)], sobre el Plan director de la red de parques nacionales, y que por su concisión y claridad ha hecho fortuna (grado de detalle, ordenación mediante mínimos y afectación transversal sobre otras competencias sectoriales).

Me gustaría, no obstante, advertir de un riesgo al que puede conducir la tendencia, de la que son muestra precisamente las Sentencias que ahora comentamos, a reproducir como fórmula canónica de la jurisprudencia constitucional en la materia la mencionada síntesis de la STC 101/2005, y que guarda relación con el primero de los indicados criterios específicos, el relativo al “grado de detalle” de la legislación básica ambiental.

Tomando ciertamente prestadas en su literalidad las palabras de la STC 102/1995, la STC 101/2005 comienza diciendo: “El primero de estos criterios se concreta en que «en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, *aun siendo menor que en otros ámbitos*, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 [FJ 1 D] in fine] de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido» (STC 102/1995, FJ 8)”. La frase que he destacado en cursiva (“aun siendo menor que en otros ámbitos”) pertenece sin duda a la STC 102/1995, pero es, a mi juicio, de esas frases que conviene leer en su contexto, y que resulta arriesgado sacar de él, como puede ocurrir si se eleva a la categoría de canon la síntesis de la STC 101/2005.

En mi opinión (no me voy a detener en exceso ahora en esta cuestión), aquella frase era en buena medida una concesión retórica de la STC 102/1995 a su rectificación de la doctrina establecida al respecto por la STC 149/1991, pero de la que tal vez convendría prescindir, porque de lo contrario se relativizaría mucho el alcance de la rectificación (ésas eran justamente las palabras y esencialmente la tesis de la Sentencia rectificadora¹⁸).

18. Decía la STC 149/1991 [FJ 1 D *in fine*]: “La obligada interpretación de los Estatutos conforme a la Constitución fuerza a entender, sin embargo, que en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica *es menor que en*

En sí misma, la mencionada frase (alejada, como digo, del espíritu de la rectificación operada por la STC 102/1995) constituye un comodín al que cabe recurrir a conveniencia (las propias Sentencias que ahora comentamos lo hacen en ocasiones, como luego veremos), lo que no aumenta precisamente la certidumbre en torno al reparto de competencias normativas en materia ambiental.

Sea como fuere, la doctrina general estaba ya establecida, y no sólo eso, sino que para la resolución de las concretas impugnaciones, las Sentencias que ahora examinamos se valdrán frecuentemente, directamente o por analogía, de respuestas ya contenidas en la abundante jurisprudencia existente en la materia. En un punto concreto, sólo en uno, las dos Sentencias se permitirán rectificar expresamente la respuesta dada por la propia STC 102/1995 (listado de métodos de caza prohibidos), como veremos más adelante.

C) **Una admonición tal vez innecesaria**

Por añadir, tal vez, algo a la doctrina general de aplicación al caso, la STC 69/2013 dedica un largo fundamento (el FJ 2) a destacar la gravedad del problema de la pérdida de biodiversidad a escala planetaria en el momento actual [“De todo ello se desprende la prioritaria atención que merece la protección del medio ambiente, en su dimensión específica de protección del patrimonio natural y de la biodiversidad, cuya creciente fragilidad queda de manifiesto en las cifras y tendencias, contrastadas científicamente, proporcionadas por las estrategias de las que hemos dado somera referencia”, apartado c) *in fine*]; a ponderar la importancia de la Ley impugnada en este contexto [“El art. 2 concreta los principios que informan la Ley, que son claro eco de los objetivos globales, y que pueden resumirse en los de proteger el patrimonio natural y frenar el proceso de pérdida de la biodiversidad, que se erigen en *ratio* de la propia Ley”, apartado d) *in fine*]; y a extraer de todo ello algunas pautas adicionales (a mi juicio discutibles) para la resolución de los recursos.

Nada habría que objetar, en principio, a la profesión de fe ecologista de que hace gala la Sentencia en este fundamento (aunque expresada en términos no excesivamente originales), si no fuera porque se inscribe en el marco de una controversia de carácter estrictamente competencial, en la que, en principio, las Comunidades Autónomas recurrentes no están poniendo en cuestión tales postulados, sino simplemente cuestionando la competencia estatal para tomar ciertas decisiones; contexto en el cual dicha apología resulta un tanto innecesaria.

En realidad, lo que parece sugerir este énfasis es un reproche velado de que la reivindicación competencial encubra un afán de desprotección, aunque obviamente la Sentencia no lo hace explícito de forma tan evidente (su explicitación sí formaba

otros ámbitos y que, en consecuencia, no cabe afirmar la inconstitucionalidad de las normas estatales aduciendo que, por el detalle con el que están concebidas, no permiten desarrollo normativo alguno” (la cursiva es nuestra).

parte del debate parlamentario), pero que, en términos generales (como veremos a la vista de las impugnaciones concretas), quizás no sea del todo justo.

Tampoco resultan convincentes, a mi juicio, los criterios adicionales que la Sentencia considera oportuno deducir de las anteriores afirmaciones para la resolución de las presentes disputas competenciales [apartado e) del FJ 2].

En efecto, se alude, en primer término, a la necesidad de utilizar “en esta controversia de naturaleza competencial, [como] parámetro interpretativo el mandato dirigido a todos los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales... (art. 45.2 CE)”, trayendo a colación como precedente la famosa STC 227/1988, de 29 de noviembre, sobre la Ley de Aguas, que utilizó, como es sabido y entre otros, este argumento para respaldar la constitucionalidad del criterio legal de cuenca (“entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado”, FJ 13). Sin embargo, la analogía resulta, a mi juicio, forzada, porque en aquel caso se trataba de discernir entre distintas interpretaciones posibles de las reglas constitucionales y estatutarias de reparto de competencias (en materia de aguas), mientras que aquí su interpretación no es objeto de disputa, y lo único que se discute es su cumplimiento por parte de la legislación básica estatal. Si se generalizara la aplicación de este criterio a la resolución de cualquier controversia de naturaleza competencial, resultaría que por el hecho de perseguir honesta y ambiciosamente la protección del medio ambiente, toda legislación básica en la materia sería constitucional desde la óptica competencial, cualquiera que fuera por ejemplo su grado de detalle, lo que obviamente no puede querer decir la Sentencia¹⁹.

Y aún añade la STC 69/2013, como corolario de sus reflexiones anteriores, otro criterio interpretativo que, sin los convenientes matices, resulta también, a mi juicio, discutible (FJ 2 *in fine*): “Estos parámetros delimitan un ámbito de intervención estatal que puede ser *singularmente intensa*, en la medida en que la legislación básica, que «posee la característica técnica de normas mínimas de protección» (STC 170/1989, FJ 2), venga justificada por la necesidad de dar respuesta a la *situación* que ha quedado descrita, que sin incurrir en exageración puede calificarse *de riesgo actual para el propio bienestar de la sociedad global*” (las cursivas son nuestras). Con estas palabras, la Sentencia estaría creando un principio con el que cabría estar de acuerdo y que se podría formular de la siguiente manera: la intensidad o el grado de detalle que puede alcanzar la legislación básica estatal en materia de protección del medio ambiente es proporcional a la gravedad del problema enfrentado. No hay, sin embargo,

19. Incidentalmente, en este apartado e) del FJ 2, la Sentencia incluye el patrimonio natural dentro de la categoría de los “bienes de interés público”, acuñada por la “doctrina científica”, aunque (porque no es costumbre en nuestra jurisprudencia constitucional) sin mencionar autores (F. LOPEZ RAMON, *Sistema jurídico de los bienes públicos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, págs. 48 y sigs.).

creo, intención por parte de la Sentencia de formular un principio general de estas características. Más simplemente parece establecerse una presunción favorable sobre el conjunto de la Ley impugnada (pero, ¿por qué han de ser igualmente importantes todos sus preceptos y medidas?).

Y la STC 69/2013 (FJ 3) termina su introducción a la resolución de las concretas impugnaciones con una amonestación. Se reprocha, en efecto, en este caso solamente al recurso interpuesto por el Gobierno castellano-leonés, la utilización de referencias a la propia legislación autonómica en la materia para mostrar los excesos en que podría haber incurrido la nueva legislación básica estatal (que el escrito de demanda base “buena parte de su argumentación en el contraste de los preceptos impugnados de la Ley del patrimonio natural y la biodiversidad con la legislación autonómica, deduciendo la inconstitucionalidad de aquéllos de las diferencias que halla entre su contenido y lo previamente regulado por la Comunidad Autónoma”). Para recordar algo evidente, que es la legislación autonómica “la que debe acomodarse” a la legislación básica, “siempre que ésta reúna la doble exigencia material y formal”, y no a la inversa, y que “la anticipación de la normativa autonómica no invalida el carácter básico de la normativa aprobada con posterioridad por el Estado”, la Sentencia lleva a cabo, a mi juicio, una descalificación demasiado genérica de una estrategia argumentativa no sólo comprensible, sino que puede resultar razonable en determinados casos: “el análisis del articulado que iniciamos a continuación quedará ceñido a determinar si los preceptos impugnados responden, desde la perspectiva material, a los criterios fijados por este Tribunal en relación con la legislación básica de protección del medio ambiente, quedando excluido *a limine* del marco de nuestro enjuiciamiento lo que pudiera resultar de ese contraste que se nos propone por la Comunidad Autónoma recurrente, que resulta a todas luces improcedente a la hora de dilucidar la constitucionalidad de una ley estatal básica” (FJ 3 *in fine*).

D) El articulado de la Ley

Vamos a repasar a continuación el tratamiento que llevan a cabo las SSTC 69 y 138/2013 de las concretas impugnaciones de la Ley 42/2007. Para ganar en agilidad, daremos cuenta conjuntamente de las dos Sentencias, siguiendo el orden de los sucesivos títulos y capítulos de la Ley. Nos detendremos un poco más, haciendo de esta cuestión un apartado propio, en aquella de las impugnaciones que, como ya anticipamos, propició una rectificación expresa de la doctrina establecida al respecto por la STC 102/1995.

- *Títulos preliminar y quinto (Fomento del conocimiento, la conservación y restauración del patrimonio natural y la biodiversidad)*

La Comunidad de Madrid impugnó conjuntamente los arts. 4.3 (fomento de los acuerdos voluntarios con propietarios y usuarios de los recursos naturales en la planificación y gestión de los espacios naturales protegidos y las especies amenazadas) y 72 de la Ley (promoción de la custodia del territorio) por entender que suponían “una

interferencia estatal en la gestión medioambiental autonómica”, es decir, “la imposición de una concreta política (...) basada sobre el presupuesto de que los propietarios no saben o no tienen interés en la conservación de los valores medioambientales existentes en sus terrenos”, que “impediría que la Comunidad de Madrid desarrollara una política basada en la concepción opuesta: que los propietarios son quienes mejor pueden conservar tales valores”, y que, en contra de lo previsto en el art. 72.2, la simple “la titularidad dominical de terrenos situados en espacios naturales no debería permitir al Estado realizar una gestión medioambiental al margen de las competencias autonómicas”.

La STC 138/2013 (FJ 3) desestima estas impugnaciones señalando, en primer término, y con razón, que el simple condicionamiento de las políticas ambientales autonómicas “no implica por sí vulneración competencial alguna, pues en eso consiste, justamente, que corresponda al Estado la legislación básica medioambiental (art. 149.1.23 CE), que es una ordenación común para todo el territorio nacional, sin perjuicio del necesario margen de desarrollo autonómico”. Para luego restar hierro a ese posible condicionamiento, señalando que “el art. 4.3 constituye una simple e inconcreta [sic] llamada a la colaboración entre los poderes públicos y la ciudadanía insusceptible en cuanto tal de condicionar estrictamente las políticas que la Comunidad Autónoma desarrolle”; que el apartado 1 del art. 72, aunque “establece ya con más detalle una fórmula de colaboración”, “se limita a prever el fomento de fórmulas en todo caso convencionales, es decir, acuerdos voluntarios entre unos [los propietarios] y otras [las entidades de custodia], lo que por razones obvias [sic] no pone en riesgo las competencias autonómicas”; y que, si bien “el Estado no está habilitado para utilizar los inmuebles de su propiedad «para cumplir funciones o tareas públicas que sean de la competencia de la Comunidad Autónoma» [STC 52/1994]”, la previsión del art. 72.2 lo único que hace es permitir “al Estado ceder la gestión de terrenos (...) en cuanto destinatario de las obligaciones legales que le afectan por ostentar la titularidad patrimonial, lo que no supone en modo alguno incidencia en las competencias autonómicas medioambientales”.

– *Capítulo I del Título I (Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad)*

También la Comunidad de Madrid impugnó conjuntamente los tres artículos (9, 10 y 11) integrantes del referido Capítulo (Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad), por entender que generaban “un inaceptable escenario de tutelas y controles de la gestión medioambiental autonómica por parte del Ministerio de Medio Ambiente”. Más concretamente, en relación con el art. 9, se argumentaba que “la Ley 42/2007 habría ido más allá que su predecesora, creando una red absolutamente exhaustiva de catálogos que impide que las Comunidades Autónomas establezcan inventarios propios y –lo que es más importante– orientarlos a finalidades específicas que consideren convenientes en el marco de sus competencias medioambientales”; que los indicadores previstos en el art. 10 serían “criterios de actuación diseñados por el Estado para condicionar la acción autonómica”; y que el Informe anual

sobre el estado del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad constituiría “un control completamente genérico y de oportunidad contrario a la doctrina constitucional”.

La STC 138/2013 (FJ 4) rechaza estas impugnaciones. En efecto, el art. 9 de la Ley relaciona hasta doce Catálogos, Listados e Inventarios integrantes, como mínimo, del Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, de llevanza por parte del Ministerio de Medio Ambiente, algunos nuevos y otros ya existentes, y también de diferente naturaleza jurídica, como se explica en el propio Preámbulo de la Ley (informativos y elaborados con datos proporcionados por las Comunidades Autónomas, unos, y de gestión estatal propia y con ciertos efectos jurídicos, otros). Como la STC 102/1995 (FJ 25) ya había avalado la constitucionalidad de uno de los pertenecientes a esta segunda categoría, sin duda más problemática desde el punto de vista competencial por incluir funciones propiamente ejecutivas (el entonces llamado Catálogo Nacional de Especies Amenazadas), y lo propio había hecho, como luego veremos, la STC 69/2013 (FJ 4) en relación con otro de igual naturaleza y de nuevo cuño, como es el Catálogo Español de Hábitats en Peligro de Desaparición, la STC 138/2013 (FJ 4) se limita a ampararse en ellas (y en los argumentos, siempre un tanto apodícticos de la primera cuando no se correspondían, como era el caso, con las opiniones del propio Ponente, expresadas en su también famoso Voto particular) para avalar la constitucionalidad de la entera relación, sin entrar en mayores distinciones (“Hicimos esta afirmación respecto del catálogo de especies amenazadas y la hemos retomado después en la STC 69/2013, FJ 4, al referirnos al catálogo de hábitats en peligro de desaparición, por lo que es lógicamente extensible a la totalidad del inventario español del patrimonio natural y de la biodiversidad”), limitándose a hacer suya una valoración del Consejo de Estado en su Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley (núm. de expediente 913/2007), traída a colación por la Abogacía del Estado, según la cual “la previsión de múltiples catálogos, listados e inventarios expresa, no una invasión competencial, sino el mayor grado de madurez de las políticas públicas de conservación de la naturaleza”, y a invocar el ya conocido criterio de que “en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen de desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica es menor que en otros ámbitos”.

En relación con los arts. 10 y 11, la Sentencia rechaza, esta vez con toda razón, la argumentación un tanto torticera del recurso (en el sentido de “hacer decir a las normas lo que claramente no dicen para plantear después una posible invasión de las competencias de la Comunidad Autónoma de Madrid”), señalando que “ambos preceptos regulan instrumentos de mero conocimiento y análisis [indicadores e informe anual] con el fin, no de constreñir indebidamente la capacidad autonómica de acción, sino de ayudar a un mejor diseño de las políticas públicas, proporcionando datos y valoraciones que la variedad de actores involucrados en la conservación del medio ambiente puede tener en cuenta”; y poniendo en relación de forma pertinente tales instrumentos (y aun el propio Inventario del art. 9) con los principios de transparencia, información y participación ciudadana resultantes del Convenio de Aarhus y la Ley 27/2006.

– *Capítulo III del Título I (Planes de Ordenación de los Recursos Naturales)*

De este Capítulo se impugnaron tres preceptos, todos ellos en el recurso madrileño [el art. 16.2 (directrices para la ordenación de los recursos naturales), el art. 20 (corredores ecológicos) y el art. 23 (régimen de protección preventiva)], impugnaciones todas ellas desestimadas por la STC 138/2013 (FFJJ 5 a 7).

Con la primera de las impugnaciones, la relativa a las “Directrices para la ordenación de los recursos naturales”, figura, de aprobación por Real Decreto, ya prevista por la Ley 4/1989, y cuyo carácter básico y consiguiente constitucionalidad ya había sido avalada por la STC 102/1995 (FJ 13), el Gobierno madrileño pretendía una reconsideración de la doctrina establecida por la mencionada Sentencia, en línea más o menos con las reflexiones efectuadas al respecto por el Magistrado Mendizábal Allende en su Voto particular (basadas éstas en argumentos de tipo formal, siendo los del recurso más bien sustantivos), a lo que pura y simplemente no accede la STC 138/2013 (FJ 5), añadiendo a las razones expuestas entonces que “siendo ahora aún más evidente la importancia de una política medioambiental global (...), no puede cambiar tampoco nuestra doctrina sobre la planificación medioambiental y sus directrices para la ordenación de los recursos naturales, [que] son expresión de la muy justificada preocupación del legislador por afrontar las particulares necesidades de coordinación inherentes a esta materia”.

Sobre los “corredores ecológicos” (art. 20), figura de nuevo cuño, el Gobierno madrileño argumentaba que “la legislación estatal debería limitarse a obligar al cumplimiento de la finalidad ambiental de protección de la diversidad genética”, sin imponer una técnica determinada como aquella, de utilidad, por lo demás, según decía, “científicamente discutida”; a lo que la Sentencia (FJ 6) convincentemente responde que la competencia estatal para dictar la legislación básica en la materia (*ex art. 149.1.23*) permite establecer “condicionamientos a la planificación ambiental de las Comunidades Autónomas”, y que “en todo caso, el condicionamiento establecido es lo suficientemente flexible como para permitir que la planificación correspondiente concrete la exacta trascendencia del corredor como mecanismo para lograr la conectividad ecológica del territorio”.

Menos comprensible era la impugnación del art. 23 (régimen de protección preventiva), coincidente con el art. 24 de la Ley 4/1989, cuya constitucionalidad fue también examinada y confirmada por la STC 102/1995 (FJ 14), sin que aquí hubiera siquiera una posición contraria en su Voto particular. Con remisión a los argumentos de entonces, se desestima la impugnación (STC 138/2013, FJ 7).

– *Capítulo I del Título II (Catalogación de hábitats en peligro de desaparición)*

En el recurso madrileño se impugnaban los tres artículos de este capítulo: el 24 (El Catálogo Español de Hábitats en Peligro de Desaparición), por conllevar en sí mismo una actividad estatal de gestión contraria al reparto de competencias en la materia; el 25 (Efectos), por imponer a las Comunidades Autónomas “la obligación de adoptar

medidas específicas de gestión”; y el 26 (Estrategias y Planes de conservación y restauración), por implicar una definición estatal de las acciones a emprender. El recurso castellano-leonés sólo impugnaba el segundo (Efectos), por obligar a la “adopción de un instrumento de gestión (plan de gestión)”, afectando “directamente a la competencia de la Comunidad Autónoma para declarar espacios protegidos y para aprobar la planificación y las medidas concretas de gestión de los mismos”.

Todas estas impugnaciones fueron igualmente rechazadas. La primera, con base en los argumentos ya utilizados por la STC 102/1995 en relación con el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, porque “aunque se está en este último caso [la inscripción registral en sí] ante una acción típicamente ejecutiva *prima facie* atribuida a las Comunidades Autónomas, se pone claramente al servicio de los fines inherentes a la regulación básica medioambiental” (STC 138/2013, FJ 8). La relativa al art. 26 (Efectos), porque dicho precepto se limita a establecer un “mandato genérico”, “justificado por la función tuitiva a la que responde”, que no afecta a las competencias autonómicas “con la intensidad denunciada”, pues “no se predetermina ni la figura de protección o el instrumento de gestión a utilizar, ni las medidas concretas a adoptar para frenar la recesión o eliminar el riesgo de desaparición del hábitat así protegido” (STC 69/2013, FJ 4; y 138/2013, FJ 8). Y la del art. 27, porque “las estrategias de conservación y restauración de los hábitats en peligro de desaparición son, no una regulación estatal de detalle impuesta a las Comunidades Autónomas, sino un «marco orientativo» para la toma de decisiones que adopta el Estado conjuntamente con las Comunidades Autónomas en el marco de una conferencia sectorial” (138/2013, FJ 8).

– *Capítulo III del Título II (Espacios protegidos Red Natura 2000)*

Un solo precepto de este Capítulo, el art. 45.1 (Medidas de conservación de la Red Natura 2000), fue impugnado en ambos recursos, de nuevo, por imponer supuestamente a las Comunidades Autónomas la adopción de “determinadas medidas de protección” en relación con las zonas especiales de conservación y las zonas de especial protección para las aves, agotando el “margen de actuación” que la Directiva Hábitats deja en esta materia a los Estados miembros, y que debería corresponder a las Comunidades Autónomas.

La impugnación es también rechazada con facilidad por la STC 69/2013 (FJ 5), a la que se remite la 138/2013 (FJ 9), que, no sin razón, hace una lectura completamente diferente del precepto: “El precepto resulta plenamente respetuoso con la competencia autonómica, al estar formulado en términos absolutamente genéricos y de formulación abstracta, tanto en la finalidad de las medidas a adoptar (...), como en su concreción”; “resulta difícil entender el reproche que se dirige a este precepto, cuando de sus propios términos se deduce con naturalidad que el legislador básico estatal prácticamente ha reenviado a la legislación autonómica de desarrollo la íntegra definición de las medidas de conservación a adoptar”.

- *Capítulo I del Título IV [Red española de reservas de la biosfera y programa persona y biosfera (Programa MaB)]*

Ambos Gobiernos autonómicos impugnaron el art. 66.2 de la Ley (Objetivos de la Red española de Reservas de la Biosfera) por atribuir a un órgano estatal (el Comité Mab español) una función de carácter ejecutivo, “la evaluación preceptiva de cada una de dichas reservas”, que podría haberse calificado como básica “en relación con la red española de reservas de la biosfera, pero no respecto de cada reserva en concreto”.

La STC 69/2013 (FJ 7), cuyo parecer sigue lógicamente la STC 138/2013 (FJ 11), avala la constitucionalidad del Comité (que cuenta con representantes de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio estén declaradas reservas de la biosfera) y de las funciones a él atribuidas, incardinándolas dentro de las facultades de “coordinación” que corresponden al Estado en la materia. Pero, sin a mi juicio evidente necesidad, considera oportuno someter el precepto impugnado a una interpretación conforme, y llevarla al fallo, en el sentido de que “dicha función de coordinación no es excluyente de las funciones que corresponden al propio órgano de gestión de cada reserva de la biosfera”, previsto en el art. 67 c) de la propia Ley²⁰.

E) Protección de especies y caza: la expresa rectificación de la STC 102/1995 a propósito del listado de métodos de captura prohibidos

Como ya indicamos, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Castilla y León tenía como eje central las disposiciones de la Ley 42/2007 afectantes al ejercicio de la caza, materia ésta en la que la nueva Ley incorporaba algunas novedades significativas, objeto también de viva controversia durante su tramitación parlamentaria.

Concretamente, en el recurso castellano-leonés se impugnaban hasta cinco preceptos pertenecientes a esta materia, todos los cuales incorporaban alguna novedad absoluta o relativa frente a la legislación precedente: el art. 53 (Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial), en relación con el art. 58 (Excepciones), en el sentido que luego precisaremos; y tres de los apartados del art. 62.3 (prohibiciones y limitaciones relacionadas con la actividad cinegética), los relativos a los procedimientos masivos o no selectivos, la homologación de los métodos de captura de predadores y la munición con plomo [apartados a), g) y j), respectivamente]. Sólo el último de todos ellos (munición con plomo) venía también impugnado en el recurso madrileño.

20. Juan ROSA MORENO, “Uso sostenible del patrimonio natural y de la biodiversidad”, Noticias de la Unión Europea, núm. 307, 2010, pág. 98, ya descartaba que el mencionado Comité planteara problemas competenciales. Vid. también, al respecto, el exhaustivo trabajo de René Javier SANTAMARIA ARINAS, “El concepto de reserva de la biosfera en Derecho español”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 25, 2013, págs. 25 y sigs.

El tema de la caza también había sido uno de los protagonistas de la STC 102/1995, relativa a la Ley 4/1989, que estableció al respecto una doctrina matizada, según la cual se admitía la incidencia “transversal” de la legislación básica en materia de protección del medio ambiente sobre aquél, “pero *con una penetración menos extensa e intensa*, nunca expansiva además, por topar frontalmente con la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre la materia” (FJ 26) (la cursiva es nuestra).

Como veremos a continuación, la STC 69/2013 no corrige expresamente, con carácter general, este acercamiento a las relaciones entre ambos títulos competenciales, pero sí implícitamente, admitiendo, como ya vimos que hacía en su planteamiento general del caso (pero no cabe duda de que pensando fundamentalmente en el tema que ahora nos ocupa), “un ámbito de intervención estatal que puede ser *singularmente intensa*” (FJ 2 *in fine*) (la cursiva es nuestra), justo lo contrario que la anterior. Como también anunciamos, y veremos a continuación, esa rectificación sí se hace explícita en relación con una de las cuestiones controvertidas, la relativa a los procedimientos masivos o no selectivos, preparando así la decisión que tomaría luego la STC 114/2013 sobre el *parany*.

a) *Captura en “pequeñas cantidades”*

En el recurso castellano-leonés se impugnaba genéricamente el art. 53 (Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial), en relación con el art. 58 (Excepciones), por vaciar supuestamente de contenido la competencia exclusiva autonómica para determinar las especies cazables, en la medida en que las excepciones a las limitaciones de caza establecidas en el segundo no resultan aplicables a las especies incluidas en aquel listado.

Pese a la generalidad de la impugnación, la STC 69/2013 [FJ 6 a] acierta a discernir que la misma se refiere únicamente al supuesto de la letra e) del art. 58.1, única de las excepciones a las prohibiciones generales de la Ley (de dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres, etc.) que no resulta aplicable a las especies incluidas en el referido listado (“Para permitir, en condiciones estrictamente controladas y mediante métodos selectivos la captura, retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas especies no incluidas en el Listado de Especies en Régimen de Protección Especial, en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar su conservación”).

Sin profundizar en exceso en este complejo supuesto (tampoco lo hacía ciertamente el recurso), y su evidente diferencia respecto de la genérica prohibición de la caza o pesca de especies incluidas en el referido Listado (art. 62.1 de la Ley 42/2007; anterior art. 33 de la Ley 4/1989)²¹, la STC 69/2013 [FJ 6 a] rechaza esta impugnación con remisión a las razones empleadas por la STC 102/1995 (FJ 26) para justificar

21. Vid., al respecto, Agustín GARCIA URETA, *Derecho europeo de la biodiversidad*, Iustel, Madrid, 2010, págs. 413 y sigs.

el carácter básico del art. 33 de la Ley 4/1989: “Ningún reproche cabe formular a esta medida de preservación de especies que por sus singulares características quedan excluidas de la actividad cinegética o de la pesca, pues responde, como ya manifestamos en la STC 102/1995, FFJJ 23, 25 y 26, en relación con la prohibición de captura de especies catalogadas, a una correcta articulación de la competencia estatal para dictar la normativa básica sobre protección del medio ambiente con la mencionada competencia autonómica [en materia de caza]”.

b) Procedimientos masivos o no selectivos

La Ley 4/1989 [art. 34 a)] establecía la prohibición general de la tenencia, utilización y comercialización de procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales, pero no incluía una relación (ejemplificativa) de los mismos (usual en la legislación internacional y comunitaria en la materia), de lo que se encargó una de las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo, el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca y se establecen normas para su protección (art. 3.1, en relación con su Anexo III), atribuyendo a dicha relación carácter básico (Disposición adicional primera).

La STC 102/1995 (que conoció también de los conflictos positivos de competencia planteados frente a dicho Real Decreto) declaró la inconstitucionalidad de la atribución de carácter básico para dicha relación, y no por razones formales (que también hubieran sido pertinentes para el Ponente de acuerdo con la argumentación desarrollada en su Voto particular), sino por razones materiales, por su casuismo (“lo realmente básico materialmente, por su contenido genérico y mínimo, es tan sólo el precepto legal, preciso y esquemático, no el reglamentario, que por su casuismo se sale del marco de la protección de la fauna para invadir el campo de la caza”, FJ 30).

A despecho de este pronunciamiento, la nueva Ley incorporó una relación de estas características [Anexo VII, en relación con el art. 62.3 a)] sin excluir su carácter básico (Disposición final segunda), sirviendo así en bandeja, en este caso, el motivo de la impugnación.

La Abogacía del Estado, en su contestación a la demanda, intentó suavizar el alcance de la contradicción apelando, entre otras cosas, a la diferencia de rango con el anterior Real Decreto (aunque, como ya hemos indicado, la declaración de inconstitucionalidad no obedeció a razones formales).

Sin embargo, la STC 69/2013 [FJ 6 b)] decidió no transitar ese camino, ni eludir la confrontación con la jurisprudencia anterior, procediendo, por el contrario, en este punto a su rectificación expresa, utilizando, por lo demás, salvo en la conclusión, elementos argumentativos tomados de la propia STC 102/1995, evidenciando con ello las flaquezas de la decisión entonces tomada:

“En este punto hemos de apartarnos del precedente citado. Las prohibiciones contenidas en el anexo VII de la Ley del patrimonio natural y la biodiversidad revisten

las características propias de la legislación básica de protección del medio ambiente, estando el Estado constitucionalmente habilitado para imponerlas, ex art. 149.1.23 CE. Según ha quedado expuesto en el fundamento jurídico 1 al determinar nuestro canon de enjuiciamiento, la doctrina de este Tribunal ha considerado que lo básico cumple, en el ámbito de la protección del medio ambiente, una función de ordenación mediante mínimos, que pueden permitir a las Comunidades Autónomas establecer niveles de protección más altos, pero nunca reducirlos (...). Hemos entendido también que no es lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, el criterio decisivo para calificar como básica una norma de protección del medio ambiente, o no, sino su propia finalidad tuitiva (STC 102/1995, FJ 9). Y hemos admitido asimismo que la afectación transversal de la normativa básica de protección del medio ambiente se pueda traducir en la imposición de límites a las actividades sectoriales, como la caza o la pesca, en razón a la apreciable repercusión negativa que ésta pueda tener sobre la finalidad tuitiva [STC 101/2005, FJ 5 c)].

El anexo VII de la Ley, al que se remite el precepto impugnado, responde a esta triple consideración. Sin duda, contiene prohibiciones que delimitan negativamente la competencia exclusiva autonómica en materia de caza y pesca, pero que están justificadas por la repercusión negativa que la utilización de ciertos métodos de captura masivos o no selectivos pueden tener en la protección de la fauna silvestre. No vacía de contenido la competencia de la Comunidad Autónoma, cuya regulación puede incidir sobre los restantes métodos de captura, bien admitiéndolos en ejercicio de su competencia en materia de caza y pesca, bien estableciendo nuevas prohibiciones o limitaciones para reforzar la acción protectora de la norma básica estatal, que en este caso opera como norma de mínimos. Y, no siendo lo detallado o concreto el elemento primero y esencial para calificar esta regulación como básica, sino su finalidad tuitiva, ésta queda patente si se tiene en cuenta que la utilización de tales métodos masivos o no selectivos puede provocar la desaparición de la especie susceptible de aprehensión a nivel local, contrariando el principio de conservación recogido en el art. 62.2 de la Ley o, incluso, por su propia naturaleza no selectiva, puede afectar a las especies protegidas cuya caza está tajantemente prohibida [arts. 54.1 b) y 62.1 de la Ley], siendo por ello también manifestación del principio de precaución en las intervenciones que puedan afectar a las especies silvestres [art. 2 g)].

La Sentencia apuntala aún más esta sólida argumentación con referencias a la legislación comunitaria en la materia y “su finalidad, del todo afín a la legislación básica de protección del medio ambiente”. No era, a mi juicio, necesario, pues lo discutible era la decisión alcanzada en este punto por la STC 102/1995, fruto quizás de las tensiones características de esta Sentencia entre la postura del Magistrado Ponente/Votante particular y la de la mayoría (triumfante la de aquél en un tema que entonces podía parecer marginal)²².

Más importante me parece resaltar que buena parte de las consideraciones generales que hace la STC 69/2013 en sus primeros fundamentos (y que hemos analizado anteriormente) cobran sentido a la luz de este concreto pronunciamiento y de esta concreta rectificación; que a su vez, en mi opinión, no deja de ser en buena medida sino una preparación de la decisión que tomará después el Tribunal sobre el caso del *parany* en su STC 114/2013.

22. Ya sostuve el excesivo rigor de la STC 102/1995 en este tema en mi trabajo “Conservación de la biodiversidad”, Noticias de la Unión Europea, núm. 307, 2010, págs. 74 y 86.

c) *Métodos de captura de predadores*

Entre las nuevas limitaciones a la actividad cinegética introducidas por la Ley 42/2007 figuraba la necesidad de “[homologar] en base a los criterios de selectividad y bienestar animal fijados por los acuerdos internacionales” los “métodos de captura de predadores” autorizados por las Comunidades Autónomas” [art. 62.3 g)], y de supeditar la utilización de dichos métodos a la obtención de una “acreditación individual”. Sin gran esfuerzo argumentativo, el Gobierno castellano-leonés impugnó esta previsión por incidir “una vez más en la competencia exclusiva autonómica en materia de caza”. Con la misma sencillez, la STC 69/2013 [FJ 6 c)] rechazó la impugnación señalando que “En todo caso, tanto la exigencia de homologación como la de acreditación individual encajan en la tipología de exigencias de carácter básico que ya admitimos en la STC 102/1995, FJ 28, por estar vinculadas a la función tuitiva de las especies susceptibles de aprehensión”.

d) *Munición con plomo*

Posiblemente, el tema estrella de la Ley 42/2007, al menos en las últimas fases de su tramitación parlamentaria e inmediatamente tras su aprobación, fue la prohibición establecida en el art. 62.3, letra j) de “la tenencia y el uso de munición que contenga plomo durante el ejercicio de la caza y el tiro deportivo, cuando estas actividades se ejerzan en zonas húmedas incluidas en la Lista del Convenio relativo a Humedales de Importancia Internacional, en las de la Red Natura 2000 y en las incluidas en espacios naturales protegidos”.

La prohibición ya venía establecida por un Real Decreto desde el año 2001 (Real Decreto 581/2001, de 1 de junio). El caballo de batalla durante la tramitación parlamentaria fue su extensión a las zonas húmedas incluidas en la “Red Natura 2000”, lo que dio lugar a valoraciones contradictorias en cuanto al alcance y grado de seguridad jurídica de esta ampliación.

Los recursos (en este caso, como ya advertimos, ambos) se limitaron a denunciar genéricamente (sin referirse exclusivamente al supuesto problemático ni profundizar en el mismo) el carácter “excesivamente concreto” de esta previsión, superador del ámbito de lo básico, al establecer “una prohibición absoluta, que no admite modulaciones en su aplicación por parte de las Comunidades Autónomas, en contra del sistema constitucional de distribución competencial”. Las Sentencias [STC 69/2013, FJ 6 d), y 138/2013, FJ 10, que se remite a la anterior] desecharon de la misma forma expeditiva la impugnación (“Tal prohibición reviste las mismas características que nos han llevado a considerar constitucionalmente legítimas las anteriormente examinadas”).

4.3. EL PARANY (STC 114/2013)

A) **Antecedentes**

En la edición de 2011 del Observatorio, y con motivo de la decisión cautelar del asunto que nos concierne (ATC 56/2010, de 19 de mayo), ya hicimos un detallado

reparo de los interesantes antecedentes normativos y jurisprudenciales del caso finalmente resuelto por la STC 114/2013, de 9 de mayo, por la que se decide el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el último párrafo del art. 10 de la Ley 13/2004, de 27 de diciembre, de Caza de la Comunidad Valenciana, en la redacción dada al mismo por el art. 2 de la Ley 7/2009, de 22 de octubre, de reforma de los arts. 7 y 10 de la Ley 13/2004.

Sin necesidad de repetir todo lo dicho entonces, baste recordar los siguientes extremos:

(1) El *parany* (trampa, en castellano) es un método tradicional de caza, muy arraigado en la Comunidad Valenciana, fundamentalmente en la provincia de Castellón, y también en algunas comarcas de la provincia de Tarragona y del este de Aragón (donde se denomina “caza en barraca”), consistente (así lo define el Preámbulo de la Ley valenciana impugnada) “en la captura de túrdidos [tordos o zorzales] durante el otoño por medio del uso de la liga [sustancia adhesiva] impregnada en varitas verticales dispuestas sobre perchas que se colocan estratégicamente en la parte superior de ciertos árboles preparados con esta finalidad, básicamente olivos y algarrobos”.

(2) Pese a que los tordos o zorzales son especies cinegéticas, el uso de la liga o pegamento convierte al *parany* (o barraca) en un método de caza, en principio, no selectivo (en la trampa pueden caer y de hecho caen especímenes de aves protegidas) y, por lo tanto, inicialmente prohibido por la normativa de protección de la fauna silvestre, comenzando por la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres.

(3) La Comunidad Valenciana contaba inicialmente con una regulación de esta modalidad especial de caza en el marco de la Orden de 15 de junio de 1988, de ordenación general de la actividad cinegética. Pero, a raíz de la iniciación en 1998 por parte de la Comisión Europea de un procedimiento de infracción, se procedió a darle una nueva regulación más estricta, mediante el Decreto 135/2000, de 12 de septiembre, por el que se establecen las condiciones y requisitos para la concesión de las autorizaciones excepcionales para la caza de tordos con *parany*. Este Decreto sería anulado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 2002, por entender que se había dictado “sin contar con las garantías científicas mínimas que aseguren la «selectividad»” del referido método de caza; decisión luego confirmada en casación por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2005.

(4) Entretanto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por Sentencia de 9 de diciembre de 2004 (Comisión vs. Reino de España, As C-79/03), también declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 79/409/CEE, “al tolerar la práctica de la caza con liga en el territorio de la Comunidad Valenciana mediante el método conocido como «parany»”.

(5) Desde el año 2003 (fecha de la suspensión cautelar del Decreto 135/2000, de 12 de septiembre), la caza de tordos con *parany* se ha seguido practicando en la Comunidad Valenciana de manera “ilegal”, al no concederse ya autorizaciones (salvo algunas pocas con fines científicos). No obstante, hasta la reforma del art. 336 del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, los intentos de perseguir penalmente dicha práctica han tropezado justamente con la interpretación estricta por parte de los Tribunales penales (Audiencias Provinciales de Castellón y Tarragona) del referido precepto en su redacción inicial.

En este estado de cosas, se dictó la Ley valenciana que aquí nos ocupa (la Ley 7/2009, de 22 de octubre, de reforma de los artículos 7 y 10 de la Ley 13/2004, de 27 de diciembre, de Caza de la Comunitat Valenciana), fruto de una Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular y tramitada por el procedimiento de lectura única (el debate, aunque breve, muy interesante, figura en el Diario de Sesiones de las Corts, núm. 92, de 14 de octubre de 2009), que fue aprobada por amplia mayoría (84 votos a favor, incluidos los de dos Diputados del Bloc, por sólo 4 en contra).

La Ley añade un apartado 5 al art. 7 de la Ley de Caza (Documentación), y un tercer párrafo al art. 10 (Modalidades deportivas y tradicionales de caza), sólo este último impugnado. La Ley valenciana de Caza de 2004 ya se ocupaba, pues, de las modalidades tradicionales de caza, aunque sin mencionar entre ellas expresamente el *parany*, que es justamente el objeto de la adición de este tercer y último párrafo, cuyo tenor literal es el siguiente: “A estos efectos, tendrá la consideración de modalidad de caza tradicional valenciana la realizada por el método de *parany*. Reglamentariamente se regularán las condiciones y requisitos necesarios para la práctica de dicha modalidad, incluyendo la exigencia de superación de pruebas de aptitud y conocimiento de los medios y elementos específicos de la misma, con el fin de garantizar el cumplimiento de lo que se dispone en el párrafo anterior”.

Frente a este precepto se interpuso recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno, con invocación expresa del art. 161.2 CE (es decir, con suspensión automática de su vigencia), lo que dio lugar, en primer término, al ATC 56/2010, de 19 de mayo, por el que se decidió el mantenimiento cautelar de la suspensión durante la pendencia del recurso, y que fue objeto de comentario en el Observatorio 2011.

B) El mantenimiento de la suspensión

En su momento criticamos la decisión del Tribunal Constitucional de mantenimiento de la suspensión (el ATC 56/2010), porque daba por sentado (FFJJ 2 y 3, *in fine*), a mi juicio incorrectamente, que el precepto impugnado, el nuevo párrafo tercero del art. 10 de la Ley de Caza, venía por sí mismo a “legalizar” o “autorizar” la práctica de la caza de tordos con *parany*, cuando resulta obvio, a tenor de la redacción del precepto que acabamos de transcribir (“Reglamentariamente...”), que la concesión de las necesarias “autorizaciones excepcionales” para la realización de este tipo

de capturas precisaba ineludiblemente de un desarrollo reglamentario (que nunca se ha producido), en el que se precisaran todos los requerimientos a que aludía aquél, incluidas las novedosas “pruebas de aptitud y conocimiento”.

Y, siendo esto así (como a efectos penales tenía claro la Audiencia Provincial de Castellón), resultaba cuando menos inapropiado justificar, como hacía el Auto (FJ 4), el mantenimiento de la suspensión en la “certeza e inmediatez” de los daños (a la biodiversidad) que podrían derivarse de la vigencia de la disposición impugnada.

Haciendo también entonces una labor de prospectiva, nos atrevimos a defender, para el momento en que se decidiera el fondo del asunto, la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Sin duda con mejor criterio, la STC 114/2013, 9 de mayo, ha decidido en cambio, resueltamente, su estimación, y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado.

C) Los (magros) argumentos de la Sentencia

De todos los argumentos posibles para defender la constitucionalidad de la disposición impugnada (utilizados o no por los Letrados de las Cortes y de la Generalitat Valenciana), el que más preocupaba sin duda al Tribunal (“presupuesto *sine qua non* del [presente] juicio de constitucionalidad”, lo llama la STC 114/2013, FJ 2), en un recurso en el que planteaba la inconstitucionalidad mediata o indirecta del precepto de la Ley valenciana por vulneración de la legislación básica en la materia [art. 62.3 a), en relación con el listado de métodos prohibidos del Anexo VII de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad], era sin duda el que ponía en cuestión el carácter básico del precepto de contraste, lo que, a la luz de la doctrina establecida al respecto por la STC 102/1995 (FJ 30), que privó, como ya sabemos, de carácter básico por razones materiales (excesivo casuismo) al listado de similares características contenido entonces en el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, resultaba ciertamente un argumento de peso.

Esto (es decir, la perspectiva de la resolución del caso del *parany*) es lo que explica en buena medida, a mi juicio, la rectificación expresa y largamente argumentada de aquella doctrina llevada a cabo por la STC 69/2013, de 14 de marzo [FJ 6 b)], que comentamos en el apartado anterior, y que lleva al Tribunal a respaldar el carácter básico del listado de procedimientos prohibidos para la captura o muerte de animales (por su carácter masivo o no selectivo) contenido en el Anexo VII de la Ley 42/2007, dentro del cual se incluyen lógicamente, como se han incluido siempre, las “ligas” (o adhesivos).

Poco más realmente preocupaba al Tribunal en relación con este asunto. De ahí que, allanado el camino (resuelto el *quid* de la cuestión) por la precedente STC 69/2013, la argumentación de la presente sea muy esquemática: “Dicho todo lo anterior, una vez hemos considerado que el art. 62.3 a) de la Ley 42/2007 (...) es normativa básica, de obligada observancia para las Comunidades Autónomas que

tienen competencias exclusivas en materia de caza y pesca, como es el caso de la Comunidad Valenciana, y una vez que el anexo VII de la Ley 42/2007 –normativa básica como lo es el art. 62.3 a) que hace remisión al anexo– recoge expresamente la liga como procedimiento que queda prohibido para la captura o muerte de animales, no puede sino concluirse que la norma autonómica impugnada no es respetuosa con la normativa básica estatal, lo que conduce a declarar su inconstitucionalidad y nulidad subsiguiente. Así pues, la doctrina hasta aquí expuesta conduce directamente a la estimación del presente recurso de inconstitucionalidad” (STC 114/2013, FJ 4).

D) Crítica

Lo que me parece más llamativo (y tal vez criticable) de la Sentencia que estamos comentando es la falta de matices con que afronta la decisión del asunto. No parece estar enjuiciando unos textos legales (tanto el de la Ley impugnada como el de la normativa básica de contraste) de contenido más problemático de lo que se sugiere, sino resolviendo un caso de perfiles muy concretos.

Ciertamente, el *parany*, por la utilización de ligas o adhesivos, constituye (en principio) un método de caza no selectivo, y en consecuencia inicialmente prohibido por la normativa comunitaria europea (Directiva Aves) y la legislación básica. De hecho, aunque no se hubiera producido la mencionada rectificación jurisprudencial, y el listado de métodos prohibidos mantuviera su carácter no básico, cualquier intento de “legalización” del *parany* seguiría estando bajo sospecha de incumplir la legislación básica, por ir en contra de la prohibición principal de utilización de “procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales” [art. 62.3 a) de la Ley 42/2007], cuyo carácter básico nunca ha sido puesto en duda [STC 102/1995, FJ 30, en relación con el art. 34 a) de la Ley 4/1989].

Lo que ocurre es que esta prohibición de los “procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales” no es una prohibición absoluta, ni con arreglo a la Directiva Aves²³, ni por supuesto tampoco con arreglo a la legislación básica estatal, que en este punto no pretende otra cosa que ser un fiel trasunto de la normativa comunitaria europea. El propio art. 62.3 letra a) de la Ley 42/2007, que establece la referida prohibición general (luego concretada a título indicativo con el listado de métodos del Anexo VII), y de cuyo contraste con la Ley valenciana impugnada resulta, a juicio de la Sentencia, la inconstitucionalidad de esta última, concluye estableciendo, en términos sustancialmente coincidentes con los previstos en la Directiva²⁴, las posibilidades de excepción (o de dispensa) de aquella prohibición

23. Directiva del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres; hoy sustituida por la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres.

24. Art. 9 de la Directiva, en ambas versiones.

general²⁵; que son justamente en las que pretende hallar cobijo la disposición impugnada y sin embargo declarada inconstitucional: “Reglamentariamente se regularán las condiciones y requisitos necesarios para la práctica de dicha modalidad (...) *con el fin de garantizar el cumplimiento de lo que se dispone en el párrafo anterior* [reflejo de una de dichas excepciones]” (la cursiva es nuestra).

Ciertamente, no se trata de excepciones de interpretación sencilla (en particular, la principalmente concernida de la captura “en pequeñas cantidades”) y menos sencilla es todavía su aplicación a la caza de tordos con *parany* (puesto que la aplicación de dicha excepción exige, entre otras cosas, la selectividad del método), pero lo que, a mi juicio, no cabe es omitir, como hace la Sentencia, toda referencia a esta problemática (de las excepciones a la prohibición inicial), y concluir, como hemos visto que se hace, que la Ley valenciana vulnera la legislación básica, y por ende la Constitución, por el solo hecho de contemplar un método de caza prohibido (la liga).

El Letrado de las Cortes Valencianas intentó derivar el asunto hacia un problema de conformidad o no de la legislación valenciana con la normativa comunitaria europea, en el que la legislación básica estatal no asumiría ningún papel relevante ni cuya resolución sería, por tanto, competencia del Tribunal Constitucional. Aunque no le faltaba algo de razón, la STC 114/2013 (FJ 2) corrige la radicalidad de este planteamiento, advirtiendo que, como es obvio, una vez incorporada aquélla como legislación básica, ésta se convierte en parámetro indirecto de constitucionalidad de las leyes autonómicas en la materia [“no se trata aquí de valorar el ajuste entre la disposición autonómica impugnada y la Directiva 79/409/CEE (...), sino de verificar la compatibilidad entre la norma recurrida y las disposiciones estatales arriba referidas que, una vez determinado si son o no básicas, parecen entrar en abierta contradicción con la norma autonómica”]. Ahora bien, dicho esto, la Sentencia intenta traer a su terreno la normativa comunitaria de referencia (apelando al “valor interpretativo” del Derecho comunitario “en la exégesis de la normativa interna que nos compete”, FJ 2), lo que se hace de manera superficial y hasta diría que incorrecta. Dice, a este respecto, la STC 114/2013 (FJ 3): “una vez que el método de caza del *parany* –bajo esta denominación o bajo la denominación de liga– ha sido considerado por la jurisprudencia de Luxemburgo como un método no selectivo de caza (Sentencia de 9 de diciembre de 2004 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C-79/03 Comisión de las Comunidades Europeas contra España), a los efectos de la aplicación de la Directiva que traspone la norma básica estatal, este Tribunal no puede por más que aceptar como válida tal interpretación”.

Esto es lo que afirma la STC 114/2013, pero, como ya dijimos en el comentario a la decisión cautelar de la edición de 2011 del Observatorio, la Sentencia del Tribunal

25. Art. 62.3 a), párrafo tercero: “Siempre y cuando no exista otra solución satisfactoria alternativa esta prohibición podrá no ser de aplicación si se cumplen estos dos requisitos: 1.º Que concurren las circunstancias y condiciones enumeradas en el artículo 58.1, y 2.º que se trate de especies de animales de interés comunitario no consideradas de protección estricta en la normativa de la Unión Europea”.

de Justicia comunitario de 9 de diciembre de 2004 no condenó “en abstracto” la caza de tordos con *parany*, sino este método de caza “tal como se organiza en el territorio de la Comunidad Valenciana” (FJ 19), es decir, una práctica concreta de caza llevada a cabo en un momento temporal determinado y examinada a la luz de toda una serie de datos muy precisos aportados por la Comisión Europea en su recurso por incumplimiento. Y mal podría haber hecho el Tribunal comunitario otra cosa, teniendo en cuenta que, como ya hemos visto, la normativa comunitaria prevé una serie de excepciones a la prohibición inicial de ciertos métodos de caza (cuya posible concurrencia, por cierto, se examina con todo detalle y descarta en el caso en cuestión), y que unos años antes el propio Tribunal comunitario había absuelto, en aplicación de dichas excepciones, el mismo tipo de caza (la captura de zorzales mediante ligas) tal como entonces venía siendo practicado en determinados departamentos franceses, donde también debe de ser una modalidad tradicional de caza (Sentencia de 27 de abril de 1988, As. 252/85, Comisión/República Francesa); Sentencia invocada, con razón, por la defensa de las Cortes Valencianas, tenida también en cuenta por supuesto por la Sentencia comunitaria en el caso del *parany* valenciano (FJ 34), y omitida, sin embargo por la que ahora comentamos. Es más, la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio, confirmatoria de otra del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 2002, que sí cita en su apoyo la STC 114/2013 (FJ 4), tampoco declaró ilegal en abstracto la caza de tordos con *parany*, sino “el método de caza con *parany* que recoge el Decreto de 12 septiembre 2000”, es decir la regulación de este tipo de caza en aquella norma reglamentaria.

En fin, la STC 114/2013 ha declarado inconstitucional, a mi juicio con una pobre argumentación, un precepto legal que ni siquiera, como dijimos, habilita directamente la práctica del controvertido método de caza, y al margen de cualquier posible configuración reglamentaria del mismo, sin tener en cuenta las posibles excepciones que también forman parte de la legislación básica que sirve como parámetro de control, y yendo con ello más allá (aunque no se reconozca) de las Sentencias tanto comunitarias como internas que hasta ahora habían juzgado el *parany* valenciano, siempre en relación con prácticas o regulaciones concretas. Es posible que en el ánimo del Tribunal Constitucional pesara la idea (desde luego compartida por muchos) de que es imposible articular una práctica conforme (en cuanto selectiva) de esta modalidad tradicional de caza, pero, si es así, debiera haberse explicitado; aunque me parece que este tipo de consideraciones hubiera excedido del objeto del proceso (del juicio de constitucionalidad de un precepto legal con la redacción ya conocida) que el Tribunal tenía entre manos.

E) Prospectiva

Dije, comentando el Auto de suspensión, que la Ley valenciana 7/2009 de reforma de la Ley 13/2004, de Caza (ahora declarada inconstitucional) era un puro brindis al sol, que con o sin ella (y me permito añadir ahora, con o sin la STC 114/2013), era

y seguía siendo posible un desarrollo reglamentario (al amparo de los dos primeros párrafos del art. 10 de la Ley 13/2004, todavía vigentes) que intentara legalizar el *parany*, conciliando su práctica con las exigencias de selectividad de la legislación de protección de la fauna silvestre. Las cosas no han cambiado, a mi juicio, con la Sentencia que comentamos. Lo difícil (no sé si posible) era entonces y sigue siendo ahora encontrar esa forma de conciliación (como era el *desideratum* de la Ley recurrida, según su Preámbulo: “no para recuperar con fidelidad arqueológica la antigua tradición de hace siglos, sino para regular la actividad tradicional y las incorporaciones evolutivas del paso del tiempo, así como para hacerla compatible con la normativa actual, tanto la Directiva 79/409/CEE como la Ley básica estatal, 42/2007”). El caso no está cerrado.

Desde la temporada 2003 (al haber accedido el Tribunal Superior de Justicia a la ejecución provisional de su Sentencia anulatoria del Decreto 135/2000), la caza con *parany* carece de regulación en la Comunidad Valenciana, pero se sigue practicando de forma ilegal y, por así decirlo, “tolerada” por la Administración. Los intentos por parte de ésta de legalizar algunos supuestos, incluso con posterioridad a la STC 114/2013 (esto es, en la temporada 2013), a través de los llamados “*paranys* científicos”, han tropezado también hasta el momento con el rechazo de la Comisión Europea.

La tolerancia administrativa ha alentado la persecución del *parany* por la vía penal, con resultados, como ya dijimos, infructuosos hasta la reforma del art. 336 del Código Penal, por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Está por ver cómo acaba de concretarse la interpretación y aplicación jurisprudencial de la nueva redacción de dicho precepto penal en relación con el *parany*²⁶. En todo caso, la perspectiva penal es obviamente distinta (enjuicia hechos concretos, y no regulaciones). Queda, pues, por ver si las autoridades valencianas consiguen o no dar al asunto una salida airosa.

4.4. PARQUES NACIONALES (STC 102/2013) Y LISTADO DE ESPECIES DE PROTECCIÓN ESPECIAL (STC 146/2013)

Las dos últimas Sentencias de este apartado admiten un comentario más breve. Se trataba de sendos procesos iniciados por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, un recurso de inconstitucionalidad y un conflicto positivo de competencia, concluidos ambos con resultado desfavorable para su promotor.

A) Parques Nacionales

El art. 35 de la conocida como Ley ómnibus (la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) introdujo un nuevo art. 13 bis en Ley

26. Hay ya algunas decisiones que apuntan un cambio de rumbo, como el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón de 11 de abril de 2012, pero todavía no suficientes.

5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, relativo a la “autorización y concesión de actividades de servicios en un Parque Nacional”, exigiendo por parte de las Administraciones gestoras el respeto de los “principios de publicidad, objetividad, imparcialidad y transparencia” en los procedimientos de concesión y autorización de actividades de servicios, y la aplicación, además, del “principio de concurrencia competitiva” en determinados supuestos.

El Gobierno canario no cuestionaba el fondo de la regulación, sino el hecho de que la hubiera adoptado el legislador estatal (con fundamento en el art. 149.1.23 CE), por exceder, a su juicio, el alcance de lo básico en materia de protección del medio ambiente, vulnerando, en consecuencia, las competencias de Comunidad Autónoma de Canarias de desarrollo legislativo y ejecución en dicha materia (art. 32.12 EACan), y exclusiva en materia de espacios naturales protegidos (art. 30.16 EACan).

La STC 102/2013, de 23 de abril (FFJJ 9 a 12) rechaza con cierta facilidad el recurso, tras constatar que el precepto impugnado reúne los requisitos materiales (los formales no se discutían) de la legislación básica en la materia, por cuanto los condicionamientos que establece “en rigor, no son más que el mero recordatorio de principios que rigen, con carácter general, la actuación de todas las Administraciones públicas” y, por lo demás, dejan “un considerable margen de acción” a las Comunidades Autónomas gestoras de los Parques (FJ 12).

Tal vez lo más interesante de la Sentencia sea el hecho de no problematizar en exceso la vieja cuestión relativa al estatus de las competencias en materia de “espacios naturales protegidos” (asumidas con carácter “exclusivo” en el caso canario), aceptando implícitamente (FFJJ 10 y 12 *in fine*), como es costumbre desde la STC 102/1995 (FFJJ 3 y 16), su carácter “autónomo” respecto de las competencias en materia de “protección del medio ambiente”, que se proyectarían sobre aquéllas de manera “transversal”, pero sin que ello implique la necesidad por parte del legislador básico de observar una especial deferencia hacia las mismas (que es, frente a lo que parecía sugerir la STC 102/1995, la línea habitual desde entonces en la jurisprudencia constitucional), con lo que resulta indiferente su asunción estatutaria en unos términos u otros (como competencia exclusiva, de desarrollo legislativo y ejecución o sin mención específica alguna).

B) Listado de especies de protección especial

Por medio del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas, se dio contenido a los nuevos instrumentos de catalogación de especies protegidas (la novedad del segundo sólo relativa) previstos en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

El Gobierno de Canarias planteó un conflicto positivo de competencia en relación con dicho Real Decreto (calificado en su Disposición final primera como legislación

básica ex art. 149.1.23 CE) por la inclusión en el Listado y en el Catálogo de especies “endémicas” del territorio canario, o que, aun sin serlo, tienen en Canarias “su único punto de distribución en todo el territorio nacional”, argumentando que “las particularidades propias de la flora y fauna del archipiélago canario, que por su lejanía y por su insularidad, goza de una biodiversidad única, no pueden formar parte de un «común denominador normativo» que cabe predicar de una norma dictada con carácter básico”.

Siendo éste el único motivo argumental utilizado por la Comunidad promotora del conflicto (no se adujeron motivos formales), la Sentencia 146/2013, de 11 de julio, lo desestima fácilmente recurriendo a la doctrina ya establecida en la STC 147/1991, de 4 de julio [FJ 4 D)], sobre la pesca de cerco, en el sentido de que “la ordenación básica no requiere necesariamente (...) que el marco básico sea exactamente uniforme e igual para todas las áreas geográficas del territorio nacional (...), cuando se ejerce sobre una materia en la que existan distintas peculiaridades (...) espaciales que demanden la adaptación de la ordenación básica a esas peculiaridades”; añadiendo tan sólo que esa doctrina “resulta característicamente idónea en su aplicación a la cuestión que aquí se controvierte”, teniendo además en cuenta que “la singularidad de determinadas especies identificadas únicamente en el archipiélago canario en el momento de su inclusión en el listado o el catálogo (...) es susceptible de variación por causas naturales o por las propias medidas adoptadas para su protección” (FJ 4).

5. ¿DE QUIÉN ES EL MAR?

5.1. INTRODUCCIÓN

El reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en relación con el medio marino quedó sustancialmente esclarecido con la STC 38/2002, de 14 de febrero, sobre Cabo de Gata-Níjar. Esta Sentencia dejó claro (recordando a la STC 149/1991, de 4 de julio, sobre la Ley de Costas) que el mar no forma parte del territorio autonómico, y que, en consecuencia, las Comunidades Autónomas no pueden pretender la extensión sistemática al mar de sus competencias en cualesquier materias. El ejercicio por las Comunidades Autónomas de competencias en el medio marino se circunscribe, pues, en principio, a aquellos casos en los que hay “un explícito reconocimiento estatutario” (por ejemplo, vertidos industriales o contaminantes en aguas territoriales) o se deduce de la propia naturaleza de la materia en cuestión (por ejemplo, pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, ordenación del sector pesquero, etc.). No obstante, en relación con la protección de espacios naturales, materia sobre la cual no existe ninguna previsión constitucional ni estatutaria en este sentido (como tampoco, en general, en relación con la protección del medio ambiente), y cuya naturaleza “hace problemática [la extensión de las competencias autonómicas] al mar territorial”, la STC 38/2002 admitió una limitada apertura al mar de las competencias autonómicas, “cuando, excepcionalmente, así lo exijan las

características del espacio protegido” (FJ 6), “singularmente, cuando así venga exigido por la continuidad y unidad de dicho espacio físico” (FJ 7).

La Comunidad Autónoma de Canarias, que (por su carácter insular y archipelágico y por su lejanía de la península) siempre ha sido la más beligerante en orden a obtener un amplio reconocimiento de competencias en el medio marino, fracasó en sus intentos por conseguirlo con motivo de la reforma de su Estatuto de Autonomía llevada a cabo en 1996. Pasados los años, y pese a haber recaído entretanto la mencionada jurisprudencia constitucional, la Comunidad canaria redobló sus esfuerzos al hilo de toda una batería de leyes estatales promulgadas en 2007, que, en distintas materias (Parques Nacionales; espacios naturales protegidos, en general; exploración, investigación y explotación de hidrocarburos) y con carácter básico, venían a hacerse eco de la mencionada doctrina. Consciente de las dificultades de alcanzar una completa rectificación jurisprudencial, el Gobierno de Canarias centró su argumentación en las supuestas singularidades jurídicas de su Comunidad Autónoma con posible relevancia para el caso (peculiaridades estatutarias, Derecho internacional del mar, etc.), pero sin éxito. Las tres Sentencias que resolvieron los recursos de inconstitucionalidad (SSTC 8/2013, de 17 de enero; 87/2013, de 11 de abril; y 99/2013, de 23 de abril) fueron desestimatorias. Por ser la primera, en la relativa a la exploración e investigación de hidrocarburos (STC 8/2013, de 17 de enero) el Tribunal vuelca todo su aparato argumental, al que luego se remitirán esencialmente las otras. Con ella comenzamos.

5.2. EXPLORACIÓN E INVESTIGACIÓN DE HIDROCARBUROS (STC 8/2013)

Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos [art. 3.2 b)], ya estableció en su día la competencia (ejecutiva) de la Administración General del Estado para otorgar las autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación (de yacimientos de hidrocarburos y almacenamientos subterráneos para hidrocarburos) “en las zonas de subsuelo marino”, así como también las dos primeras, autorizaciones de exploración y permisos de investigación (puesto que las concesiones de explotación son siempre de competencia de aquélla, aunque sea en zona terrestre), “cuando su ámbito comprenda a la vez zonas terrestres y del subsuelo marino”.

Este precepto no fue impugnado en su momento, pero con motivo de la modificación parcial de la Ley 34/1998 llevada a cabo por la Ley 12/2007, de 2 de julio²⁷, que dio nueva redacción al entero art. 3 (competencias de las autoridades reguladoras), incluido el apartado 2 b), que mantuvo materialmente la misma redacción, el Gobierno de Canarias decidió aprovechar la circunstancia y recurrirlo en cuanto a la competencia para otorgar las autorizaciones de exploración y los permisos de investi-

27. Ley 12/2007, de 2 de julio, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural.

gación, no las concesiones de explotación²⁸. Influirían en esta decisión, sin duda, los otros dos recursos que (con la misma problemática de fondo) había ya interpuesto o tenía intención de interponer, así como la sensibilidad (y oposición) social despertada por los permisos de investigación de hidrocarburos ya por entonces otorgados por la Administración estatal en las costas canarias.

La competencia controvertida en este caso por el Gobierno de Canarias, esto es, el otorgamiento de autorizaciones de exploración y permisos de investigación de hidrocarburos en el subsuelo marino (pues no se disputaba el de las concesiones de explotación, que, como vimos, la Ley reserva siempre al Estado, también en tierra firme), se enmarcaba en una materia, “régimen minero y energético”, en la que ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía prevén una extensión al mar de las competencias autonómicas, y que obviamente tampoco lleva implícita una referencia al medio marino, por lo que, pese a tratarse de una competencia en principio de mero carácter ejecutivo, y contar la Comunidad recurrente, como todas las demás, de competencias de “desarrollo legislativo y ejecución” en la materia (art. 32.9 EACan), el Gobierno canario no podía aspirar a hacerla suya, a menos que se introdujera alguna rectificación o matización en la doctrina constitucional antes mencionada acerca de la “extraterritorialidad” autonómica del medio marino²⁹.

La rectificación con carácter general de esta doctrina era difícil de conseguir (la STC 8/2013 dedica, de hecho, un largo fundamento, el FJ 5, a confirmarla punto por punto), por lo que, como ya dijimos, el Gobierno recurrente centró sus esfuerzos argumentativos en mostrar las eventuales singularidades del caso canario, tanto a nivel estatutario como en el plano del Derecho internacional del mar.

En cuanto a lo primero, el problema era que, como también dijimos ya anteriormente, la Comunidad de Canarias fracasó en sus intentos de trasladar esas singularidades a la reforma estatutaria de 1996. En efecto, la Proposición de Reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, presentada en el Congreso por el Parlamento de Canarias, contenía un precepto (art. 39.2) que expresamente y con carácter general señalaba que “La Comunidad Autónoma de Canarias ejercerá las competencias que le sean propias en las aguas de competencia española que rodean a las islas”, el cual, sin embargo, desapareció a su paso por las Cortes Generales, quedando sustituido por otro del siguiente tenor: “Todas las competencias contenidas en el presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma definido en el artículo 2 [“El ámbito territorial de la

28. Conviene añadir que, aunque la Abogacía del Estado alegó la indicada falta de impugnación inicial del precepto como motivo de inadmisión del actual recurso por extemporaneidad, la Sentencia (FJ 2) rechazó la objeción por la existencia de una modificación “formal” del precepto, aunque materialmente mantenga el mismo contenido, y “en razón de la naturaleza abstracta del recurso de inconstitucionalidad, orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico (...) y, más, teniendo en cuenta que la impugnación planteada tiene carácter exclusivamente competencial”.

29. Ni siquiera era necesario por tanto entrar en el posible alcance ejecutivo de las “bases” en la materia, y no llegará a hacerlo la STC 8/2013 (FJ 9).

Comunidad Autónoma comprende el Archipiélago Canario, integrado por las siete Islas de...], *sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado sobre las aguas de jurisdicción española*” (art. 40.1 EACan) (la cursiva es nuestra).

A partir de ahí, los esfuerzos (aunque meritorios) del Gobierno recurrente por evidenciar una singularidad estatutaria a este respecto se tornaban extremadamente arduos, y a la postre resultaron baldíos. Morosamente, la STC 8/2013 (FFJ 6 a 8) los va rechazando uno a uno: a) que la delimitación territorial en base a la expresión “Archipiélago Canario” (sustitutiva de la empleada por el Estatuto en su redacción originaria, “territorios insulares”) implique necesariamente la inclusión de las aguas marinas, y no sólo, como se deduce del propio tenor del art. 2, de las “Islas”; b) que la supresión de la mencionada referencia a la extensión de las competencias de Canarias sobre las “aguas de competencia española” durante la tramitación parlamentaria de la proposición de reforma del Estatuto, obedeciera al simple hecho de entenderla “redundante” (al quedar ya establecida en base al art. 2 la pertenencia de dichas aguas al territorio canario), lo que obviamente no era cierto, aunque la Sentencia, cortésmente, se limita a decir que “los debates parlamentarios no son suficientes [en este caso] para contradecir el tenor literal del texto que resultó finalmente aprobado” (FJ 8); y c) que la reserva de “la competencia exclusiva del Estado sobre las aguas de jurisdicción española” (art. 40.1 EACan *in fine*) avale la tesis de la pertenencia de dichas aguas al territorio canario, pues, en caso contrario, “esta cautela sería innecesaria”, cuando el sentido de esta “cláusula de salvaguardia”, a la luz de todo lo dicho, parece justamente el contrario (“la única interpretación posible de la cláusula de reserva de competencias al Estado sobre las aguas jurisdiccionales contenida en el art. 40.1 EACan es que se trata de una cláusula de salvaguardia de las competencias estatales, debida a la asunción estatutaria de competencias sectoriales, que pueden tener efectos extraterritoriales sobre aguas interiores y mar”, FJ 7 *in fine*).

Finalmente, tampoco tuvo mejor fortuna el intento de interpretar la referencia territorial estatutaria al “Archipiélago Canario” en clave del Derecho internacional del mar [según el art. 46 b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, “por «archipiélago» se entiende “un grupo de islas, incluidas partes de islas, *las aguas que las conectan* y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal” –la cursiva es nuestra³⁰–], porque, al margen de la improcedencia de utilizar “un concepto propio del Derecho internacional en un ámbito absolutamente ajeno al mismo como es, en definitiva, la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas al que afecta la definición del territorio como límite natural de la competencia autonómica”, la Sentencia (con cita de un famoso Informe del Consejo de Estado³¹) recuerda

30. BOE núm. 39, de 14 de febrero de 1997.

31. “Informe sobre las competencias de las distintas Administraciones territoriales y órganos de la Administración General del Estado en materia de protección de hábitats y especies marinas y de declaración y gestión de áreas marinas protegidas”, de julio de 2006 (núm. de expediente 2/2005).

que “la definición de archipiélago que contiene el art. 46 de la Convención, a los efectos del trazado de las líneas de base que constituyen el límite interior del mar territorial (...), sólo resulta aplicable a los Estados archipelágicos”, habiendo aquélla rechazado “la aspiración de los Estados mixtos, como es el nuestro, de dar a los archipiélagos de ellos dependientes, el mismo trato que a los Estados archipelágicos” (STC 8/2013, FJ 7).

5.3. PARQUES NACIONALES Y ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS (SSTC 87 Y 99/2013)

En estricta aplicación de la doctrina establecida por la STC 38/2002, sobre el Cabo de Gata-Níjar, las Leyes 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, y 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, delimitaron las competencias ejecutivas relativas a la protección de espacios naturales (declaración y gestión de espacios protegidos) en el medio marino de la manera siguiente.

En relación con los Parques Nacionales, la Ley 5/2007 reservó a la Administración General del Estado la “gestión” de los “declarados sobre aguas marinas bajo soberanía o jurisdicción nacional, *cuando el ecosistema protegido carezca de continuidad ecológica con la parte terrestre o la zona marítimo-terrestre situadas en la Comunidad Autónoma*” (art. 16.2) (la cursiva es nuestra); y en cuanto al procedimiento de “declaración” de este tipo de Parques, y teniendo en cuenta que la declaración de los Parques Nacionales es siempre competencia estatal y se ha de producir por Ley de las Cortes Generales (art. 10), se sustituyeron la “aprobación inicial” autonómica de la propuesta por la del Gobierno de la Nación y el “acuerdo favorable” de las Asambleas Legislativas autonómicas por un “informe preceptivo de las Comunidades Autónomas cuya actividad pueda afectar a la protección del espacio natural” (Disposición adicional cuarta).

Y con carácter general, para todas las (restantes) figuras de protección de espacios naturales³², la Ley 42/2007 (art. 36.1) atribuyó “a las Comunidades autónomas la declaración y la determinación de la fórmula de gestión de los espacios naturales protegidos en su ámbito territorial y en las aguas marinas *cuando, para estas últimas, en cada caso exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente*” (la cursiva es nuestra), reservando implícitamente al Estado tales competencias en caso contrario.

Al recurrir estos preceptos, el Gobierno de Canarias empleó todos los argumentos que ya hemos comentado a propósito del tema de la exploración e investigación de hidrocarburos, reclamando, en este caso sí, dada la identidad de materia, una rectificación expresa de la doctrina establecida por la STC 38/2002, o, cuando menos, una matización de la misma para el caso canario.

Sin mayores complicaciones (aunque por extenso, porque así lo requería el despliegue argumentativo del Gobierno recurrente), las SSTC 87 y 99/2013, de 11 y 23 de abril, sobre las Leyes 42 y 5/2007, respectivamente, desestimaron los recursos, con-

32. Pues el art. 30.2 de la Ley 42/2007 reenvía para los Parques Nacionales a su “legislación específica”.

firmando expresamente la doctrina establecida por la Sentencia Cabo de Gata-Níjar (“Una doctrina [la de que el territorio de las Comunidades Autónomas no incluye el mar territorial adyacente, por lo que “sólo excepcionalmente pueden llegar a ejercerse competencias autonómicas sobre el mar territorial”] que, en materia de «espacios naturales protegidos», ha sido desarrollada por nuestra Sentencia 38/2002 cuyo contenido no consideramos pertinente modificar, sino, por el contrario, reiterar”, STC 87/2013, FJ 6), y con amplia utilización, por lo demás, de las respuestas ofrecidas en la STC 8/2013.

No obstante, aún cabe hacer alusión a dos cuestiones de cierto interés:

Primera. Aunque por evidentes razones cronológicas no se mencionara en los escritos de interposición de los recursos ni en las contestaciones a los mismos, las Sentencias sí traen colación una curiosa Ley estatal, la Ley 44/2010, de 30 de diciembre, de aguas canarias, tramitada a raíz de una proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, a instancia de los Diputados de Coalición Canaria, y que vino a satisfacer (parcialmente) una vieja aspiración de este partido³³. Aunque en el origen de la propuesta se encontraba fundamentalmente la intención de delimitar las aguas españolas en el archipiélago canario conforme a los criterios previstos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para los “Estados archipelágicos”, una cuestión (aunque, como hemos visto, problemática desde el punto de vista de la propia Convención) de evidente interés general para el conjunto del Estado, y con la que todos los grupos parlamentarios se mostraron en principio de acuerdo, las modificaciones que sufrió el texto inicial a lo largo de su tramitación parlamentaria (pactadas con el Grupo proponente) dejaron el texto resultante prácticamente inocuo desde esa perspectiva³⁴, pasando en cambio a primer plano el posible valor de la Ley como argumento a favor de la consideración de las “aguas canarias” (aguas interinsulares) como territorio autonómico y ámbito, en consecuencia, de proyección sistemática de las competencias de la Comunidad Autónoma.

Frente a este posible valor reaccionan las Sentencias (SSTC 87 y 99/2013, FFJJ 2), señalando que, cualquiera que fuera la intención expresada en la Exposición de Motivos³⁵, el artículo único de la Ley no lleva a cabo realmente una delimitación del

33. Proposición de Ley sobre delimitación de los espacios marítimos de Canarias, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, a instancia de los Diputados de Coalición Canaria. BOCG (Congreso), IX Legislatura, Serie B, de 4 de septiembre de 2009, núm. 195-1.

34. La Ley pretende aplicar al archipiélago canario (archipiélago de Estado) el método de determinación de las líneas de base rectas previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para los “Estados archipelágicos”, delimitando gráficamente un “contorno perimetral” entre los puntos extremos más salientes de sus islas e islotes, dando a las aguas integradas dentro del mismo (aguas interinsulares) la denominación de “aguas canarias” y declarando que “constituyen el especial ámbito marítimo de la Comunidad Autónoma de Canarias” (art. único, apartado 1). Pero de la Ley (y en relación con la proposición inicial) desaparecen las referencias expresas a las líneas de base rectas y a la propia Convención.

35. En la que se podía leer: “Ese ámbito territorial [el de la Comunidad Autónoma] está incompleto sin la delimitación de las aguas incluidas en el concepto archipelágico que introduce el referido artículo 2 del Estatuto de Autonomía, que engloba los espacios terrestres y marítimos de Canarias”.

territorio de la Comunidad Autónoma, sino de las “aguas canarias”, ni, lógicamente, podría hacer tal cosa, pues “una ley ordinaria del Estado no tiene capacidad para modificar la regulación de un Estatuto de Autonomía”, ni “compete al legislador estatal ordinario establecer cuál ha de ser la interpretación de un precepto de un Estatuto de Autonomía”.

La segunda cuestión de interés se refiere a la interpretación de la expresión legal “continuidad ecológica”. Aunque, como ya hemos dicho, la pretensión principal del Gobierno recurrente era que se revisara o matizara la doctrina establecida por la STC 38/2002, subsidiariamente se alegaba que las Leyes recurridas habían llevado a cabo una “interpretación restrictiva” de dicha doctrina, limitando la competencia autonómica al supuesto de “continuidad ecológica” del ecosistema marino con el espacio natural terrestre, descartando otros posibles supuestos, a los que también aludiría aquella Sentencia, en que “las circunstancias y características específicas del espacio a proteger” lo demanden.

Por impreciso que fuera el argumento, la STC 87/2013 considera oportuno aprovechar la ocasión para precisar en este punto la doctrina establecida por la Sentencia Cabo de Gata, y lo hace en unos términos que no repugnan en absoluto al interés autonómico. En efecto, la Sentencia (FJ 6) puntualiza que “son, pues, razones de protección ecológica, esto es, de adecuada protección del espacio desde una perspectiva medioambiental, las que pueden determinar, a la luz de las características y circunstancias singulares de cada espacio natural, la necesidad de una gestión conjunta de la zona terrestre y marina y, por tanto, la proyección del ejercicio de las competencias autonómicas sobre espacios naturales ubicados en el mar” y que “esas circunstancias y características singulares pueden consistir ciertamente en la continuidad física de la superficie terrestre y marina, como ya dijimos en la STC 38/2002, pero también, como igualmente señalamos en esta resolución, en otras circunstancias y características distintas que aconsejen un régimen de protección unitario, como puede serlo la interrelación del espacio terrestre y marino, esto es, la unidad ecológica del parque, *sin necesidad de que exista una continuidad o unidad material o física entre ambos espacios*” (la cursiva es nuestra).

Rechaza, no obstante, la impugnación, por cuanto entiende que “el término «continuidad ecológica» no hace referencia a la continuidad y unidad física del espacio, pues puede haber continuidad ecológica, esto es, del ecosistema de ambas zonas, terrestre y marina, sin que exista continuidad o unidad física de las mismas (por ejemplo, por la estrecha interrelación o identidad de su flora y fauna)”, es decir, que las Leyes impugnadas establecen a este respecto “una regla más abierta”, plenamente respetuosa con la indicada doctrina.

6. AGUAS

Los conflictos en materia de aguas, que han sido los absolutos protagonistas de algunas ediciones anteriores de este Observatorio, en la presente ocupan un lugar

más modesto, sin dejar de aportar, no obstante, alguna cuestión de interés. De todas formas, la relativa al canon vasco del agua (STC 85/2013), la estudiaremos en el apartado relativo a los tributos.

6.1. LA REFORMA DE LA LEY DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL (SSTC 19, 51 y 64/2013)

La modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, por medio, primero, del Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, y luego de la Ley 11/2005, de 22 de junio, dio lugar a un buen número de recursos. Aquel lo recurrieron los Gobiernos de la Generalitat Valenciana y de la Región de Murcia, así como cincuenta Senadores del Grupo Popular del Senado; y ésta última, nuevamente los Gobiernos de la Generalitat Valenciana y de la Región de Murcia, así como los de La Rioja y Castilla y León.

El motivo de impugnación del Real Decreto-ley fue la derogación del trasvase del Ebro; y el de la Ley, el nuevo procedimiento de aprobación del “Plan Integral de Protección del Delta del Ebro”, en la medida en que incluía la fijación de los caudales ambientales del tramo final del Ebro (cuestión sobre la que no había incidido el Real Decreto-ley), y nuevamente, pero sólo en el caso del recurso del Gobierno valenciano, la derogación del trasvase.

Ambas cuestiones quedaron ya decididas en el ejercicio anterior, y en el sentido de respaldar la constitucionalidad de los preceptos impugnados (en relación con la segunda cuestión, con una interpretación conforme). La primera, por medio de la STC 237/2012 (en el recurso valenciano frente al Real Decreto-ley), y la segunda, mediante las SSTC 195, 239 y 240/2012 (en los recursos riojano, murciano y castellano-leonés frente a Ley, respectivamente); Sentencias todas ellas que examinamos entonces con detalle.

Los recursos pendientes, decididos en 2013, no ofrecían apenas ninguna peculiaridad de relieve ni en lo relativo al objeto ni en cuanto a los argumentos, y fueron todos igualmente desestimados, con utilización en la medida necesaria de las respuestas dadas por aquéllas. Por SSTC 51 y 64/2013, de 28 de febrero y 14 de marzo, los recursos frente al Real Decreto-ley interpuestos por el Gobierno murciano y los cincuenta Senadores, respectivamente. Y por STC 19/2013, de 31 de enero, el recurso valenciano frente a la Ley 11/2005.

Tan sólo este último recurso planteaba una cuestión adicional: la nueva redacción dada por la Disposición final primera de la Ley 11/2005 al art. 42.1 b) c) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, sobre el contenido de los planes hidrológicos de cuenca. De este precepto se impugnaba la adición por la Ley de un concepto de “caudales ecológicos” (“los que mantiene[n] como mínimo la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera”), que el Gobierno valenciano consideraba contrario al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y peligroso

en relación con el procedimiento (también impugnado) de fijación de los caudales ambientales en el tramo final del Ebro. La STC 19/2013 (FJ 4) rechaza también esta impugnación, considerando inevitable y legítima la utilización en este caso por parte del legislador de “conceptos indeterminados” (“Al no poder concretarse en la ley cuál deba ser el volumen del caudal ecológico que en cada río, o en cada tramo de río, haya de constituir la reserva de agua destinada a la conservación y recuperación del medio natural, se fija un concepto cualitativo cuya determinación cuantitativa se defiere al plan hidrológico, que de contener una decisión que se considerara contraria a Derecho puede ser, lógicamente, combatida a través de los cauces previstos en el ordenamiento jurídico”); y descartando el vínculo establecido por el recurrente entre este precepto y los relativos al procedimiento de aprobación del “Plan Integral de Protección del Delta del Ebro” [“toda vez que el concepto de caudal ecológico (...) no resulta únicamente aplicable a este supuesto, sino al conjunto de la planificación hidrológica”], si bien, por la antes mencionada interpretación conforme, el temido peligro había quedado conjurado.

6.2. LA REFORMA DE 2003 DE LA LEY DE AGUAS (SSTC 36, 104, 111 Y 180/2013)

A) **Introducción**

La Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2004, esto es, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (última del Gobierno Aznar), fue una Ley ampliamente recurrida por motivos competenciales por algunas Comunidades Autónomas, lógicamente de signo político distinto al del Gobierno de entonces. Concretamente, los Gobiernos autonómicos de Andalucía, Castilla-La Mancha, Aragón y Cataluña, así como el Parlamento catalán, interpusieron en su día sendos recursos de inconstitucionalidad frente a la misma de temática variada, pero teniendo todos en común la impugnación total o parcial de las modificaciones introducidas por aquella Ley en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

Como se recordará, fue precisamente la Ley 62/2003 (en su art. 129) la que llevó a cabo la incorporación al ordenamiento español de la Directiva Marco de Aguas, introduciendo en la Ley de Aguas, entre otras cosas, el concepto de “demarcación hidrográfica”, como nuevo ámbito de la planificación hidrológica, e incluyendo dentro de su objeto las “aguas costeras y de transición”.

De los mencionados, el recurso más ambicioso era sin duda el interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla La Mancha, en el que se impugnaba el entero art. 129 por distintas razones de técnica legislativa, y además una serie de los nuevos preceptos introducidos por dicho artículo en la Ley de Aguas, concretamente los referidos a ciertas habilitaciones reglamentarias, a la regulación de los nuevos “Comités de autoridades competentes” y a los mecanismos de distribución interna de responsabilidades por incumplimiento del Derecho comunitario; cuestiones todas

ellas que examinaremos después con más o menos detalle al hilo del comentario de la STC 36/2013, de 14 de febrero, que lo resuelve y, podemos adelantar, desestima íntegramente. El recurso aragonés incidía también, pero únicamente, en las mencionadas razones de técnica legislativa, y fue igualmente desestimado, en los mismos términos que el anterior, por STC 111/2013, de 9 de mayo.

El recurso andaluz, en lo tocante a la materia de aguas, se centró en el procedimiento establecido por la Ley para la delimitación del ámbito territorial de las “demarcaciones hidrográficas” (por Real Decreto y previa simple audiencia de las Comunidades Autónomas) en su posible afectación a las demarcaciones de cuencas internas y a las demarcaciones mixtas, y fue resuelto en el ejercicio anterior (mediante una curiosa fórmula de desestimación) por la STC 149/2012, de 5 de julio, que ya comentamos por extenso en su momento.

Los recursos catalanes, tanto el del Gobierno de la Generalitat como el del Parlamento de Cataluña, incidían también en el problema de la delimitación de las demarcaciones, por referencia a las intracomunitarias (que será lógicamente resuelto en el mismo sentido por las SSTC 104 y 180/2013, de 25 de abril y 23 de octubre, respectivamente) y cuestionaban, además, la actuación subsidiaria del Gobierno en la elaboración y revisión de los planes hidrológicos de cuenca (prevista en el nuevo art. 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas), en relación de nuevo con los planes de cuencas internas. El del Gobierno de la Generalitat planteaba, además, una cuestión distinta, ya no vinculada con el art. 129, sino con el art. 122 de la Ley 62/2003, que aprovechó la ocasión (como se indicaba en la Exposición de Motivos de la Ley, apartado VII) para regular “con mayor precisión el contenido, alcance y plazos [para] la emisión del informe previo municipal a la realización de obras [hidráulicas] de interés general”.

Descartando lógicamente la cuestión ya resuelta por la STC 149/2012, vamos a ocuparnos a continuación brevemente de las restantes.

B) El recurso castellano-manchego (STC 36/2013)

Los defectos de “técnica legislativa” que el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla-La Mancha achacaba a la transposición de la Directiva de Aguas llevada a cabo por el art. 129 de la Ley 62/2003 eran de cuatro tipos: (a) la utilización para este fin de una “ley de acompañamiento”, lo que iría en contra del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); (b) que su incorporación a dicha ley fuera producto, además, de una enmienda presentada en el Senado, sin haber sido, pues, dictaminada por el Consejo de Estado, conforme a lo previsto en el art. 21.2 de su Ley Orgánica; (c) la falta de identificación formal y expresa de qué normas del nuevo régimen legal tienen carácter básico; y (d) la reproducción, con motivo de la incorporación, de algunas habilitaciones reglamentarias al Gobierno que ya fueron objeto de examen por la STC 227/1988 (sobre la Ley de Aguas de 1985) y sometidas entonces a un fallo interpretativo.

No todas estas cuestiones eran nuevas ni específicas de la materia de aguas. En particular (a), la legitimidad desde el punto de vista constitucional de las “leyes de acompañamiento” ya había sido decidida por el Tribunal en la STC 136/2011, de 13 de septiembre (y reiterada por las SSTC 102/2012, de 8 de mayo, y 120/2012, de 4 de junio), doctrina a la lógicamente se atiene la presente Sentencia (FJ 3). (b) Sobre la falta de dictamen del Consejo de Estado (previsto por la Ley, como es sabido, para los “anteproyectos de ley” en desarrollo del Derecho comunitario europeo), la Sentencia (FJ 4) se limita a recordar que “el Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno de la Nación, no del Congreso y del Senado”, por lo que “no le compete decir nada sobre las posibles enmiendas que se introduzcan en [los textos remitidos a las Cortes]”. (c) Sobre la falta de calificación expresa de los preceptos considerados básicos, “incorrección técnica (...) reprochable por lo demás a la entera legislación de aguas”, la Sentencia (FJ 5) recuerda que, de acuerdo con su doctrina en la materia, “de la exigencia del principio de ley formal en la determinación de las bases (...) no se deriva para el legislador la obligación de invocar expresamente el título competencial que ampara sus Leyes”, aludiendo además, no obstante, en calidad de disculpa, a la complejidad del “esquema competencial aplicable en materia de aguas”, tal como señaló la STC 227/1988. Y finalmente (d) sobre la falta de adaptación de los preceptos sometidos por esta Sentencia a una interpretación conforme, por más que pueda “resultar criticable desde un punto de vista de técnica legislativa”, que “el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa” y que “el legislador no tiene obligación de darles una nueva redacción”, conservando, no obstante, aquella interpretación conforme su eficacia sobre los nuevos preceptos (FJ 6).

Las “habilitaciones reglamentarias” de nuevo cuño cuestionadas por el Gobierno castellano-manchego se referían, por un lado, a la determinación de “las condiciones técnicas definitorias de cada uno de los estados y potenciales [en las masas de agua], así como los criterios para su clasificación” (nuevo art. 92 ter) y, por otro, a la regulación del “acceso a los documentos y a la información de referencia utilizados para elaborar [los planes hidrológicos] de cuenca” (nueva Disposición adicional duodécima). Sobre la primera, enmarcada en la materia “protección del medio ambiente”, el recurrente cuestionaba la amplitud de su alcance, que no casaría con el entendimiento de la legislación básica como “ordenación mediante mínimos”, impugnación que la Sentencia (FJ 7) desestima por su carácter puramente “preventivo”, sin perjuicio de la posibilidad de plantear un futuro conflicto de competencia en caso de extralimitación por parte del reglamento estatal. En relación con la segunda, el Gobierno castellano-manchego empezaba dudando sobre su encuadramiento competencial (en línea con sus críticas antes señaladas de técnica legislativa), y cuestionaba su extensión a los planes hidrológicos de competencia autonómica. La Sentencia (FJ 7), en cambio, no duda acerca de tal encuadramiento, que sitúa indistintamente en los apartados 13 y 18 del art. 149.1 CE, para concluir la existencia en cualquier caso de un título competencial estatal para regular esta cuestión “con carácter general”.

El Ejecutivo castellano-manchego recurrió también la composición prevista para los nuevos “Comités de autoridades competentes” (nuevo art. 36 bis) por emplear un concepto insólito en la materia, el de “órganos con competencias sobre la protección y control de las aguas”, a lo que la Sentencia (FJ 8) fácilmente responde que “no es función de este Tribunal disipar las dudas interpretativas que pueda plantear la redacción” de este precepto; y lo recurrió asimismo por articular la participación de los entes locales en dichos Comités a través de las “federaciones territoriales de municipios”, lo que dejaría fuera a comarcas y entidades metropolitanas, vulnerando así la competencia autonómica en materia de régimen local, a lo que la Sentencia (FJ 8) también sencillamente responde que en nada afecta esa disposición a la competencia autonómica para crear ese otro tipo de entes locales, que por lo demás, en cuanto agrupaciones de municipios, también se verían indirectamente representados.

Finalmente, se impugnaba igualmente el mecanismo de repercusión de responsabilidades a las Administraciones autonómicas competentes por incumplimientos de la Directiva de aguas imputables a las mismas, previsto en el nuevo art. 121 bis. Tampoco era un régimen novedoso ni una cuestión nueva en la jurisprudencia constitucional, que se desestima con remisión a los argumentos de la “STC 198/2011, de 13 de diciembre, FJ 15, respecto del art. 11 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria, que tiene una redacción muy similar al precepto aquí cuestionado” (FJ 9).

C) El recurso del Gobierno catalán (STC 104/2013)

Como ya indicamos, el recurso interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña planteaba otras dos cuestiones nuevas o relativamente nuevas.

La primera se refería a la reproducción literal en la nueva redacción del art. 41.3 del Texto Refundido (relativo a la elaboración de los planes hidrológicos de cuenca) de un inciso ya contenido en la Ley de Aguas de 1985 (art. 39.2), el relativo a “la actuación subsidiaria del Gobierno en caso de falta de propuesta”, que ya la STC 227/1988 [FJ 20 d)] había sometido a una interpretación conforme en el sentido de considerarla inaplicable a los planes de elaboración autonómica. Se trataba, pues, de una impugnación análoga a las realizadas en el recurso castellano-manchego sobre otros preceptos, y que, por tanto, la STC 104/2013 (FJ 10) rechaza por las mismas razones, si bien en este caso (quizás por tratarse de un solo precepto) con la deferencia de reiterar nuevamente el fallo interpretativo (“y así se dispondrá en el fallo”).

La segunda se refería a la modificación del art. 127 del Texto Refundido (prerrogativas de la obra hidráulica de interés general) llevada a cabo por la Ley 62/2003 (art. 122), consistente en la adición de un segundo párrafo al apartado 2, para precisar el contenido y plazo del informe municipal sustitutivo en estos casos de la licencia de obras: “El informe previo será emitido, a petición del Ministerio de Medio Ambiente o sus organismos autónomos, por las entidades locales afectadas por las obras. El

informe *deberá pronunciarse exclusivamente sobre aspectos relacionados con el planeamiento urbanístico* y se entenderá favorable si no se emite y notifica en el plazo de un mes”.

Para el Gobierno catalán, lo censurable del precepto sería la limitación del contenido del informe (como se ha destacado en cursiva) a los aspectos urbanísticos, excluyendo el resto de competencias municipales, lo que, a su juicio, resultaría contrario al principio de autonomía local (arts. 137 y 140 CE). La Sentencia (FJ 6), siguiendo el parecer del Abogado del Estado, desestima fácilmente la impugnación por entender que “supone una forzada descomposición del contenido total del precepto [del art. 127], que no resulta convincente”. En efecto, “refiriéndose dicha regulación [el entero art. 127] a los aspectos urbanísticos, como evidencia la mención a los órganos municipales encargados de tal función [en el párrafo primero del art. 127.2], es lógico que el informe que se solicita a esos órganos municipales haya de referirse a tales aspectos”.

7. OBRAS PÚBLICAS DE INTERÉS GENERAL

7.1. INTRODUCCIÓN

La STC 13/1998, de 22 de enero, sobre la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), se ha convertido con el paso del tiempo (pese a lo apretado de su desenlace inicial) en uno de los puntales más firmes de la jurisprudencia constitucional ambiental sobre temas competenciales. Como es sabido, el Tribunal Constitucional legitimó a través de esta Sentencia la reserva a favor del Estado de las funciones ejecutivas de la legislación indicada (es decir, la realización de la propia EIA) en relación con los proyectos cuya autorización o aprobación sustantiva le correspondiera, en particular, en relación con las obras públicas de interés general (art. 149.1.24 CE, entre otros), y ello en base al principio de “integración” de lo ambiental en otras competencias sectoriales (o de “ubicuidad”, en expresión de Martín Mateo). Pues bien, el Tribunal recurre ahora con seguridad y confianza a esta doctrina para resolver cuestiones emparentadas (aunque no idénticas), demostrando, pues, su razonabilidad. De todo ello son buena muestra una serie de Sentencias recaídas en este ejercicio, y relativas todas ellas a su centro principal de atención, las mencionadas obras públicas “de interés general” o de competencia del Estado.

El caso de la “evaluación de las repercusiones de planes o proyectos sobre las zonas especiales de conservación”, derivada de la Directiva Hábitats, ya había sido resuelto por la STC 149/2012, de 5 de julio, a la que hicimos referencia en el Observatorio del año pasado. Idéntica cuestión, en relación con el mismo texto normativo (la Ley 62/2003) o con actuaciones estatales concretas (conflictos positivos de competencia), se decide en el año 2013 en hasta cinco Sentencias (SSTC 104/2013, de 25 de abril, 111/2013, de 9 de mayo y 180/2013, de 23 de octubre, por un lado; y 59/2013, de 13 marzo y 80/2013, de 11 de abril, por otro).

El caso de la “planta desaladora de Torrevieja”, que dio lugar en su momento a una importante decisión cautelar (ATC 355/2007, de 24 de julio), que también comenta-

mos en su día, ha visto ahora su desenlace, favorable a los intereses del Estado, por medio de la STC 202/2013, de 5 de diciembre.

Finalmente, el recurso de inconstitucionalidad planteado en su momento por el Presidente del Gobierno frente a determinados preceptos de la Ley catalana 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica, afectantes a infraestructuras de transporte de competencia estatal, también ha quedado decidido en el presente ejercicio, e igualmente, en lo esencial, a favor del Estado, mediante la STC 5/2013, de 17 de enero.

A continuación, y por este orden, vamos a tratar brevemente las tres clases de asuntos.

7.2. LAS EVALUACIONES DE LA DIRECTIVA HÁBITATS (SSTC 59, 80, 104, 111 y 180/2013)

A) Contexto normativo

La Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de fauna y flora silvestres (Directiva Hábitats) introdujo un régimen no sólo procedimental, sino también *sustantivo*, de “evaluación” de las posibles repercusiones desfavorables sobre los espacios de la Red Natura 2000 (zonas especiales de conservación y ZEPAs) para “cualquier plan o proyecto” que, “sin tener relación directa con la gestión [de dichos espacios] o sin ser necesario para la misma”, pudiera afectarlos “de forma apreciable” individualmente o en combinación con otros (art. 6), pero sin vincular necesariamente dicha evaluación, desde el punto de vista *procedimental* (simplemente se habla de someter a una “adecuada evaluación”), con el por entonces ya previsto a escala comunitaria europea para la EIA (Directiva 85/337/CEE).

La transposición inicial de dicha Directiva en nuestro ordenamiento llevada a cabo por el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre³⁶, no añadió mayores precisiones en este sentido, limitándose a indicar que dicha evaluación “se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades Autónomas” (art. 6.3), y sin aclarar tampoco la posible existencia de supuestos de competencia estatal (por su sola referencia a las Comunidades Autónomas en los apartados 3 y 4 del art. 6).

Desconozco cuál fue la práctica aplicativa de estas previsiones durante los primeros años de vigencia del Real Decreto, pero sí sabemos (pues tales son los antecedentes de los dos conflictos positivos de competencia resueltos por las SSTC 59 y 80/2013) que, entre finales de 2002 y principios de 2003, la Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente (esto es, la Administración Ge-

36. Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

neral del Estado) emitió, en aplicación de dicho Real Decreto, varias “certificaciones de [no] afección” a los espacios de la Red Natura 2000 en relación con un conjunto de obras hidráulicas de cuya ejecución se hacía cargo el Estado (de interés general) y para cuya financiación se habían solicitado ayudas de los Fondos de cohesión comunitarios; “certificaciones” frente a las cuales los Gobiernos aragonés y castellano-manchego promovieron entonces los mencionados conflictos. —Sería por este motivo, es decir, por las dudas que estaba planteando por entonces la competencia para realizar las “evaluaciones” en cuestión, por lo que el Gobierno aprovechó la Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 2004 (art. 127 de la ya conocida Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) para incluir en la ley que entonces regulaba la EIA (el Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio) una nueva Disposición adicional cuarta (Evaluación ambiental de los planes y proyectos estatales previstos en el artículo 6 del Real Decreto 1997/1995) que venía a precisar que, en el caso de “planes y proyectos autorizados por la Administración General del Estado y sometidos, a su vez, a EIA”, dicha evaluación se entendería “incluida en el procedimiento [de EIA]”, lo que implícitamente llevaba aparejada, al menos en estos casos, la competencia estatal para su realización³⁷.

Esta nueva previsión legal fue también impugnada (en el contexto, como ya nos consta, de recursos más amplios frente a la Ley 62/2003) por algunas Comunidades Autónomas (Gobiernos andaluz y aragonés, Gobierno y Parlamento catalán), igualmente por motivos competenciales, lo que dará lugar a las SSTC 149/2012, 104, 111/2013 y 180/2013.

B) Los argumentos de los recurrentes

Por referirse únicamente a este asunto, la argumentación más completa y sugestiva era, sin duda, la contenida en los conflictos positivos de competencia, y especialmente en el promovido por el Gobierno de Aragón (STC 59/2013).

Consciente de la doctrina establecida por la STC 13/1998, lo que intentó en primer término el Gobierno aragonés fue persuadir de que entre la EIA y la evaluación de la Directiva Hábitats existían diferencias relevantes para la decisión del caso, fundamentalmente su diferencia de objeto, general en el primer caso y aquí circunscrito al examen de las posibles afecciones sobre espacios naturales protegidos, lo que asimilaría más bien la segunda a otra serie de intervenciones ambientales “sectoriales” de indiscutida competencia autonómica, como la autorización ambiental integrada o las licencias de actividad.

En segundo lugar, el Gobierno aragonés ponía sobre la mesa la competencia autonómica, no ya de desarrollo legislativo y ejecución en materia ambiental, sino exclusiva en materia de “espacios naturales protegidos” (art. 35.1.10 del viejo; ahora

37. Más tarde, el propio art. 6 del Real Decreto 1997/1995 sería modificado en el mismo sentido por Real Decreto 1421/2006, de 1 de diciembre.

71.21ª del nuevo Estatuto), lo que exigiría un especial respeto competencial hacia las actuaciones (ejecutivas) estrictamente referidas a dicha materia, como la presente.

Y, finalmente, el Ejecutivo aragonés señalaba la irrelevancia que, a efectos competenciales, tendría la circunstancia de que los planes o proyectos en cuestión estuvieran o no sometidos a EIA (en el caso que motivó el planteamiento de conflicto, el proyecto, tras examen casuístico, se declaró no sujeto), pues, aun en el caso de que lo estuvieran, se trataría de intervenciones diferenciadas, siendo en todo caso la “evaluación de las afecciones a la Red Natura 2000” de su competencia.

C) La respuesta del Tribunal

Por ser, sin embargo, la primera de la serie, y pese a que en el correspondiente recurso el Gobierno andaluz apenas se limitaba a cuestionar la doctrina establecida por la STC 13/1998, pidiendo su rectificación en línea con lo mantenido en el Voto particular a la misma, sería la STC 149/2012, de 5 de julio (FJ 3), la encargada de dar respuesta a la cuestión planteada en todo este conjunto de procesos, teniendo seguramente en cuenta los argumentos utilizados en los restantes (como los que acabamos de reseñar del Gobierno aragonés), de tal manera que todas las demás Sentencias de la serie (incluida la del conflicto aragonés) apenas hacen otra cosa que remitirse a la decisión tomada y a las razones aportadas por aquélla, sin añadir ninguna otra consideración de relieve. Vamos, pues, a repasar a continuación con algo más de detalle esa respuesta (por lo demás escueta), cosa que no hicimos en la edición del Observatorio del año pasado, al faltarnos entonces la perspectiva de que disponemos ahora.

La STC 149/2012 (FJ 3) comienza reconociendo las diferencias existentes entre la evaluación de las afecciones a los espacios integrantes de la Red Natura 2000 y la EIA, que cifra (sic) en la “metodología”, y sobre todo lógicamente en su objeto, más limitado el de la primera (“es, por tanto, una técnica de evaluación diferenciada de la evaluación de impacto ambiental que tiene su propia metodología –aunque, en ocasiones, pueda inspirarse en la de esta última–, así como un objeto y una finalidad más específicos”). Sin embargo, no las considera relevantes a los efectos de decidir la controversia competencial, porque desde esta perspectiva prima, a su juicio, la analogía esencial entre ambas técnicas (“En definitiva, la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación es una técnica muy similar a la evaluación de impacto ambiental, pues al igual que ésta tiene por finalidad que las Administraciones públicas valoren la afección al medio ambiente –aunque en este caso, la valoración se limite a la afección a un elemento específico del medio ambiente– cuando hayan de decidir acerca de la autorización o aprobación de un plan o proyecto que puedan afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura 2000”). De modo que, también en este caso, se impone la solución ofrecida por la STC 13/1998 y, en consecuencia, la competencia estatal para realizar aquella evaluación respecto de los planes y proyectos de su competencia sustantiva [“títulos competenciales que atraen al medioambiental (STC 13/1998, FJ 8) y, por tanto,

también a la evaluación ambiental de los planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura”].

Una última cuestión de detalle. En el caso de la STC 149/2012 se impugnaba la Disposición adicional cuarta del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, introducida por el art. 127 de la Ley 62/2003, que, como hemos visto, atribuía al Estado la controvertida función en el caso de planes o proyectos “también sujetos a EIA”, y lógicamente a este supuesto circunscribe aquélla su juicio positivo de constitucionalidad (como resulta de las palabras recapitulatorias finales del FJ 3). En el caso, en cambio, de los conflictos positivos de competencia (anteriores, por lo demás, a esta reforma legislativa) se cuestionaba la competencia estatal para “certificar” la afección o no afección con independencia de si el proyecto estaba o no sujeto a EIA (de hecho en algún caso nos consta que no lo estuvo), y en consecuencia las SSTC 59 y 80/2013 confirman esa competencia también con carácter general, pues obviamente la razón de ser es la misma en ambos casos³⁸.

D) Valoración

Personalmente, me parecía sugestivo el planteamiento aragonés de equiparar la evaluación de afecciones a la Red Natura a otras intervenciones ambientales sectoriales de indiscutida competencia autonómica en el plano ejecutivo. Pero la STC 59/2013 no entra en estas disquisiciones, que ciertamente ponen de relieve la complejidad (y falta de entera coherencia) de nuestro sistema de distribución competencial, como tampoco concede especial valor (eso ya nos consta) a la asunción en clave de exclusiva por algunos Estatutos de la competencia sobre espacios naturales protegidos.

En relación con las obras hidráulicas (que eran el objeto concreto de litigio de los conflictos de competencia), lo que queda de manifiesto con las Sentencias comentadas son los “efectos colaterales” que tiene la indiscriminada inclusión de tantas en la categoría de las “obras de interés general”, con el beneplácito autonómico y con la finalidad de su financiación estatal, aun cuando su condición de tales sea más que discutible en muchos casos [sirva como ejemplo el “centro de educación ambiental” de Luciana (Ciudad Real), una de las referidas en el conflicto resuelto por la STC 80/2013]³⁹.

7.3. LA DESALADORA DE TORREVIEJA (STC 202/2013)

A) Antecedentes

La desaladora de Torrevieja (“planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”, según su denominación oficial) era (es) una de las instalacio-

38. La regulación actual ya contempla expresamente la competencia estatal en ambos supuestos (Disposiciones adicionales séptima y novena de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental).

39. F. LOPEZ RAMON, *Sistema jurídico de los bienes públicos*, op. cit., págs. 227 y sigs., somete a muy justa crítica (por otras razones) el sistema vigente de declaración de obras hidráulicas de interés general.

nes de desalación previstas en el “Programa AGUA” (septiembre de 2004) en sustitución del derogado trasvase del Ebro, que fue recogida en las normas modificatorias de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (primero el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, y luego la Ley 11/2005, de 22 de junio) con el carácter de “actuación de interés general” (y, por tanto, de competencia estatal) y además “prioritaria y urgente”. Era (es) un proyecto ambicioso, destinado a convertirse (al menos por aquel entonces) en la mayor planta desaladora de Europa y la segunda del mundo, con capacidad para producir anualmente 80 Hm³ de agua, destinados por mitad al regadío y al abastecimiento de poblaciones⁴⁰. Fue sometido a EIA, obteniendo declaración de impacto ambiental favorable por Resolución de 13 de marzo de 2006, de la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático (BOE de 25 de marzo), y aprobado definitivamente por Resolución de la Ministra de Medio Ambiente de 31 de enero de 2007.

Inserta, no obstante, en la agria polémica por la derogación del trasvase, la Generalitat Valenciana adoptó entonces frente a esta instalación (a estas alturas, resulta una obviedad decirlo) una actitud obstruccionista. Así, coincidiendo con la inauguración oficial de las obras, en febrero de 2007, la Dirección Territorial de Alicante de la Consellería de Territorio y Vivienda (como se denominaba entonces la competente en la materia) acordó la apertura frente a Acuamed (la Sociedad Estatal de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.A., que tenía encomendada su ejecución) de un expediente sancionador por presunta infracción tipificada en la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, acompañada de una orden de suspensión cautelar de las obras. El motivo de estas decisiones era la supuesta ilegalidad del emplazamiento de la planta, al encontrarse en la “zona periférica de protección” del Parque Natural de las Lagunas de La Mata y Torrevieja (concretamente en un área calificada como de predominio agrícola A) sin contar con la autorización exigida por el art. 13.2 del Decreto 60/2003, de 13 de mayo, por el que se aprueba la ordenación de las zonas periféricas de protección del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante (Salinas de Santa Pola, Lagunas de la Mata y Torrevieja y el Fondó), y condicionada, con arreglo a dicho precepto, a la acreditación del carácter “inexcusable” del emplazamiento en la referida zona, que a juicio de la Administración valenciana no se habría aportado.

Fue esta orden de paralización cautelar de las obras, una vez ratificada por acuerdo de la misma Dirección Territorial de 21 de marzo de 2007, la que motivó el planteamiento por el Gobierno de la Nación de un conflicto positivo de competencia frente a la Generalitat Valenciana, resuelto ahora por la STC 202/2013, de 5 de diciembre. En su día, y debido a la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE, con la consiguiente suspensión automática del acuerdo, el Tribunal hubo de pronunciarse sobre el man-

40. De esos 80 Hm³, 40 se pondrían a disposición del Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo-Segura y otros usuarios, a través del centro de intercambio de derechos de uso del agua gestionado por la Confederación Hidrográfica del Segura, y los otros 40 se destinarían a la Mancomunidad de Canales del Taibilla para abastecimiento de poblaciones.

tenimiento o no de la suspensión, lo que hizo a favor de lo primero por medio del importante ATC 355/2007, de 24 de julio, que comentamos con detalle en la edición correspondiente del Observatorio. Las obras, pues, continuaron, y sólo recientemente han sido concluidas.

B) La Sentencia

El Gobierno español negaba la competencia autonómica para acordar la suspensión cautelar de las obras de la desaladora de Torrevieja en base a la competencia exclusiva del Estado sobre “obras públicas de interés general” (art. 149.1.24 CE), en tanto que la Generalitat Valenciana la defendía poniendo, primero, en cuestión la competencia estatal para acometer el proyecto, al ubicarse en una cuenca hidrográfica intracomunitaria, e invocando, después, sus competencias en materia ambiental (espacios naturales protegidos), que legitimarían una reacción de tipo preventivo (principio de precaución) frente a una instalación que, a su juicio, vulneraba la legislación en la materia (Directiva Hábitats y legislación interna correspondiente), principalmente debido al peligro que podían representar los (futuros) vertidos de salmuera al mar para la conservación de un “hábitat prioritario” (praderas de posidonia) enclavado en un “lugar de importancia comunitaria” (cabo Roig).

Sin demasiadas complicaciones, la STC 202/2013 estima el conflicto, declarando la titularidad estatal de la competencia controvertida y la nulidad del acuerdo valenciano.

Como el conflicto lo promovía el Estado, y se empezaba poniendo en cuestión su propia competencia para acometer la obra, la Sentencia (FJ 2) comienza por ahí su examen. Desmonta, primero, la curiosa objeción de que la planta pretendía ubicarse en una cuenca intracomunitaria (curiosa, porque sería seguramente la primera vez en que la Comunidad Valencia reclamaba la competencia sobre sus cuencas internas) con la sencilla apelación a algo ya conocido, que el reparto de competencias en materia de “obras públicas” (de interés general o autonómico) no se basa en el criterio de cuenca [STC 227/1988, FJ 20 f)], sin necesidad de entrar en si, en efecto, Torrevieja se encuentra o no en el ámbito de una cuenca interna. Y entiende justificada, después, la atribución a la planta desaladora en cuestión del carácter de “obra (hidráulica) de interés general” y, por lo tanto, de competencia estatal (cuestión sobre la que, dice la Sentencia, sólo puede realizar un “control externo”), porque “los beneficios potenciales de la obra se proyectan territorialmente, en este caso, en un ámbito supraautonómico”.

Afirmada la competencia estatal sobre la obra, al Tribunal (FJ 3 de la Sentencia) le basta con recurrir, de nuevo, a la doctrina establecida por la STC 13/1998, pues, en efecto, la discrepancia con los resultados de la EIA (cuestión de legalidad ordinaria) puede justificar la interposición por la Administración valenciana de un recurso contencioso-administrativo frente a la aprobación definitiva del proyecto (como efectivamente así ha hecho), pero no la suspensión cautelar de la obra, que sería tanto como

negar la competencia estatal para evaluar su impacto. Muy claramente concluye: “Todas las Administraciones públicas, incluida la del Estado, deben valorar el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia, pero si no hacen correctamente tal valoración, ello no supone que puedan ver perturbado el ejercicio de su competencia sustantiva reconocida en el art. 149.1.24 CE por el ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia ejecutiva sobre protección del medio ambiente” (FJ 3 *in fine*).

En fin, una, a mi juicio, muy buena Sentencia, económica, clara y contundente, a la que sólo cabe poner un pero, que se haya tardado seis años en tomar.

Entretanto, como dijimos, las obras de la desaladora prosiguieron. Cambió también la actitud de la Generalitat Valenciana, que incluso en febrero de 2013 otorgó al proyecto la preceptiva autorización ambiental integrada⁴¹. Todavía más recientemente la instalación entró en funcionamiento, con un único problema, el agua que produce resulta muy cara, y de momento parece que no encuentra comprador.

7.4. LA LEY CATALANA SOBRE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA (STC 5/2013)

El Presidente del Gobierno impugnó dos preceptos de la Ley catalana 16/2002, de 28 de junio, de Protección contra la Contaminación Acústica, relativos a las infraestructuras de transporte y de aplicación indistinta a las mismas con independencia de su titularidad, por supuesta vulneración de las competencias exclusivas del Estado en la materia (art. 149.1.20 y 21 CE).

El primero (art. 12.4, segundo inciso), de redacción ciertamente oscura, venía a imponer en determinadas circunstancias a la Administración titular de las infraestructuras aeroportuarias (en el caso por tanto de los “aeropuertos de interés general”, al Estado) el coste de las medidas de aislamiento acústico de los edificios afectados (“En el caso de construcción de nuevos aeródromos o helipuertos, ampliación de los actuales o aumento significativo de tráfico, *de acuerdo con la declaración de impacto ambiental*, la sociedad que explota la instalación debe asumir el acondicionamiento de los edificios afectados dentro de la nueva zona de ruido”, la cursiva es nuestra), lo que adicionalmente el recurso consideraba una invasión de la competencia estatal sobre “el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE).

La STC 5/2013, de 17 de enero (FFJJ 3 y 4), desestima el recurso sometiendo en este caso el precepto a una interpretación conforme, en el sentido de que tal obligación sólo existirá si la impone la “declaración de impacto ambiental”, en el caso controvertido, por tanto, la propia Administración General del Estado (“Es a dicha de-

41. En el DOCV núm. 7157, de 21 de noviembre de 2013 (pág. 34017) se da publicidad al otorgamiento, entre otras, de la autorización ambiental integrada relativa a esta instalación, cuyo texto completo, sin embargo, no se encuentra disponible en la página web de la Consejería donde se dice debiera estar.

claración o a cualquier otro instrumento de regulación ambiental estatal, entonces, al que corresponde, en todo caso, fijar las condiciones que deban establecerse para la adecuada protección del medio ambiente, de modo que, si en dicha declaración no figura tal previsión, del artículo impugnado no derivaría ninguna obligación para la sociedad explotadora ni tampoco, por la remisión a una decisión que ha de ser adoptada por un órgano estatal, vulneración de las competencias estatales”).

El segundo (art. 38.2), cuya interpretación sistemática dentro del conjunto de la Ley también ofrecía algunos problemas, imponía a la Administración titular de la infraestructura (al parecer, en este caso, sólo las de transporte viario, marítimo y ferroviario ya existentes), en caso de superación de los límites de inmisión establecidos por la Ley, la elaboración de un plan de medidas que habría de someterse a la aprobación de la Generalitat (“Cuando se sobrepasen los valores de atención establecidos por la presente Ley, la administración titular de la infraestructura debe elaborar, dando audiencia a las administraciones afectadas por el trazado, un plan de medidas para minimizar el impacto acústico que tenga en cuenta los medios para financiarlo y *debe someterlo a la aprobación del Departamento de Medio Ambiente*”, la cursiva es nuestra).

En esta ocasión la Sentencia (FFJJ 5 a 7), tras largos razonamientos que mantienen en vilo al lector, concluye de la manera esperada considerando que la obligación de someter los planes de medidas a la “aprobación” del Departamento de Medio Ambiente (no así la de elaborarlos ni la de respetar los valores de atención establecidos por la Ley catalana), en el caso de las infraestructuras de titularidad estatal, supone una vulneración de las competencias exclusivas del Estado en la materia, y, por lo tanto, resulta inaplicable a las mismas (“el precepto impugnado implica la prevalencia del criterio autonómico de un modo que ha de reputarse contrario al orden constitucional de distribución de competencias, pues las infraestructuras sobre las que se ha planteado la controversia están sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a sus propios títulos competenciales, los cuales se ven aquí preteridos”, FF 7 *in fine*).

En su Voto particular a la STC 5/2013, el Magistrado Aragón Reyes proponía la misma solución para la primera de las impugnaciones, no por entender que la interpretación conforme llevada a cabo por la mayoría (que, además, como advierte, curiosamente no se traslada al fallo) tergiversara el sentido del precepto (“no es aquí donde radica el verdadero problema constitucional que plantea el inciso impugnado”), sino por una razón más de fondo, porque, a su entender, “El problema real para el orden constitucional de distribución de competencias que suscita el precepto en cuestión reside en que una ley autonómica no puede condicionar el ejercicio de las competencias exclusivas estatales (...). Las Comunidades Autónomas no pueden, pues, legislar sobre las infraestructuras de interés general, de competencia estatal exclusiva”.

Aunque el Magistrado pretende traer en apoyo de esta afirmación distintas Sentencias del Tribunal (citadas por su número y FJ), no creo realmente que ésta sea, expresada con tanta radicalidad, la doctrina del Tribunal en la materia. Por limitarnos

a la temática propia del caso (legislación ambiental autonómica), lo que se desprende de la doctrina establecida por la STC 13/1998 (que el Magistrado discrepante no incluye en esa relación) es la integración dentro de las competencias sustantivas estatales (singularmente, obras públicas de interés general) de la temática ambiental en su faceta ejecutiva (particularmente, EIA), no la plena absorción por dichas competencias de toda la temática ambiental, ni por lo tanto la completa exención respecto de cualquier posible afección por parte de la legislación ambiental autonómica. La STC 5/2013 parte de estos postulados, y por lo tanto, más allá de las siempre discutibles interpretaciones conformes, el voto de la mayoría resulta, en mi opinión, más fiel a esa línea.

8. TRIBUTOS ECOLÓGICOS

8.1. IMPUESTOS AUTONÓMICOS SOBRE GRANDES SUPERFICIES COMERCIALES: EL FELIZ FINAL DE UNA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DESAFORTUNADA

A) Planteamiento

Desde la STC 289/2000, de 30 de noviembre, el Tribunal Constitucional había creado una jurisprudencia en materia de tributos propios de las Comunidades Autónomas no sólo restrictiva, sino basada en una lectura, a mi juicio, equivocada de la redacción originaria del art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). En efecto, el límite relativo establecido por el mencionado precepto en defensa de los recursos financieros de las entidades locales (“Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones Locales, en los supuestos en que dicha legislación lo prevea y en los términos que la misma contemple. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”) se interpretó, curiosamente, como prohibición de establecer tributos sobre las “materias imponibles” gravadas por los tributos locales (salvo la mencionada previsión legal), lo que, teniendo en cuenta el alcance de esa expresión doctrinal no utilizada por el legislador, equivalente a “fuentes de riqueza” gravadas por los tributos, hacía difícilmente imaginable ningún tributo de nueva creación que no se solapara con la “materia imponible” de los impuestos locales más característicos (el impuesto sobre bienes inmuebles y el impuesto de actividades económicas).

De esa prohibición inicial la mencionada jurisprudencia sólo concedía dispensa a los tributos con una “finalidad extrafiscal”, concepto de nuevo ajeno al enunciado del art. 6.3 LOFCA, y singularmente a los tributos con una finalidad ambiental (los llamados “tributos ecológicos”), convirtiéndose a partir de ahí el Tribunal en un celoso guardián (no es una exageración) de la categoría, y de la sinceridad o insinceridad

de los fines extrafiscales perseguidos por el legislador autonómico, concediendo o denegando patentes de ecologismo a partir de análisis puramente formalistas y con un pasmoso alejamiento de la realidad de las cosas, pues si las Comunidades Autónomas han recurrido a la creación de este tipo de tributos pretendidamente ecológicos es en buena medida debido a la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que les impulsaba a ello, lo que no significa que sus intenciones dejaran de ser esencialmente fiscales o recaudatorias⁴².

Felizmente, esta jurisprudencia ha llegado a su fin, pero no por propia iniciativa del Tribunal, sino en virtud de un cambio legislativo. Como ya indicamos en la edición del Observatorio del año pasado, la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la LOFCA, saliendo al paso de dicha jurisprudencia (“con el fin de reducir la conflictividad”, se dice prudentemente en el Preámbulo de la Ley, apartado V), dio nueva redacción al artículo 6.3 de la LOFCA, equiparando ya literalmente el límite de la tributación propia autonómica en relación con los tributos locales al establecido desde el principio en relación con los tributos estatales (art. 6.2), esto es, el no poder recaer sobre “hechos imposables” gravados por aquéllos⁴³; concepto éste obviamente mucho más restringido que el de “materia imponible” (pues sobre una misma “materia imponible” –en definitiva, renta o patrimonio– se pueden configurar numerosos “hechos imposables” distintos), lo que abre lógicamente un espacio mucho mayor a la tributación propia de las Comunidades Autónomas (“un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales”, como también se dice el Preámbulo de la Ley), que a partir de ahora no tendrá que escudarse ya en más o menos forzados propósitos ambientales.

B) Casos de 2012

Los primeros beneficiarios de este cambio normativo han sido los “impuestos sobre grandes establecimientos comerciales” creados en su día (entre el año 2000 y el 2005) por algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, Navarra, Asturias y Aragón). Al resolver ahora los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente

42. El caso más llamativo, que me motivó este tipo de reflexiones, fue el resuelto por el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, y otros posteriores, en relación con el Impuesto andaluz sobre Depósito de Residuos Radiactivos, del que ocupé en: “Jurisprudencia constitucional: reflexiones sobre la tutela cautelar del medio ambiente y la fiscalidad ambiental autonómica”, *Observatorio de Políticas Ambientales 2009*, págs. 225 y sigs. En la doctrina tributarista, también ha llamado la atención con mucha claridad sobre la finalidad esencialmente financiera de los tributos “ambientales” autonómicos, Emilio CENCERRADO MILLAN, “Una reflexión sobre la utilización de la norma tributaria con fines extrafiscales”, en: *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario (Estudios en honor a Andrea Amatucci)*, Vol. II, Temis, Bogotá-Nápoles, 2011, págs. 313 y sigs.

43. “Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imposables gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean merados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”.

del Gobierno frente a las respectivas leyes autonómicas (y también por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en el caso de la Ley aragonesa, la última de la serie), y tener que decidir con arreglo a las normas del bloque de constitucionalidad (al que pertenece la LOFCA) vigentes en el momento de dictar Sentencia, el desenlace de los asuntos (a favor de la constitucionalidad de dichos impuestos) ha sido bien diferente al más incierto que les hubiera correspondido con arreglo a la jurisprudencia criticada.

Tres de esas Sentencias pertenecen al ejercicio anterior, las relativas a los casos catalán, asturiano y navarro (SSTC 122/2012, de 5 de junio; 197/2012, de 6 de noviembre; y 208/2012, de 14 de noviembre), pero no hicimos referencia entonces a ellas, de modo que lo hacemos ahora.

En todas estas Sentencias, al igual que en las relativas al caso aragonés, pertenecientes ya a este ejercicio (SSTC 96/2013, de 23 de abril, y 200/2013, de 5 de diciembre), el Tribunal asume lógicamente el cambio normativo y modifica su jurisprudencia (“este cambio legislativo nos sitúa en un escenario jurídico diferente al existente en el momento en que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad”, STC 122/2012, FJ 1). La finalidad extrafiscal (ecológica) ya no es determinante de la constitucionalidad de los tributos autonómicos desde la perspectiva de su posible solapamiento con los tributos locales, sino simplemente un elemento más (y no principal) para determinar la diversidad o no del hecho imponible, “nuevo” criterio legal y, en consecuencia, jurisprudencial al respecto (“otro de los criterios que podría ser útil para distinguir los hechos imponibles de dos impuestos”, STC 122/2012, FJ 4).

Los impuestos catalán, asturiano y navarro sobre grandes establecimientos comerciales tenían un objeto coincidente. En palabras de la Ley catalana, del art. 2 de la Ley 16/2000, de 29 de diciembre (las demás se expresan en términos similares): “Este impuesto grava la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales como consecuencia de estar implantados como grandes superficies, dado que esta circunstancia contribuye de una manera decisiva a tener una posición dominante en el sector y puede generar externalidades negativas en el territorio y el medio ambiente, cuyo coste no asumen”.

Analizando ya estrictamente “hechos imponibles” y no “materias imponibles”, las Sentencias encuentran, como es lógico, suficientes elementos normativos diferenciales entre este impuesto y el propuesto en este caso de manera principal como término de comparación, el “impuesto (local) sobre actividades económicas” (en relación con los sujetos pasivos, elementos cuantitativos de los impuestos, etc.), como para concluir la falta de identidad entre ambos, haciendo sólo referencia *ex abundantia*, pero sin profundizar en ello como era costumbre en la jurisprudencia anterior, a la (posible) finalidad extrafiscal del primero, reflejada también, como hemos visto, en la descripción legal de su objeto (“De cuanto acabamos de señalar se desprende, además y finalmente, que el tributo tiene, *aunque sea parcialmente*, una finalidad extrafiscal, lo que no puede dejar de tenerse en cuenta a la hora de establecer sus diferencias, tanto con

el impuesto de actividades económicas como con el impuesto sobre bienes inmuebles, STC 122/2012, FJ 7, la cursiva es nuestra).

C) El impuesto aragonés sobre el daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta

Pese a su denominación, que es expresiva de los derroteros por los que la comentada jurisprudencia constitucional hacía discurrir a la tributación autonómica, el mencionado impuesto aragonés (creado por la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios de la Comunidad Autónoma de Aragón) era del todo análogo a los calificados de manera más austera en Cataluña, Asturias y Navarra, por lo que las Sentencias resolutorias de los recursos correspondientes, pertenecientes ya al ejercicio 2013 (STC 96/2013, de 23 abril, en el recurso interpuesto por más de cincuenta diputados; y STC 200/2013, de 5 de diciembre, en el interpuesto por el Presidente del Gobierno, y que se remite a la anterior), deciden lógicamente el caso en el mismo sentido, desestimando los recursos a la vista del nuevo marco normativo de referencia (la indicada reforma del art. 6.3 de la LOFCA) y confirmado en consecuencia la constitucionalidad del tributo.

En el recurso promovido por los Diputados del Grupo Parlamentario Popular se planteaba, además, la posible vulneración por el tributo de la libertad de empresa y la unidad de mercado (arts. 38 y 139.2 CE, entre otros). Para resolver esta cuestión, la STC 96/2013 (FFJJ 3 a 9), con una larga fundamentación y una sistemática un tanto compleja, aplica los cánones habituales de la jurisprudencia constitucional en la materia, examinando, primero, la competencia (sectorial) autonómica en los “ámbitos materiales sobre los que incide el impuesto”, lo que recibe obviamente una respuesta afirmativa, con referencia, entre otros, al comercio y la ordenación del territorio (FJ 5); y enjuiciando, después, dado el carácter “indistintamente aplicable” del impuesto, independiente de la residencia del titular de la actividad (FJ 9), si el tributo crea o no un obstáculo “desproporcionado” para la libre circulación de personas y bienes (aquí a la libertad de establecimiento) en relación con el “fin constitucionalmente legítimo” perseguido.

Para valorar la legitimidad constitucional del fin perseguido, la Sentencia (FJ 8) parte, como ha de hacerse en estos casos, del fin declarado por el legislador (y, en este sentido, de las largas reflexiones contenidas en el Preámbulo de la Ley a propósito de los “tributos ecológicos”), pero relativizando, en sintonía con la nueva jurisprudencia, su calificación: “Ahora bien, gravar estas actividades [grandes establecimientos comerciales] en la medida que conllevan de un modo indisociable una incidencia negativa en el entorno natural y territorial, internalizando así los costes sociales y ambientales que éstas imponen o trasladan a la sociedad, es una finalidad constitucionalmente legítima, *ya se califique el impuesto de tributo fiscal o extrafiscal*” (la cursiva es nuestra).

Y, finalmente, para descartar que el impuesto suponga un obstáculo “desproporcionado” para la libertad de establecimiento, la Sentencia (FJ 8) se limita a constatar que “resulta patente, y en todo caso los recurrentes no han acreditado lo contrario, que tal divergencia regulatoria no ha impedido sustancialmente que se inicien y sostengan esta clase de actividades empresariales en Aragón”; lo que, dicho sea de paso, constituye, a mi juicio, una buena prueba del carácter esencialmente recaudatorio de esta clase de impuestos.

8.2. EL IMPUESTO CASTELLANO-MANCHEGO SOBRE DETERMINADAS ACTIVIDADES QUE INCIDEN EN EL MEDIO AMBIENTE (STC 60/2013): UN FALLO DESCONCERTANTE

La STC 60/2013, de 13 de marzo, pertenece a la vieja generación, porque al tratarse de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (sede de Albacete) en relación con la Ley castellano-manchega 16/2005, de 29 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, hubo de resolverse de acuerdo con la legislación vigente “en el concreto momento en el que se suscitó el proceso *a quo* [2006]” (FJ 1), que no incluía la modificación del art. 6.3 de la LOFCA por la Ley Orgánica 3/2009. Se trata, por ello (pese a estar muy bien redactada y construida) de una Sentencia que presenta todos los defectos de aquella jurisprudencia, y aún otro distinto, relativo al alcance del fallo, a mi juicio difícil de entender, y al que nos referiremos después.

La STC 196/2012, de 31 de octubre, que ya comentamos en la edición anterior del Observatorio, recaída en una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el mismo órgano judicial en relación con la versión originaria de este impuesto (la contenida en la Ley castellano-manchega 11/2000, de 26 de diciembre), ya había declarado inconstitucionales las dos modalidades (o hechos imponibles) del mismo entonces cuestionadas (la “producción termonuclear de energía eléctrica” y el “almacenamiento de residuos radioactivos”), por entender, en aplicación de aquella jurisprudencia, que ambas recaían sobre la “materia imponible” propia del Impuesto local sobre Actividades Económicas (IAE), al gravar como éste el “mero ejercicio” de dichas actividades, y que carecían de una verdadera “finalidad extrafiscal”, al no existir “dato alguno en su configuración que permita apreciar la pretendida finalidad extrafiscal o *intentio legis* de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente”, ni tan siquiera la vinculación de la recaudación obtenida a fines ambientales (FFJJ 3 y 4).

En 2005, mucho antes por tanto de que recayera esta Sentencia, pero iniciada ya por entonces la criticada jurisprudencia constitucional en la materia, el legislador castellano-manchego aprobó una nueva Ley sobre el impuesto en cuestión (la ya indicada Ley 16/2005, de 29 de diciembre) con modificaciones relativas a la determinación de la base imponible y a los tipos impositivos, y que, además, con el fin de “reforzar la finalidad medioambiental del tributo” (según palabras de su Exposición de Motivos), afectaba la totalidad de su rendimiento a la financiación de gastos de conservación y

mejora del medio ambiente “en la forma que establezca la Ley de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha” (art. 1.2).

Estas novedades no han sido, sin embargo, suficientes para variar el juicio del Tribunal en relación con las dos mismas modalidades del impuesto, que la STC 60/2013 (FFJJ 5 y 6) vuelve a considerar inconstitucionales con los criterios de la jurisprudencia tradicional. En particular, respecto de la última variación indicada, la Sentencia (FJ 5) recuerda que, conforme a esa misma jurisprudencia, “la afectación del gravamen a la finalidad que se dice perseguida no es más que uno de los varios indicios –y no precisamente el más importante– a tener en cuenta a la hora de calificar la verdadera naturaleza del tributo”, añadiendo, con extrema severidad (FJ 5), que las sucesivas Leyes de presupuestos generales de la Junta no han hecho “sino reproducir genéricamente el mandato de afectación previsto en el art. 1.2 de la Ley 16/2005, pero sin concretar la forma ni la manera en la que dicho rendimiento debe afectarse necesariamente a la financiación de proyectos de conservación y mejora del medio ambiente, lo que impide constatar, siquiera desde esta circunstancia, la verdadera *intentio legis* de utilizar el impuesto autonómico como un instrumento al servicio de políticas medioambientales” (sic). Como puede apreciarse, no exagerábamos en absoluto al afirmar que con esta jurisprudencia los “tributos ecológicos” se habían convertido en una categoría constitucional.

En esta ocasión se cuestionaba también la tercera modalidad (o hecho imponible) del impuesto, no impugnada en la anterior (la relativa a “actividades cuyas instalaciones emiten a la atmósfera dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno o cualquier otro compuesto oxigenado del azufre o del nitrógeno”). Y esta modalidad (caprichos de la mencionada jurisprudencia) obtiene, en cambio, un juicio favorable de constitucionalidad. En efecto, “sin necesidad [siquiera] de entrar a analizar si se trata o no de un impuesto verdaderamente extrafiscal” (FJ 4 *in fine*), la STC 60/2013 (FJ 4) considera que, en este caso, las “materias imponibles” de los tributos en comparación son “totalmente diferentes”: en el impuesto local de actividades económicas, “la actividad de fabricación de energía eléctrica”, y en el impuesto autonómico, “la emisión de gases a la atmósfera”. No hace falta profundizar más en el caso.

Para acabar, sí quiero, no obstante, llamar la atención sobre el tenor literal del fallo, que, en mi opinión, resulta inaudito. Pese a que en paralelo se estaban dictando Sentencias que, como hemos visto, declaran la constitucionalidad de tributos autonómicos semejantes en atención a los cambios normativos que ya conocemos, en este caso, singular ciertamente por tratarse de una cuestión de inconstitucionalidad, la Sentencia no se limita, como sería lo lógico, a estimarla, sino que declara, además, “inconstitucionales y nulos” los preceptos de la Ley 16/2005 relativos a las dos modalidades indicadas del impuesto, advirtiendo solamente, conforme a lo que es costumbre en estos casos, que “únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta Sentencia aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía en ellos una resolución administrativa o judicial firme” (FJ 7 *in fine*).

Es decir, que más allá de las exigencias del proceso *a quo* que motivó la cuestión y de otros casos de fechas similares que todavía no hayan ganado firmeza, la Sentencia expulsa del ordenamiento una Ley que previsiblemente desde el 1 de enero de 2009 (fecha a la que se retrotraen los efectos de la LO 3/2009 de modificación de la LOFCA, según su Disposición final) es perfectamente constitucional, aunque obviamente la Sentencia no examina la Ley bajo el prisma de la nueva LOFCA, como a mi juicio tendría también que haber hecho, matizando mucho más (caso de emitir ahora un juicio favorable) el sentido del fallo.

8.3. EL CANON VASCO DEL AGUA (STC 85/2013)

La Ley vasca de Aguas (la Ley 1/2006, de 23 de junio) fue recurrida en su día por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso. El objeto principal de este recurso de inconstitucionalidad era el “canon del agua” creado por la Ley, un nuevo impuesto “destinado a la protección, restauración y mejora del medio acuático, a la colaboración con las administraciones competentes para el logro de unos servicios eficientes de suministro y saneamiento y a la obtención de la solidaridad interterritorial” (art. 42), y gestionado por la Agencia Vasca del Agua, también de nueva creación.

Los motivos del recurso eran variados, relativos unos a la posible vulneración de las competencias de los territorios históricos en materia tributaria (FJ 5 de la Sentencia), otros a la eventual lesión de los principios de capacidad económica y de reserva de ley en materia tributaria (FJ 6), y finalmente los ya conocidos de la posible incompatibilidad con la prohibición establecida en el art. 6.3 de la LOFCA, en relación aquí con las tasas municipales por la prestación del servicio de distribución de agua.

La STC 85/2013, de 11 de abril, desestima todos estos motivos con relativa facilidad. En particular, por lo que respecta a esta última clase de motivos, en los que aquí estamos centrados (para los restantes, baste la remisión a los indicados FFJJ de la Sentencia), por tratarse de un recurso y no de una cuestión de inconstitucionalidad, la Sentencia tiene nuevamente en cuenta las “normas del bloque de la constitucionalidad” vigentes en la actualidad, con lo que le resulta sencillo distinguir entre los “hechos imponibles” de los dos tributos: la tasa municipal “es un tributo cuyo hecho imponible consiste en la prestación del servicio de suministro de agua”, mientras que “lo que se grava, primordialmente [con el discutido “canon del agua”] es la capacidad económica puesta de manifiesto por el uso del agua, junto al daño ambiental”; “en el canon del agua no media actividad administrativa de carácter prestacional (...), sino que se grava la afección que el uso consuntivo del agua ocasiona en el medio ambiente” (FJ 4). La Sentencia enfatiza, desde luego, la “naturaleza extrafiscal” del impuesto, pero probablemente en este caso con más razón que en otros, salvando en suma la constitucionalidad de un canon por lo demás análogo a los que con otros nombres (canon de saneamiento, etc.) tenían ya establecidos otras muchas Comunidades Autónomas⁴⁴.

44. La Sentencia [FJ 5 c)] declara inconstitucional un precepto también impugnado de la Ley (el art. 41.4), relativo a la aprobación por el Gobierno vasco de “los conceptos que deben incluirse en la

9. MISCELANEA

9.1. MOVILIDAD SOSTENIBLE (STC 174/2013)

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en lo relativo a los “Planes de Movilidad Sostenible” de ámbito “autonómico, supramunicipal o municipal” contemplados en ella, por supuesta vulneración de sus competencias exclusivas en materia de transporte intracomunitario. El Gobierno catalán aceptaba la proyección “transversal” sobre las mismas de la legislación básica estatal sobre protección del medio ambiente (título invocado por la propia Ley 2/2011 como fundamento de esa regulación, en el apartado 1, párrafo final, de la Disposición final primera), y con ello la imposición con carácter básico del mandato de planificar, pero cuestionaba la regulación, a su juicio, demasiado concreta y detallada de los mencionados planes (art. 101 de la Ley), así como el condicionamiento, en adelante, de las ayudas estatales al transporte público urbano o metropolitano a la disposición por parte de la entidad beneficiaria del correspondiente Plan de Movilidad Sostenible (art. 102).

A la vista de este planteamiento, la STC 174/2013, de 10 de octubre, desestimó el recurso con cierta facilidad (aunque con una extensa fundamentación). Por lo que respecta al denunciado grado de concreción, la Sentencia (FJ 5) concluye que la regulación de los referidos planes contenida en el art. 101 tiene, más bien al contrario, un marcado carácter “principal o general”, carente “en su mayor parte de contenido prescriptivo”, que no desborda por tanto el ámbito de lo básico; incluida la exigencia de adecuación de los planes a la “Estrategia Española de Movilidad Sostenible” (aprobada por el Consejo de Ministros el 30 de abril de 2009), por ser éste un texto que tan sólo “contiene un conjunto de recomendaciones o propuestas de actuación”, y no incluye “mandatos taxativos”.

Afirmado el carácter básico de la regulación de los planes, decae también en buena lógica la impugnación del condicionamiento de las ayudas (estatales) a la disponibilidad de los mismos (art. 102), por encajar igualmente en la órbita de lo básico y respetar, por tanto, los conocidos criterios de reparto de competencias en materia de subvenciones, sin perjuicio del juicio que pueda merecer la articulación de ese condicionamiento general (por lo demás “razonable”) en “cada concreta línea de ayudas” (FJ 6).

9.2. SUBVENCIONES (SSTC 113 Y 163/2013): UN CURIOSO EJEMPLO DE REBELDÍA FRENTE A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Los Gobiernos de Cataluña y Aragón promovieron sendos conflictos positivos de competencia frente a la Orden ARM/1593/2009, de 5 de junio, por la que se esta-

tarificación del uso del agua”, por vulneración de las competencias en la materia de los territorios históricos. Los argumentos en contra de esta declaración expresados en su Voto particular por la Magistrada Adela Asua resultan, sin embargo, a mi juicio, muy persuasivos.

blecían las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a asociaciones declaradas de utilidad pública y fundaciones adscritas al protectorado del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para fines de interés social de carácter medioambiental; unas bases que establecían la regulación completa y centralizaban la gestión de unas ayudas destinadas a entidades de “ámbito de actuación estatal” (y en el caso de las asociaciones, “con actividad acreditada en, al menos, cinco comunidades o ciudades autónomas”), para el desarrollo de programas “en más de una Comunidad Autónoma” (relativos a “la defensa del medio natural y la biodiversidad, la utilización sostenible de los recursos naturales, y la prevención de la contaminación y el cambio climático”).

De acuerdo con la jurisprudencia constante en este campo (desde la STC 13/1992, de 6 de febrero), conforme a la cual el reparto de competencias en materia de subvenciones se corresponde con el establecido en la materia en que quepa encuadrar las ayudas (aquí, la protección del medio ambiente), las SSTC 113/2013, de 9 de mayo, y 163/2013, de 26 de septiembre, respectivamente, estimaron lógicamente los respectivos conflictos, teniendo en cuenta que, como es sabido, la “supraterritorialidad” (aquí, de las entidades y programas) no constituye en materia ambiental, conforme también a una reiterada doctrina constitucional, un título atributivo de competencias en favor del Estado, que en consecuencia no puede ampararse en ella para privar a las Comunidades Autónomas del desarrollo normativo y la gestión de estas ayudas; salvo en casos “excepcionales” y “plenamente justificados”, cuya carga probatoria corresponde lógicamente al Estado, y que a juicio de las Sentencias “no se ha superado en el presente supuesto” (STC 113/2013, FJ 7, y 163/2013, FJ 4).

Pero lo interesante de estos asuntos no es su desenlace (muy previsible), sino que evidencian un caso paradigmático de “rebeldía” del Estado, o tal vez sería mejor decir de las asociaciones y fundaciones beneficiarias de estas ayudas, todas ellas muy conocidas ONGs⁴⁵, frente a una doctrina constitucional, que en alguno de sus términos debería someterse, a mi juicio, a revisión.

En efecto, como tradicionalmente la jurisprudencia constitucional concede a los fallos en esta clase de asuntos un carácter puramente declarativo (de reconocimiento de la titularidad autonómica de las competencias controvertidas), pero sin anular las convocatorias ni las ayudas concedidas, por respeto a los “legítimos derechos de terceros”, y así ocurre igualmente en los casos presentes (STC 113/2013, FJ 9), es claro que nada impide que año tras año se repita la misma situación (sin ir más lejos, la STC 38/2012, de 26 de marzo, que comentamos en el Observatorio del año pasado, versaba sobre similar clase de ayudas).

Estoy convencido de que son las propias “asociaciones ecologistas” las que, conscientes de esta jurisprudencia y de los tiempos de respuesta del Tribunal, instan al

45. Baste consultar la Resolución de 22 de febrero de 2010, de concesión de las ayudas controvertidas (BOE núm. 54, de 3 de marzo, pág. 20972).

Ministerio a que siga convocando de manera “centralizada” esta clase de subvenciones de las que probablemente depende la subsistencia de muchas de ellas.

Lo ocurrido el año pasado es de nuevo paradigmático. Dictada ya la primera de las dos Sentencias indicadas (la STC 113/2013, de 9 de mayo), el Ministerio procedió a una nueva regulación de estas ayudas, esta vez por Real Decreto⁴⁶, y derogando la Orden anterior, pero manteniendo el mismo sistema de regulación completa y gestión centralizada. Este dato le sirve a la segunda de la Sentencias, pocos días posterior al Real Decreto (la STC 163/2013, de 26 de septiembre), para declarar que la controversia competencial sigue “viva” (FJ 2) y entrar en el fondo del asunto, pero de nuevo con un alcance meramente “declarativo” de la titularidad de la competencia controvertida (FJ 5).

En fin, o bien el Tribunal rectifica el alcance de sus fallos (exigiendo incluso la devolución de las ayudas recibidas) o bien, lo que a mi juicio sería probablemente más sensato, rectifica siquiera sea puntualmente su jurisprudencia en esta materia, estableciendo criterios más favorables para la centralización de algunas clases de subvenciones.

9.3. SUELOS CONTAMINADOS (SSTC 104, 111 y 180/2013)

El art. 128.2 de la Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 2004 (la Ley 62/2003, de 30 de diciembre) modificó el art. 27.4 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, que ya contemplaba la obligación de los titulares de actividades potencialmente contaminantes de suelos de remitir periódicamente a las Comunidades Autónomas “informes de situación en los que figuren los datos relativos a los criterios que sirvan de base para la declaración de suelos contaminados” (criterios éstos de fijación por el Gobierno previa consulta a las Comunidades Autónomas, según el art. 27.1), añadiendo la obligación de estos mismos titulares de someterse a “una evaluación preliminar cuyo contenido será fijado por el Consejo de Ministros previa consulta a las comunidades autónomas”. Los Gobiernos de la Generalitat de Cataluña y de Aragón, así como el Parlamento catalán (en el marco, como sabemos, de recursos de contenido más amplio), impugnaron la introducción de este trámite previo de “evaluación preliminar”, por entender que suponía “una ampliación de la potestad normativa del Consejo de Ministros” vulneradora del reparto de competencias en materia ambiental, “en cuanto condiciona y determina el contenido del informe de situación” de competencia autonómica; impugnación que fue desestimada por las SSTC 104/2013, de 25 de abril (FJ 8), 111/2013, de 9 de mayo (FJ 4), y 180/2013, de 23 de octubre (FJ 7), respectivamente.

46. Real Decreto 699/2013, de 20 de septiembre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a entidades del tercer sector u organizaciones no gubernamentales que desarrollen actividades de interés general consideradas de interés social en la protección del medio ambiente.

Aquellos criterios para la declaración de suelos contaminados, así como, por lo que aquí importa, el contenido y alcance de este “informe preliminar de situación” habían sido determinados por el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (art. 3, en relación con su Anexo II), regulación vigente tras la nueva Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Por esta razón, y pese a que la nueva Ley deroga lógicamente la anterior, y a que el art. 33.2 de la Ley 22/2011 tiene una redacción equivalente a la originaria de la Ley del 98, sin mencionar la “evaluación preliminar”, las Sentencias resolutorias de los recursos consideran acertadamente “viva” la controversia competencial [por todas, STC 104/2013, FJ 2 c)], entrando en el fondo del asunto, cuya resolución resulta bien sencilla.

En efecto, aceptando los argumentos del Abogado de Estado, las Sentencias consideran que la determinación estatal del contenido de los “informes preliminares” responde a las características materiales de lo básico, en cuanto mínimo común denominador normativo para garantizar “que el contenido de esa evaluación sea sustancialmente el mismo en todo el territorio” nacional; y entienden también justificada en este caso la remisión al titular de la potestad reglamentaria “en atención a la especificidad de la materia y al carácter marcadamente técnico de los concretos aspectos o cuestiones a regular”. No entran sin embargo, lógicamente, a valorar la concreta regulación de este extremo contenida en el Real Decreto 9/2005, que no era objeto del recurso, calificando la del precepto legal, por todo lo dicho, como puramente “preventiva” (por todas, STC 104/2013, FJ 8).

9.4. ACTIVIDADES CLASIFICADAS (STC 132/2013 Y ATC 23/2013)

Para finalizar, muy brevemente, dos decisiones que guardan relación con la temática del rótulo, aunque no de especial relevancia.

La STC 132/2013, de 5 de junio, desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra la Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2002 (la Ley 2/2002, de 27 de marzo), en concreto y por lo que aquí importa, en relación con la modificación llevada a cabo por la Disposición adicional cuarta de dicha Ley de la Ley 1/1998, de 8 de enero, de régimen jurídico de los espectáculos públicos y actividades clasificadas (nuevo art. 60.3), en el sentido de atribuir a los “agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del cumplimiento de las prescripciones de esta ley” la potestad de acordar, como “medida provisional”, la clausura de un local o cese de la actividad “cuando pueda derivarse riesgo grave para las personas o los bienes o cuando se esté perturbando gravemente la paz ciudadana, debido tanto a la inexistencia de licencia de apertura y cierre o de emisión de ruidos” (atribución mantenida en parecidos términos por el art. 56.6 de la vigente Ley canaria 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y

espectáculos públicos). En el recurso se planteaba la posible inconstitucionalidad mediata o indirecta de dicho precepto por supuesta contracción con el art. 72.2 LRJPAC, que reserva tales decisiones al órgano competente para resolver el procedimiento. La Sentencia (FJ 8) desestima la impugnación negando la pretendida contradicción, en la medida en que la LRJPAC contempla precisamente esta clase de medidas, cuya concreción, *ratione materiae*, compete en este caso al legislador autonómico.

El ATC 23/2013, de 29 de enero, inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco respecto del art. 55.1 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco (sujeción a licencia de las actividades clasificadas), en relación con el apartado j) del Anexo II (actividades hosteleras), en un proceso *a quo* consistente en un recurso directo interpuesto por la “asociación de comerciantes de hostelería del País Vasco” frente a la aprobación definitiva de la Ordenanza municipal de establecimientos públicos de hostelería (no hoteleros) del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz de 24 de septiembre de 2010, que sometía sistemáticamente tales actividades a licencia. La cuestión planteaba también aquí la posible inconstitucionalidad mediata o indirecta del indicado precepto por vulneración, entre otras, de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (art. 5). La cuestión se inadmite, no obstante, teniendo en cuenta la ulterior reforma de los preceptos cuestionados por la Ley vasca 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de servicios, que discrimina ya, en relación con los establecimientos de hostelería, entre supuestos de sujeción a licencia de actividad y a simple comunicación previa; y por falta (lógica por razones temporales) en el planteamiento de la cuestión de un “juicio de relevancia” suficiente acerca de la trascendencia del pronunciamiento del Tribunal para la decisión del proceso originario (recurso directo frente a un reglamento)⁴⁷.

47. Siguiendo las sugerencias del ATC 23/2013, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de mayo de 2013 declarará luego derogados por la Ley 7/2012 ciertos extremos de la Ordenanza.

