

Jurisprudencia Constitucional: reforma de la Ley de Costas y convalidaciones legislativas

GERMÁN VALENCIA MARTÍN

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. LA REFORMA DE LA LEY DE COSTAS (STC 233/2015). 2.1. Introducción. 2.2. Sobre el “principio de no regresión” y la interpretación sistemática de los arts. 45 y 132.2 CE. 2.3. La delimitación del dominio público marítimo-terrestre. 2.4. Protección (servidumbres) y utilización. 2.5. Régimen transitorio de la Ley de Costas de 1988. 2.6. Prórroga extraordinaria de las concesiones. 2.7. Regímenes especiales. OTROS TEMAS COSTEROS (SSTC 5, 57 y 92/2015). 3.1. Asentamientos rurales del litoral canario (STC 5/2015). A) Antecedentes. B) La Sentencia. 3.2. La Ley del Plan de ordenación del litoral de Cantabria (STC 57 y 92/2015). A) Las Sentencias. B) Una reflexión sobre el carácter materialmente administrativo de la Ley. 4. AGENTES FORESTALES (STC 214/2015). 5. MINERIA Y MEDIO AMBIENTE (SSTC 45, 235 y 260/2015, y ATC 63/2015). 5.1. Gestión de residuos mineros y rehabilitación de espacios afectados por actividades mineras (STC 45/2015). A) Antecedentes. B) La Sentencia: debilitamiento de las exigencias formales y materiales de la legislación básica en materia ambiental y vuelta silenciosa a la STC 149/1991. 5.2. La irregistrabilidad del territorio de las Islas Baleares a los efectos de las Secciones C) y D) de la Ley de Minas (STC 235 y 260/2015). A) Precedentes jurisprudenciales. B) La Sentencia. 5.3. La ley catalana sobre el fracking (ATC 63/2015). A) La decisión cautelar. B) El tema de fondo. 6. LEYES SINGULARES Y CONVALIDACIONES LEGISLATIVAS (SSTC 50, 231 y 269/2015). 6.1. Tres eran tres... 6.2. La estación de esquí de San Glorio (STC 50/2015). A) Antecedentes. B) La Sentencia. C) El Voto particular. 6.3. El trasvase del río Castril (STC 231/2015). A) Antecedentes. B) La Sentencia. C) El Voto particular. 6.4. La planta de Fresno de la Ribera (STC 269/2015). A) Antecedentes. B) La Sentencia. 6.5. Unas breves reflexiones a modo de conclusión. 7. LOS INCENTIVOS A LAS ENERGIAS RENOVABLES (SSTC 28, 48, 105, 106 y 270/2015). 7.1. Introducción. 7.2. Análisis puramente formal

de la problemática (SSTC 28, 48, 105 y 106/2015). 7.3. Análisis sustantivo (STC 270/2015). 8. TRIBUTOS AMBIENTALES (STC 22/2015). 9. AGUAS (STC 13, 103 y 196/2015). 9.1. El Estatuto aragonés y el trasvase Tajo-Segura (STC 13/2015). 9.2. La “privatización” del Canal de Isabel II (STC 103/2015). 9.3. La atribución de facultades de policía sobre el dominio público hidráulico a ciertas Comunidades Autónomas (STC 196/2015)

1. INTRODUCCION

Una de las actividades intelectuales que aguardo con más impaciencia todos los años es la redacción de esta pequeña crónica de jurisprudencia constitucional en materia ambiental. Cumpro a veces con excesivo retraso, poniendo a prueba la paciencia, que es mucha, de nuestro coordinador, pero ello no obsta a que resulte siempre una tarea grata y enriquecedora. El mérito es, por supuesto, del propio Tribunal y de quienes con sus recursos y defensas hacen posible que haya siempre decisiones interesantes.

Hacia el final del presente ejercicio se dictaron tres Sentencias notables: la Sentencia 233/2015, de 5 de noviembre, sobre la Ley 2/2013, de modificación parcial de la Ley de Costas; la Sentencia 231/2015, también de 5 de noviembre, en materia de convalidaciones legislativas; y la Sentencia 270/2015, de 17 de diciembre, que, por fin, entra en el fondo de los problemas constitucionales planteados por las sucesivas reformas del sistema de incentivos a la producción de electricidad a partir de fuentes renovables. Tres importantes Sentencias, y las tres curiosamente sobre cuestiones sustantivas, y no competenciales. Los temas de las dos primeras dan título al trabajo de este año, no así el de la tercera, al que dedico menor atención.

Junto a las referidas Sentencias, no faltan otras también de interés y, como de costumbre, de temática muy variada: el Plan de ordenación del litoral de Cantabria (SSTC 57 y 92/2015); los agentes forestales madrileños (STC 214/2015); la gestión de residuos mineros y rehabilitación de espacios afectados por actividades mineras (STC 45/2015), resolución que revela, a mi juicio, una cierta tendencia al debilitamiento de las exigencias formales y materiales de la legislación básica en materia ambiental; etc.

Como siempre, espero que el lector pueda encontrar atractivo, siquiera de forma selectiva, alguno de estos resúmenes y comentarios.

2. LA REFORMA DE LA LEY DE COSTAS (STC 233/2015)

2.1. INTRODUCCIÓN

La reforma de la Ley de Costas llevada a cabo por la Ley 2/2013, de 29 de mayo (Ley de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas), no fue en general bien recibida. Ya durante su tramitación parlamentaria fue objeto de agrias censuras por parte de grupos de la oposición y asociaciones ecologistas, que le reprochaban suponer un retroceso y una grave desprotección de nuestro litoral, y de atender a intereses espurios¹; y, una vez aprobada, tampoco la opinión doctrinal fue, en líneas generales, muy favorable². Nunca he compartido plenamente estas críticas, que, al menos desde una valoración de conjunto, siempre me han parecido un tanto excesivas. En mi opinión se trataba, y se trata, de una reforma de alcance más bien modesto, que en modo alguno subvierte los pilares del sistema establecido, sino que, sin perjuicio de algunos extremos ciertamente discutibles, lo que pretendía esencialmente, y lograba con mejor o peor fortuna, era corregir algunas de las rigideces de la legislación de costas de los años ochenta. Porque, en efecto, la justamente alabada Ley de Costas de 1988, en su afán de transformación y uniformidad, presentaba, a mi juicio, algunos extremos de excesivo rigor e inflexibilidad. Para empezar, algunos apartados del régimen transitorio, como el relativo a la transformación de propiedades en concesiones por treinta más treinta años, aunque declarados constitucionales por la STC 149/1991, habían dado lugar a una aplicación lenta, por tanto desigual y muchas veces traumática. Ciertos extremos de la delimitación de la ribera del mar, como el que determinaba el alcance de la zona marítimo-terrestre hasta donde llegaran las olas en los “mayores temporales conocidos”, eran, en su literalidad, de aplicación imposible (repárese en no lejanos temporales del Cantábrico). Por otro lado, y esta vez no a causa directamente de la legislación de costas, sino de algunas recientes reformas estatutarias, que igualmente superaron el juicio de constitucionalidad (STC 31/2010, FJ 92), se habían consagrado diferencias competenciales en relación con el otorgamiento de autorizaciones y concesiones en el dominio público marítimo-terrestre, conducentes, en la práctica, a una desigual aplicación de otras

¹ Vid., por eje., el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, X Legislatura, núm. 81, de 13 de diciembre de 2012, págs. 32 y sigs.

² Vid., por eje., el conjunto de excelentes trabajos incluidos en el libro *La nueva regulación de las costas* (Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Santiago de Compostela, el 7 y 8 de febrero de 2014), INAP, Madrid, 2014.

disposiciones también exigentes de la Ley (régimen transitorio de los “chiringuitos” playeros), etc.

Frente a un buen número de preceptos de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, se interpuso recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, que ha sido resuelto por la STC 233/2015, de 5 de noviembre. La Sentencia desestima la mayoría de las impugnaciones, confirmando por tanto la constitucionalidad de la mayor parte de los extremos discutidos de la reforma, y en línea con las reflexiones anteriores, merece por ello, en mi opinión, un juicio favorable³.

Pero, al margen del desenlace, la Sentencia presenta, a mi juicio, un interés doctrinal trascendente y relevante, puesto que profundiza en aspectos relativos al tratamiento constitucional de la protección del medio ambiente desde el punto de vista sustantivo, esto es, sobre el alcance y consecuencias del principio rector consagrado en el art. 45 CE, cosa, como es sabido, poco habitual en la jurisprudencia constitucional, más volcada en cuestiones competenciales. En este sentido, no sólo analiza el posible anclaje constitucional (que, en sentido propio, descarta) del “principio de no regresión”, sino que además es, si no me equivoco (y ello sólo bastaría, a mi juicio, para considerarla un *leading case*), la primera ocasión en que el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de ciertos preceptos legales (régimen transitorio de salinas y cultivos marinos, y régimen especial de la Isla de Formentera) por estrictas razones ambientales de carácter sustantivo, esto es, por vulneración siquiera sea indirecta del artículo 45, en su interrelación con el art. 132.2 CE. Se trata, por lo demás, de una Sentencia de argumentación en general sobria y clara, lo que es muy de agradecer.

Vamos a dar cuenta, ahora, de las principales cuestiones debatidas y contenidos de la Sentencia con arreglo al siguiente esquema. Nos ocuparemos, primero, de la doctrina general establecida por la Sentencia sobre las exigencias constitucionales de tipo ambiental en materia de protección del litoral; y repasaremos después las principales impugnaciones y su resultado, ordenadas (como, por otro lado, hace en general la propia Sentencia) siguiendo los capítulos habituales en la exposición del régimen jurídico de la Ley de Costas.

³ Quedan pendientes de resolución otros cuatro recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a un número mayor o menor de preceptos de la Ley 2/2013 por los Gobiernos del Principado de Asturias, Canarias, Cataluña y Andalucía.

2.2. SOBRE EL “PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN” Y LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTS. 45 Y 132.2 CE

El recurso se basaba en la posible existencia de tres tipos fundamentales de lesiones constitucionales por los preceptos impugnados de la Ley 2/2013, invocadas en ocasiones por separado como fundamento exclusivo de ciertas impugnaciones, pero muy frecuentemente también de manera combinada (antecedente 1 de la STC 233/2015). En primer lugar, la vulneración del art. 132.2 CE, que, a juicio de los recurrentes, no dejaría al legislador ningún margen de configuración en relación con los bienes del dominio público marítimo-terrestre allí mencionados y que, además, impondría una reserva de ley particularmente estricta para su delimitación y para la determinación de los distintos aspectos de su régimen jurídico, contraria a las “deslegalizaciones” en que incurrirían algunos preceptos de aquélla. En segundo lugar, la vulneración del art. 45 CE, que contendría de manera implícita el “principio de no regresión”, a menudo también traicionado por la Ley impugnada al rebajar los niveles de protección del demanio costero establecidos por la Ley de Costas de 1988. Y, finalmente, la vulneración de los principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3), por oscuridad, afectación a situaciones consolidadas y/o falta de justificación de unos u otros de los preceptos recurridos. Sólo la impugnación de la Disposición adicional novena de la Ley (garantía del funcionamiento temporal de determinadas instalaciones de depuración) tenía un fundamento parcialmente distinto: la posible vulneración de los arts. 24 y 117.3 CE, como veremos más adelante.

En defensa de la constitucionalidad de la Ley, el Abogado del Estado sostenía, por su parte, en lo que ahora más importa (antecedente 5 de la Sentencia), que los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre “natural o necesario” no pueden entenderse perfectamente delimitados a partir de las solas referencias constitucionales a ciertas realidades físicas, existiendo por tanto también a este respecto una exigencia de configuración legal; y que el principio de no regresión en materia ambiental no habría encontrado todavía una clara consagración a nivel internacional ni, en todo caso, formaría parte del contenido del art. 45 CE.

Hallándose frecuentemente combinada, como ya hemos dicho, en el planteamiento del recurso y de algunas de las impugnaciones, la invocación de los arts. 132.2 y 45 CE, la Sentencia considera oportuno dedicar un primer fundamento jurídico (FJ 2) a esclarecer la relación entre

ambos preceptos constitucionales, y a sentar el “canon de constitucionalidad” que, por lo que a éstos respecta, guiará su posterior examen de las impugnaciones concretas de la Ley.

Descarta, para empezar, la Sentencia, de manera, a mi juicio, convincente, y original, porque hasta la fecha ninguna otra había abordado la cuestión frontalmente, que el “principio de no regresión” forme parte de los contenidos constitucionalmente protegidos por el principio rector recogido en el art. 45 CE. Sin restar importancia al principio ni negar su reflejo en algunas disposiciones legales, la Sentencia utiliza dos argumentos principales para justificar su rechazo a tal incorporación. En primer lugar, el principio democrático, opuesto a la prohibición de los cambios normativos. Y, en segundo lugar, que el mandato constitucional de “conservación” se refiere al medio ambiente como realidad natural, y no como realidad jurídica o normativa, que es a la que apela dicho principio [no cabe “identificar el deber de conservar el medio ambiente con el deber de conservar la norma”, FJ 2 d)]. En definitiva, la grave desprotección por la norma del medio ambiente podría suponer en sí misma una vulneración del art. 45, pero no por el simple hecho de suponer un retroceso o regresión respecto de otra norma anterior.

Dicho esto, lo que sí concede la Sentencia es que entre los arts. 45 y 132.2 CE existe una clara interrelación, y que cada uno de ellos ha de tenerse en cuenta en la interpretación del otro. Así, en particular, la Sentencia postula una interpretación en clave ambiental del art. 132.2 CE, que, de acuerdo con lo ya declarado en Sentencias anteriores (SSTC 227/1988 y 30/2011), dé preferencia a aquellos de sus sentidos que mejor potencien la protección del medio ambiente [“la vinculación entre ambos preceptos constitucionales impone que, entre las diversas interpretaciones posibles del art. 132 CE, debemos respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir el mandato del art. 45 CE 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 2 b)].

Esta última línea de razonamiento es la que, a mi juicio, sirve a la Sentencia para apuntalar una de sus afirmaciones básicas (bien que explicitada en otros fundamentos ulteriores), también hasta cierto punto original, al menos en su formulación y contundencia, y verdadero quicio sobre el que se mueve el enjuiciamiento posterior (a favor o en contra de su constitucionalidad) de no pocos de los preceptos impugnados: la pertenencia al dominio público marítimo-terrestre (concretamente a la “zona marítimo-terrestre”) por imperativo constitucional (art. 132.2 CE), sin margen alguno de decisión por parte del legislador, de todos los

terrenos “naturalmente inundables” por las aguas marinas [FJ 3 b), entre otros].

En la dialéctica antes expuesta sobre la existencia o no de un margen legal de configuración de las dependencias integrantes de este dominio público “por imperativo constitucional”, la Sentencia, por lo ya indicado y por otras afirmaciones que se realizan a lo largo de la misma (con apoyo, ciertamente, en la STC 149/1991), parece inclinarse más bien por la tesis de los recurrentes, pero no con la radicalidad pretendida. Lo que, en verdad, sostiene la Sentencia a este respecto es que en la delimitación de tales dependencias (las del dominio público marítimo-terrestre “natural”), el legislador cuenta con un margen de configuración “más reducido” y, a la inversa, las posibilidades de control constitucional son mayores, que en relación con la delimitación de las restantes dependencias del dominio público marítimo-terrestre (las que lo son “por determinación legal”) y con otros aspectos diferentes (régimen de protección y de usos) del régimen jurídico de unas y otras.

“[el principio democrático] otorga al legislador un margen de configuración plenamente legítimo, amplio pero no ilimitado, pues está supeditado a los deberes que emanan del conjunto de la Constitución. Señaladamente, de la interpretación sistemática de los arts. 45 y 132 CE, que delimitan el contorno de la discrecionalidad del legislador, lógicamente *más reducido* cuando afecta al núcleo de los bienes demanializados ex art. 132.2 CE y *más extenso* cuando se trata de definir el dominio público de configuración legal o el régimen general de uso de los bienes de dominio público” [FJ 2 d)] (las cursivas son nuestras)

Dentro de esos márgenes mayores o menores de configuración legislativa, tampoco reconoce la Sentencia, en contra de lo pretendido por los recurrentes, especiales diferencias, en uno y otro caso, en cuanto al significado de la “reserva de ley” y las posibilidades de colaboración reglamentaria.

Con este “canon”, la Sentencia salvará, como veremos, la constitucionalidad de la mayor parte de los preceptos impugnados, a excepción de dos (régimen transitorio de salinas y cultivos marinos, y régimen especial de la Isla de Formentera), que serán declarados inconstitucionales por la simple vulneración de los límites (materiales) impuestos por el art. 132.2 CE (sin añadir otra adicional del art. 45 CE, aunque éste ya había sido incorporado, según dijimos, en la interpretación de aquél). El tercero de los declarados inconstitucionales (garantía del funcionamiento temporal de determinadas instalaciones de depuración) lo será, como veremos, en base a otras consideraciones.

En ninguno de los casos alegados, la Sentencia estima incumplida la reserva (material) de ley, ni acepta por tanto que se hayan producido “deslegalizaciones” contrarias a sus exigencias. Tampoco entiende, en ningún caso de los sugeridos, que se hayan vulnerado los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales. La lesión del principio de interdicción de la arbitrariedad queda insinuada en un caso (Isla de Formentera), pero sin necesidad de estudio pormenorizado por resultar bastante la condena por vulneración del art. 132.2 CE; y descartada en otro (Disposición adicional séptima. Exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre) en base a una interpretación conforme llevada al fallo.

Para concluir este repaso del planteamiento general de la Sentencia, que ha servido también para anticipar en buena medida sus pronunciamientos, permítaseme añadir tres apuntes adicionales: (1) La Sentencia utiliza, como es lógico, en lo que resulta oportuno, doctrinas sentadas en la fundamental STC 149/1991, sobre la Ley de Costas de 1988, pero no es una mera reiteración de tales doctrinas, porque los casos y el planteamiento de los respectivos recursos no eran en absoluto los mismos: la STC 149/1991 se enfrentó, por así decirlo, a un recurso que tachaba la Ley de exceso de protección, mientras que la actual ha tenido que ver con otro que acusaba a la reforma justamente de lo contrario. Me parece, por ello, inapropiada en esta ocasión la cita que, en el tradicional encabezamiento “oficioso” de las Sentencias, se hace entre paréntesis de la STC 149/1991, conveniente y usual en los casos de práctica remisión a una Sentencia anterior, pero que no se corresponde en éste con la realidad ni hace justicia a los méritos y novedades de la Sentencia que estamos comentando. (2) El nuevo desarrollo reglamentario general de la Ley de Costas, anunciado por la Ley 2/2013 (Disposición final tercera), estaba ya aprobado cuando se dicta la STC 233/2015, y en ocasiones ésta hace uso de sus contenidos para argumentar en favor de la inexistencia de una “deslegalización”, sin perjuicio de señalar que, obviamente, el control de sus eventuales excesos corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa⁴. Y (3) también el viejo Reglamento General de 1989, sustituido ahora por aquél, es frecuentemente objeto de cita, esta vez para relativizar las pretendidas novedades o recortes a la baja de la reforma, que

⁴ Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

en no pocos puntos se ha limitado a “elevar de rango” matices que ya incorporaba dicho Reglamento⁵.

En adelante, vamos a examinar con brevedad las distintas impugnaciones y sus resultados, sin apurar ni los temas, en ocasiones complejos, ni los argumentos de la Sentencia, que dentro del tono sobrio y directo de la misma ya comentado, son obviamente siempre más extensos y acabados.

2.3. LA DELIMITACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

La Ley 2/2013 introdujo tres novedades fundamentales en la determinación de los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre. Las dos primeras relativas a los que forman parte del mismo por imperativo constitucional y la tercera, bien que ciertamente con una regulación un tanto confusa, a los añadidos por determinación legal. Las tres fueron impugnadas, y las tres impugnaciones desestimadas por la STC 233/2015.

La primera novedad consistía en matizar el límite interior de la zona marítimo-terrestre “hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos” con el añadido “de acuerdo con los criterios técnicos que se establezcan reglamentariamente” [art. 3.1 a) de la Ley de Costas, en su nueva redacción]. La Sentencia [FJ 3 a)] desestima el recurso por entender que con ello no se altera en realidad el criterio legal anterior, ni se supera el margen de configuración limitado que, como vimos, asiste en esta materia al legislador, y que tampoco se efectúa una remisión en blanco al reglamento que desconozca los límites de la reserva de ley.

La segunda consistía en limitar la inclusión de las “dunas” en la ribera del mar (elemento playas) sólo “hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa” [art. 3.1 b) de la Ley de Costas, en su nueva redacción]. Similares argumentos a los anteriores llevan también en este caso a la Sentencia [FJ 3 c)] a desestimar la impugnación:

“En la interpretación sistemática de los arts. 132.2 y 45 CE que hemos fijado como canon en el fundamento jurídico 2, esta libertad del legislador debe acomodarse a su deber de preservar la integridad no sólo jurídica, sino también física del demanio natural. Por ello habremos de

⁵ Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

analizar si la nueva delimitación del dominio público, en cuanto afecta a las dunas, es o no compatible con esta ratio...”

En ambos casos se trae a colación el desarrollo reglamentario de los preceptos llevado a cabo por el nuevo Reglamento General de la Ley de Costas de 2014, para mostrar que ninguno de ellos contenía una remisión incondicionada. Y en el segundo también el desarrollo efectuado por el Reglamento anterior de 1989, para poner de manifiesto la relativa novedad de la reforma.

La tercera novedad se refería a la exclusión como bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre de los “terrenos que sean inundados artificial y controladamente, como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación no fueran de dominio público”, salvo que se trate de terrenos “navegables”, frente a la anterior consideración como demaniales de todos “los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa” [arts. 3.1 a) y 4.3 de la Ley de Costas, en su nueva redacción]. Descarta, en este caso, la Sentencia [FJ 3 b)] la inconstitucionalidad de esta exclusión por entender que (pese a su alambicada regulación) no afecta a bienes integrantes del dominio público por naturaleza o imperativo constitucional, esto es, a terrenos “naturalmente inundables”, sino a los demaniales “por determinación legal”, respecto de los cuales el margen de configuración del legislador es, como se dijo, considerablemente mayor; representando, por tanto, dicha exclusión, más allá de posibles discrepancias, una legítima opción legislativa.

2.4. PROTECCIÓN (SERVIDUMBRES) Y UTILIZACIÓN

En el campo de la protección (y al margen de otras medidas no impugnadas en materia de deslindes), la reforma incluía dos novedades principales relativas al capítulo de las servidumbres, en concreto, de la servidumbre de protección, las dos recurridas, y cuya impugnación es igualmente desestimada por la Sentencia.

La primera se refería a la posibilidad de reducir la anchura de la servidumbre de protección, “por la Administración del Estado, de acuerdo con la Comunidad Autónoma y Ayuntamiento correspondiente”, “hasta un mínimo de 20 metros” (frente a los 100 normales) “en las márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas”, “en atención a las características geomorfológicas, a sus ambientes de vegetación, y a su distancia respecto de la desembocadura, conforme a lo que reglamentariamente se disponga” (nuevo art. 23.3 de la Ley de Costas). Subraya aquí la Sentencia (FJ 4), como ya se ha indicado, que el margen de

configuración legal en el ámbito de la regulación del régimen jurídico de los bienes del dominio público marítimo-terrestre (cuya reserva de ley sitúa en el art. 132.1 y no en el art. 132.2 CE), y en el que entraría la regulación de las servidumbres o limitaciones a la propiedad de los terrenos contiguos a la ribera del mar, es mayor que el disponible para la delimitación de los que pertenecen a dicho dominio por imperativo constitucional (esta vez, sí, art. 132.2 CE); y que no cabe entenderlo superado en este caso por la introducción de un factor de “flexibilidad” en la regulación de una servidumbre que no los desconocía (régimen transitorio, etc.), estando, además, en este caso, claramente establecidos los criterios en base a los que debe operar la colaboración reglamentaria.

La segunda se refería a la matización de dos de las prohibiciones que comporta el régimen de la servidumbre de protección, concretamente, la de “las actividades que impliquen la destrucción de yacimientos de áridos”, que se limita ahora a los “naturales o no consolidados, entendiéndose por tales los lugares donde existen acumulaciones de materiales detríticos tipo arenas o gravas”; y la de “la publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales”, que pasa a ser ahora autorizable, en las condiciones que se establezcan “reglamentariamente”, “siempre que sea parte integrante o acompañe a instalaciones o actividades permitidas y no sea incompatible con la finalidad de la servidumbre de protección” [art. 25.1 c), en su nueva redacción, y nuevo art. 25.4 de la Ley de Costas, respectivamente]. Además de los argumentos ya conocidos, la Sentencia (FJ 5) destaca la novedad sólo relativa de estas reformas, en particular, la concerniente a la publicidad, cuya autorización estaba ya prevista en términos similares por el Reglamento de 1989, cuya regulación se ha elevado de rango.

En el campo del régimen de usos (especiales y privativos u ocupaciones) de los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre, la reforma incluía distintas novedades, entre ellas la ampliación de los plazos máximos de las autorizaciones y concesiones, antes de uno y treinta años, a cuatro y setenta y cinco años, respectivamente, en consonancia con los límites establecidos (con o sin carácter básico) por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; así como la transmisibilidad inter vivos de las concesiones, antes sólo posible mortis causa en esta rama del dominio público. El recurso no impugnó estas novedades del régimen concesional en sí mismas, sino sólo la prórroga por un plazo equivalente de las concesiones ya existentes a la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de la que luego hablaremos.

El único precepto impugnado en relación con este capítulo era el que establecía una diferenciación en el “régimen de ocupación y uso de las playas atendiendo a su naturaleza”, distinguiendo a estos efectos entre “tramos naturales” y “tramos urbanos”, y remitiendo de nuevo al reglamento el desarrollo de estos variados regímenes bajo ciertos criterios establecidos en el propio precepto (nuevo art. 33.6 de la Ley de Costas). Con el argumentario ya conocido (márgenes de configuración legal, colaboración reglamentaria pautada y novedad relativa), la Sentencia (FJ 6) desestima igualmente esta impugnación.

2.5. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY DE COSTAS DE 1988

El ambicioso, variado y complejo régimen transitorio de la Ley de Costas de 1988 también fue objeto de modificación en algunos de sus extremos por la Ley 2/2013. Todas estas modificaciones fueron impugnadas, y en relación con una de ellas (salinas y cultivos marinos) se va a producir, como veremos inmediatamente, la primera de las estimaciones.

Se modificó, en primer lugar, el complejo régimen aplicable a las propiedades privadas enclavadas en dominio público, aplicando un régimen ahora igual a las amparadas por sentencia firme o por la condición de tercero hipotecario [Disp. Transitoria 1ª de la Ley de Costas, apartados 2 y 3, en su nueva redacción], lo que la Sentencia (FJ 10) no juzga inconstitucional, remitiéndose a la STC 149/1991, que había avalado sin entusiasmo las anteriores diferenciaciones, y descartando (como hará en relación con otras impugnaciones) la vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), por tratarse justamente de lo contrario, de una medida no restrictiva, sino ampliatoria de derechos individuales.

Pero, en relación también con el régimen transitorio de las propiedades privadas que habían pasado con la Ley de 1988 al dominio público, la reforma incluyó un trato especial, de favor, para los terrenos “destinados a actividades de cultivo marino o a salinas marítimas”, en los que se mantendría la propiedad privada “aun cuando sean naturalmente inundables”. En efecto, el nuevo apartado 5 de la Disposición transitoria primera decía lo siguiente: “No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, si los terrenos, a que estos se refieren, hubieran sido inundados artificial y controladamente como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto y estuvieran destinados a actividades de cultivo marino o a salinas marítimas se excluirán del dominio público marítimo-terrestre, aun cuando sean naturalmente inundables”.

Todo este nuevo apartado 5, y no únicamente su inciso final, es declarado inconstitucional por la Sentencia (FJ 7) por las razones que ya conocemos, esto es, por vulneración frontal del art. 132.2 CE al consentir la permanencia de propiedades privadas sobre terrenos “naturalmente inundables”, que por imperativo constitucional han de formar parte del dominio público (“la pretensión de excluir porciones del dominio público natural en atención a su transformación artificial y al tipo de explotación resulta constitucionalmente inadmisibles”).

El Abogado del Estado había propuesto una inteligente interpretación conforme del precepto, que, sin embargo, en esta ocasión no es tenida en cuenta por la Sentencia. A su juicio, el nuevo apartado sólo permitiría el mantenimiento de la propiedad privada respecto de terrenos que no eran “naturalmente inundables” cuando se acometieron las obras, aun cuando lo “sean” ahora, esto es, a la entrada en vigor de la Ley de 1988.

La Ley 2/2013 (Disposición transitoria primera) modificó también el régimen transitorio aplicable a la servidumbre de protección (la reducción de su anchura a 20 metros en suelos urbanizados a la entrada en vigor de la Ley de 1988) equiparando a los suelos “clasificados como urbanos”, que era la expresión utilizada por la Ley, aquellos otros que, a tal fecha, contaran ya con los servicios mínimos indispensables o el grado de consolidación de la edificación tradicionalmente requeridos para dicha clasificación (es decir, lo fueran materialmente), dando así satisfacción a una vieja demanda en particular de las Comunidades Autónomas gallega y canaria. La Sentencia (FJ 16) declara la constitucionalidad del precepto apoyándose fundamentalmente en que la equiparación ya venía en cierto modo contemplada por el Reglamento de 1989 y sobre todo había sido ya también bendecida por la jurisprudencia contencioso-administrativa.

Finalmente, la Ley 2/2013 modificó también el régimen transitorio aplicable a las obras e instalaciones en dominio público o dentro de las servidumbres de tránsito y protección, legales de acuerdo con la legislación anterior, pero disconformes con la nueva regulación de estos espacios, sustituyendo la variedad anterior de regímenes por un único régimen atenuado de fuera de ordenación (Disp. Transitoria 4ª de la Ley de Costas, en su nueva redacción). Ningún reparo ofrece para la Sentencia (FJ 8) esta modificación desde ninguna de las perspectivas ya contempladas (márgenes de configuración legal, etc.)

2.6. PRÓRROGA EXTRAORDINARIA DE LAS CONCESIONES

Junto a las innovaciones, ya señaladas, del régimen concesional pro futuro (plazo máximo de setenta y cinco años, transmisibilidad inter vivos), la Ley 2/2013 (art. 2) posibilitaba el otorgamiento de una prórroga extraordinaria de hasta setenta y cinco años para todas las concesiones otorgadas con anterioridad a su entrada en vigor, tanto las, por así decirlo, “normales” (en general, para actividades económicas, como chiringuitos o instalaciones industriales) como las de “carácter compensatorio” por la expropiación *ex lege* de las propiedades privadas enclavadas en dominio público dispuesta por la Disposición transitoria primera de la Ley de Costas.

La Sentencia (FJ 10), desestimatoria de la impugnación, además de rechazar, de nuevo, el argumento relativo a la vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, da respuesta a los argumentos del recurso específicamente referidos a las primeras, esto es, la supuesta vulneración de la Directiva de servicios y de la libertad de empresa (art. 38 CE), con referencia a que dicha Directiva no constituye obviamente parámetro de constitucionalidad y a la independencia entre las concesiones de ocupación y los títulos sectoriales habilitantes de las actividades.

2.7. REGÍMENES ESPECIALES

Bajo esta rúbrica un tanto convencional vamos a referirnos, por último, a cuatro tratamientos especiales incluidos en la Ley 2/2013 que fueron también objeto de impugnación, los de las urbanizaciones marítimo-terrestres, la Isla de Formentera, la exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre y el de la garantía del funcionamiento temporal de determinadas instalaciones de depuración. El segundo y el cuarto fueron declarados inconstitucionales por la STC 233/2015, como veremos a continuación.

Mediante la inclusión en la Ley de Costas de una nueva Disposición adicional décima, la Ley 2/2013 daba un régimen especial a las urbanizaciones marítimo-terrestres, definidas como “los núcleos residenciales en tierra firme dotados de un sistema viario navegable, construido a partir de la inundación artificial de terrenos privados”, en cuyos detalles no es necesario entrar aquí. Baste señalar que su impugnación se desestima (FJ 9) teniendo en cuenta que se trata de urbanizaciones construidas sobre terrenos que no son “naturalmente inundables” ni pertenecientes, por tanto, al dominio público natural, por lo

que se reiteran los argumentos ya conocidos, además de recordar que dichas urbanizaciones ya contaban con un régimen especial parcialmente coincidente en el Reglamento de 1989.

En su Disposición adicional cuarta, la Ley 2/2013 regulaba el deslinde de la isla de Formentera, consagrando para la misma un régimen especial en cuanto a los bienes incluidos en el dominio público marítimo-terrestre, que en lugar de seguir las reglas generales de la Ley para la delimitación del alcance de la ribera del mar, suponía prácticamente un regreso a las de la Ley de Costas de 1969 (las mayores olas en los temporales ordinarios, y playas sin inclusión de cadenas dunares). La Sentencia (FJ 12) declara su inconstitucionalidad por vulneración del art. 132.2 CE, por romper la uniformidad en el régimen de delimitación del dominio público marítimo-terrestre sin justificación suficiente (“la libertad de configuración del legislador tiene, entre otros límites, el que deriva de la concepción unitaria e indivisible de las categorías genéricas de los bienes que conforman el demanio natural”), no dando por buena la simple alusión contenida en el precepto a la “especial configuración geomorfológica de la isla”.

La Disposición adicional séptima de la Ley 2/2013 (exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre) excluía del dominio público marítimo-terrestre a un conjunto de núcleos de población (doce) perfectamente identificados gráficamente en el Anexo de la Ley (entre ellos, los de Serra Grossa –Albufereta- y Puerto de Santa Pola, en la provincia de Alicante), posibilitando la ulterior transmisión de los terrenos a sus ocupantes, momento a partir del cual comenzaría a surtir efectos la indicada exclusión.

Impugnada esta Disposición, en su condición de ley singular, bajo la tacha de arbitrariedad y con invocación también de la por entonces reciente STC 129/2013 (leyes autoaplicativas), la Sentencia (FJ 14) hace una interpretación conforme del precepto, que lleva al fallo, en el sentido de que “su [única] virtualidad radica en la identificación, *ope legis*, de unos terrenos que notoriamente han perdido por obra de la acción del hombre las características de dominio público natural, excluyéndose la necesidad de esa justificación”, lo que legitima su desafectación (prevista con carácter general para estos casos en el art. 18 de la Ley de Costas, en relación con el art. 4.5 de la misma), pero sin que ello suponga excluir “la verificación, en cada caso, de que dicha pérdida determina también que ya no son necesarios para la protección o utilización del dominio público, según lo previsto en el art. 17 LC, que exige la previa declaración de innecesariedad” antes de proceder a la desafectación, acto administrativo

expreso susceptible de control por la jurisdicción contencioso-administrativa. Queda sin respuesta, no obstante, a mi juicio, la cuestión de si la identificación de dichos núcleos en la propia Ley era necesaria, y cumplía el canon de proporcionalidad.

Finalmente, la Disposición adicional novena (garantía del funcionamiento temporal de determinadas instalaciones de depuración) de la Ley 2/2013 aplazaba el cumplimiento de las resoluciones judiciales que habían ordenado el desmantelamiento y reubicación de ciertas “instalaciones de depuración de aguas residuales de interés general, construidas en dominio público marítimo-terrestre antes de la entrada en vigor de la presente Ley”, “en atención a las actuales y extraordinarias circunstancias económicas que fuerzan la restricción del gasto público y las inversiones”, hasta que “las circunstancias económicas lo permitan”.

Impugnada por similares razones que la anterior, es decir, en su calidad de ley singular, la Sentencia (FJ 15) hace aquí un examen muy fino de los requisitos que han de cumplir las leyes de este tipo para superar el test de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Sin negar la excepcionalidad de la situación (primer requisito), la Sentencia constata, sin embargo, la desproporción del medio escogido en este caso por el legislador (segundo requisito), teniendo en cuenta los aplazamientos ya concedidos por la justicia ordinaria en la fase de ejecución de una de las resoluciones judiciales aludidas (no sé si la única), en atención justamente al mismo tipo de razones⁶. La arbitrariedad constatada conduce, en este caso, por su proyección en un ámbito más específico, a la declaración de inconstitucionalidad de dicha Disposición por vulneración de los arts. 117.3 y 118 y 24.1 CE (monopolio judicial de la ejecución de las Sentencias y derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos).

⁶ La Sentencia pone como ejemplo lo señalado en este sentido por el ATS de 13 de noviembre de 2013, en la pieza de ejecución de la STS de 26 de octubre de 2005, en relación con la depuradora de Suances (Cantabria).

3. OTROS TEMAS COSTEROS (SSTC 5, 57 y 92/2015)

3.1. ASENTAMIENTOS RURALES DEL LITORAL CANARIO (STC 5/2015)

A) Antecedentes

La Ley 2/2013, de 29 de mayo, vino a corregir, como vimos, uno de los aspectos en los que la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, mostraba, en mi opinión, una excesiva rigidez, como es el relativo al régimen transitorio de la servidumbre de protección, permitiendo que de la reducción de su anchura de 100 a 20 metros se beneficiaran no sólo los terrenos formalmente clasificados por el planeamiento como urbanos a la entrada en vigor de la Ley de 1988, sino también los que por aquellas fechas contarán ya con los elementos mínimos de urbanización que tradicionalmente se han considerado en nuestro Derecho como condición necesaria y suficiente para dicha clasificación (Disposición transitoria primera de la Ley 2/2013. Aplicación de la disposición transitoria tercera, apartado 3, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas).

La rigurosa aplicación del régimen transitorio inicial había causado especiales problemas en los litorales gallego y canario, en relación con ciertos pequeños núcleos de población materialmente urbanos, pero, por extrañas razones, jamás clasificados como tales por los planeamientos urbanísticos generales correspondientes.

Tras algunos infructuosos intentos de modificar este precepto de la Ley de Costas en un sentido favorable a sus intereses, las Comunidades Autónomas de Galicia y Canarias optaron por la vía unilateral, aprobando sendas reformas de sus respectivas legislaciones urbanísticas que incorporaban la ansiada matización de la transitoria estatal; ambas recurridas en su momento por el Presidente del Gobierno ante el Tribunal Constitucional.

La reforma gallega fue declarada inconstitucional por SSTC 87 y 137/2012, con el sencillo argumento, tomado de la fundamental STC 149/1991, de que la fijación del régimen transitorio en materia de costas es por entero competencia estatal, en tanto que legislación básica sobre protección del medio ambiente y regulación de las condiciones básicas para la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad (arts. 149.1.23 y 149.1.1, en relación con el art. 33 CE, respectivamente), sin que, por tanto, las Comunidades Autónomas puedan incidir en el mismo al amparo de sus competencias en materia de urbanismo, ordenación del territorio y del litoral.

Quedaba pendiente de resolución el recurso interpuesto frente a la reforma legislativa canaria, cuya suspensión había sido mantenida por ATC 277/2009, que es justamente el decidido ahora por la STC 5/2015, de 22 de enero.

B) *La Sentencia*

Tratándose en apariencia (en su planteamiento) de un supuesto de posible inconstitucionalidad mediata de la ley autonómica, es decir, por vulneración de la legislación estatal en la materia, y de acuerdo con la doctrina constitucional del *ius superveniens*, que exige tomar en consideración en estos casos como parámetro de referencia la legislación vigente en el momento de resolver, la Sentencia (FJ 3) comienza tomando nota, como no podía ser de otra forma, de la indicada matización sobrevenida de la transitoria tercera de la Ley de Costas, así como de la pendencia en aquel momento de cinco recursos de inconstitucionalidad frente a la Ley 2/2013, de 29 de mayo, alguno de los cuales incluía dentro de su objeto dicha suavización.

De haber admitido tal planteamiento, la Sentencia debiera haber examinado en primer término la constitucionalidad de la nueva redacción de dicha transitoria y, habiendo recursos pendientes frente a ella, haber pospuesto la resolución de este caso a la ya examinada STC 233/2015. Si no lo hace así es porque, en realidad, aunque implícitamente, rechaza que estemos ante un caso de auténtica constitucionalidad o inconstitucionalidad mediata (como ocurre típicamente al contrastar legislación básica y desarrollo legislativo autonómico), sino más bien ante un supuesto de invasión de una competencia exclusiva del Estado a nivel normativo, como habían afirmado ya las SSTC 149/1991, 87 y 137/2012, para cuya constatación no es necesario examinar previamente el contenido (el carácter básico o no) de la norma estatal. Da igual, por tanto, en qué términos resulte ahora aplicable la transitoria tercera, es decir, que lo sea en términos sustancialmente coincidentes con los de la disposición impugnada, pues ésta sigue siendo inconstitucional al carecer las Comunidades Autónomas (incluida Canarias) de competencia para legislar en la materia, siendo en estos casos igualmente inconstitucional la pura y simple reproducción de preceptos estatales en una ley autonómica (STC 5/2015, FJ 5).

Canarias, pues, como anteriormente Galicia, perdió el recurso, pero no importa, porque la Ley estatal, la competente, dice ahora lo que estas Comunidades Autónomas habían querido siempre que dijera a propósito del régimen transitorio de la servidumbre de protección, y la

constitucionalidad de esta nueva regulación ha sido confirmada, como vimos, por la STC 233/2015.

La Ley canaria había sido impugnada también en otros dos preceptos. El primero atribuía a la Administración autonómica la competencia (ejecutiva) para fijar el “límite interior de la zona de servidumbre de protección” una vez comunicado por la Administración estatal el límite interior de la ribera del mar. El caso era relativamente novedoso respecto del planteado a propósito de la Ley gallega (y resuelto por la STC 137/2012), que no despojaba a la Administración estatal de la competencia para la fijación de aquél en el marco de las actuaciones de deslinde, si bien lo condicionaba al informe de la Administración autonómica basado en las reglas materiales ya conocidas y declaradas inconstitucionales. Sin embargo, el resultado de la impugnación es el mismo y por idéntica razón: también el precepto canario se declara inconstitucional, porque el deslinde en materia de costas (incluyendo el trazado de ambas líneas), aun siendo una actividad ejecutiva, es igualmente competencia estatal, como ya dejara sentado la STC 149/1991 (STC 5/2015, FJ 6).

El otro se refería a la elaboración por la Administración autonómica de un censo de edificaciones (construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas sin la autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación de costas entonces vigente) de posible legalización por razones de interés público, de acuerdo con la transitoria cuarta de la Ley de Costas. La simple elaboración y aprobación de ese censo no es censurada por la Sentencia, sino antes al contrario bienvenida como una forma de colaboración perfectamente constitucional con la Administración estatal, encargada de otorgar, en su caso, tales autorizaciones o concesiones. Sin embargo, sí se declara inconstitucional el “compromiso de urbanización” exigido por el mismo precepto para la inclusión de una edificación en el censo, por entender que vendría a condicionar indebidamente la decisión estatal (STC 5/2015, FJ 7).

3.2. LA LEY DEL PLAN DE ORDENACIÓN DEL LITORAL DE CANTABRIA (STC 57 Y 92/2015)

A) Las Sentencias

De acuerdo con las previsiones de la Disposición adicional cuarta de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, se puso en marcha la tramitación del “Plan de Ordenación del Litoral”, siguiendo, como allí se indicaba, el procedimiento previsto para la elaboración del (todavía *non nato*) Plan

regional de ordenación territorial, al que se equiparaba a todos los efectos, y que resultó aprobado, en consecuencia, por Ley del Parlamento de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre.

Frente a esta Ley o este Plan de Ordenación del Litoral, que tanto da una cosa como otra, se interpusieron en su día un recurso de inconstitucionalidad, promovido por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular, así como un conflicto en defensa de la autonomía local, planteado por el Ayuntamiento de Santander y otros dieciséis municipios (del total de 37 municipios costeros existentes en la Comunidad Autónoma de Cantabria y afectados, en consecuencia, por sus disposiciones). Uno y otro han sido resueltos, diez años más tarde, por las SSTC 57 y 92/2015, de 18 de marzo y 14 de mayo, respectivamente.

El recurso planteaba la posible inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley por vicios competenciales y de procedimiento que luego precisaremos, y subsidiariamente la de la mayoría de sus preceptos por vulneración, esencialmente, de la garantía constitucional de la autonomía local. El conflicto cuestionaba igualmente la constitucionalidad de la Ley en su integridad, y subsidiariamente la de un número más selectivo de preceptos, siempre lógicamente desde el motivo al que está circunscrito este tipo de proceso, pero coincidente, como ya se ha señalado, con el principal de los argumentos esgrimidos en el recurso, que va a ser el primeramente resuelto por STC 57/2015, siendo básicamente la del conflicto (STC 92/2015) una Sentencia de remisión.

Los dos motivos de impugnación global de la Ley fueron desestimados sin gran esfuerzo. El primero se refería a la posible vulneración de la legislación básica en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), por no haberse sometido el Plan a evaluación de impacto ambiental, que los Senadores recurrentes consideraban exigible en virtud del supuesto introducido por la Disposición adicional 2ª de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre (transformaciones de uso del suelo de más de 100 hectáreas), que la Sentencia (FJ 4) rechaza advirtiendo simplemente que la evaluación de impacto ambiental tiene por objeto proyectos y no planes. Como en el motivo se mencionaba también, a modo de refuerzo, la por entonces reciente Directiva 2001/42/CE, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, la Sentencia recuerda que el Derecho comunitario europeo no constituye parámetro de constitucionalidad de las leyes, pero cometiendo un desliz inexplicable, al añadir con injustificado énfasis que “ningún sentido tiene apelar a la Directiva 2001/42/CE (...) además porque esa directiva fue traspuesta a nuestro derecho interno por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de

evaluación ambiental [sic] y, sin necesidad de que nos pronunciemos expresamente en este momento sobre su ámbito de aplicación, es patente que en modo alguno podía haber sido considerada en un procedimiento legislativo ya terminado en la fecha de su promulgación”⁷.

El segundo motivo de alcance general se refería a la posible vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) por la falta de sometimiento del proyecto de Plan a un nuevo trámite de consulta por parte de los municipios afectados, pese a la introducción en el proyecto finalmente remitido al Parlamento de modificaciones sustanciales respecto del inicialmente sometido a informe de aquéllos. La STC 57/2015 (FJ 6) rechaza también este motivo haciendo suyas, en esencia, las consideraciones ya expresadas al respecto por el Consejo de Estado en su Dictamen previo al planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local (art. 75 ter.3 LOTC), en el sentido de suponer una indebida “traslación (...) del principio de participación ciudadana en el planeamiento administrativo a la tramitación y aprobación de leyes autonómicas”, pues “la necesidad de reiterar el trámite de información pública deriva del principio de la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento para dotar a éste de la necesaria legitimación democrática, y ésta no puede considerarse ausente cuando, como aquí ocurre, el producto normativo es fruto de la voluntad del Parlamento autonómico”⁸.

A partir de ahí, la STC 57/2015 comienza un análisis detallado de las numerosas impugnaciones de preceptos singulares de la Ley 2/2004, efectuadas, como dijimos, a título subsidiario y con fundamento principal en la eventual lesión de la autonomía local, que va rechazando una tras otra, con excepción de las relativas a tres preceptos concretos, que se declaran inconstitucionales y que son los siguientes. En primer lugar, el art. 45.3, que, dentro del Título III (Criterios de ordenación), exigía que el planeamiento municipal dirigiera los crecimientos urbanísticos “hacia las zonas con pendientes más suaves”, sin que para la Sentencia [FJ 17 a)] se advierta en este caso presencia alguna de “intereses supramunicipales” que justifiquen una determinación urbanística tan precisa. En segundo lugar, el art. 51.3, que, dentro del Título IV (Actuaciones integrales estratégicas), permitía la aprobación por el Gobierno cántabro de Proyectos Singulares de Interés Regional para llevar a cabo otras Actuaciones integrales

⁷ Bien es sabido que la transposición se produjo por Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

⁸ Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 3 de febrero de 2005, expediente núm. 16-2005, parcialmente favorable, por cierto, al planteamiento del conflicto.

estratégicas distintas de las ya previstas por la propia Ley, “con independencia de la clasificación urbanística” de los terrenos afectados salvo en las categorías de protección especial y estableciendo la “prevalencia” de las determinaciones de esos Proyectos Regionales sobre las del propio Plan, lo que la Sentencia [FJ 18 a)] considera “un debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente” que trastoca, al tiempo, “el sistema de fuentes y, muy particularmente, el principio de primacía de la Ley”. Y, finalmente, el apartado segundo de la Disposición transitoria octava, que atribuía a la Administración autonómica la inspección y sanción de las infracciones que se cometan en el área de protección “en los municipios con planes no adaptados a la presente Ley”, lo que para la Sentencia (FJ 20) vulnera también la autonomía local por suponer “una privación absoluta del ejercicio de una potestad que la legislación urbanística reconoce a los municipios sin que (...) concurra un interés supramunicipal que lo justifique”. De estos tres preceptos sólo el segundo había sido objeto de impugnación en el conflicto en defensa de la autonomía local, cuya impugnación quedaba, pues, sin objeto al haber sido ya declarado inconstitucional [STC 92/2015, FJ 11 a)].

B) Una reflexión sobre el carácter materialmente administrativo de la Ley

No voy a entrar aquí en un análisis más detallado de todas las impugnaciones de preceptos concretos, estimadas o desestimadas, pues, como puede advertirse por estos tres ejemplos, y sin perjuicio de la finalidad proteccionista de la Ley, muchas de ellas recaen sobre cuestiones estrictamente urbanísticas, de menor interés en nuestro contexto.

Pero sí quiero hacer una reflexión general que me ha suscitado la lectura de estas Sentencias (en especial, por lo que ahora se dirá, la de la primera). Me sorprende, en efecto, que no se haga en ellas ningún comentario, ni siquiera incidental, a propósito del, en mi opinión, cuestionable empleo del instrumento de la Ley para la aprobación de un Plan de ordenación territorial, al menos de uno del contenido tan detallado y proyectista como el Plan de Ordenación del Litoral cántabro aquí examinado.

Bien es verdad que en el recurso, quizás por la fecha de su interposición (finales de 2004), no se planteó la problemática más recientemente examinada por el Tribunal en diversas ocasiones, como es bien sabido, de la posible colisión de las leyes “materialmente administrativas” con los principios de igualdad/interdicción de la

arbitrariedad y el derecho a la tutela judicial efectiva, pero para el Tribunal era una realidad evidente.

Bien es cierto que la inmensa mayoría de los contenidos del “Plan de Ordenación del Litoral” son los propios de cualquier plan de ordenación territorial, estableciendo criterios y estándares vinculantes para el planeamiento urbanístico, pero su aprobación por Ley restringe no sólo el acceso de los posibles interesados (que no son sólo los Ayuntamientos) a la jurisdicción competente (el Tribunal Constitucional), sino, lo que es más importante, la densidad de control que esta jurisdicción puede llevar a cabo. En este sentido, resulta, a mi juicio, altamente significativo que las SSTC 57 y 92/2015 tras señalar, de manera muy ortodoxa, con recuerdo de otras anteriores, el sentido de la garantía institucional de la autonomía local y los límites del control de su respeto por parte del Tribunal Constitucional (“Más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por tanto en relación con el juicio de constitucionalidad sólo cabe comprobar si el legislador ha respetado esa garantía institucional”, STC 57/2015, FJ 6), el discurrir de ambas se traduzca mayoritariamente en ir comprobando, precepto por precepto, la concurrencia o no de un “interés supramunicipal” que justifique la incidencia autonómica en el ámbito urbanístico, es decir, en la utilización de un modelo discursivo más propio de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que por otro lado nació, y para cuyo entero desenvolvimiento esta última se encuentra con seguridad mejor pertrechada.

Pero, además, la Ley cántabra del “Plan de ordenación del litoral” programa con cierto detalle hasta once “Actuaciones Integrales Estratégicas” (Bahía de Santander, Universidad Pontificia de Comillas, etc.), que “vinculan al planeamiento municipal desde la entrada en vigor de esta Ley” y cuya “delimitación gráfica, carácter y objetivos se recogen en los Anexos I y III” (art. 51), aunque precisen un desarrollo pormenorizado mediante planes especiales o proyectos singulares de interés regional (art. 52). Por parecidas razones fue declarada inconstitucional la Ley castellano-leonesa 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del Proyecto Regional “Ciudad del Medio Ambiente” (por STC 203/2013), aunque ciertamente ésta contenía ya además esa programación detallada. Ninguna alusión contienen, sin embargo, las SSTC 57 y 92/2015 a este cuando menos parcial paralelismo, sino antes bien una especie de santificación del empleo de la ley en el caso del “Plan de ordenación del litoral”, sin referencia alguna a las limitaciones que implica de cara al control judicial

(contencioso-administrativo) de dichas actuaciones, sino, todo lo contrario, amparándose en ella para justificar la restricción del (ya de por sí menos amplio) control que puede ejercer el Tribunal Constitucional sobre las mismas: *“ha sido el propio legislador quien -actuando como instancia legítimamente competente para la identificación del interés supramunicipal- ha concretado el territorio y las actuaciones a los que se aplicará esta regulación excepcional (...) Otro tanto sucede [no merece reproche] con la atribución de interés regional a la delimitación pues es consecuencia lógica del hecho de que esa delimitación la haya llevado a cabo el propio legislador regional”* –las cursivas son nuestras [STC 57/2015, FJ 18 d)].

Todo ello abunda en la conclusión que luego extraeremos de las Sentencias relativas a (otras) leyes “singulares” o de “convalidación legislativa” (apartado 6 de este trabajo): que falta todavía, a mi juicio, un largo camino para contar con una jurisprudencia clara y predecible sobre este tipo de asuntos.

4. AGENTES FORESTALES (STC 214/2015)

En este curso se ha resuelto finalmente un asunto relativamente simple, aunque no urgente, que llevaba ya un buen número de años durmiente: el de una modificación parcial llevada a cabo en 2007 de la Ley forestal madrileña de 1995, mediante la que se sujetaba la entrada de los agentes forestales en montes de propiedad privada a la obtención de autorización judicial. El caso no urgía, en efecto, porque el Tribunal Constitucional ya había decidido en su momento (por ATC 88/2008, de 2 de abril) el mantenimiento cautelar de la suspensión de este controvertido precepto, que apenas estuvo vigente unos pocos meses.

En la crónica de aquel año, ayuno de Sentencias de temática ambiental, me entretuve en el comentario de este Auto y de la siempre interesante jurisprudencia constitucional en materia de medidas cautelares, avanzando, como suelo hacer al reseñar una de estas decisiones provisionales, una opinión sobre el fondo del asunto, que en este caso parecía ofrecer poca discusión.

Y, en efecto, la STC 214/2015, de 22 de octubre, ha acabado declarando la inconstitucionalidad del precepto en cuestión, impugnado por el Presidente del Gobierno por razones estrictamente competenciales (vulneración de la legislación básica estatal en materia de montes y protección del medio ambiente, *ex art.* 149.1.23 CE, y subsidiariamente de

la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia, *ex art. 149.1.5 CE*), por su insalvable contradicción con la legislación básica estatal en la materia.

Baste recordar que la reforma de 2006 de la Ley estatal de Montes había introducido en el art. 58 (Extensión, policía y guardería forestal) un apartado 3 a) de nueva redacción (no afectado por la más reciente reforma de la Ley de 2015) por el que se habilitaba a “los funcionarios que desempeñen funciones de policía administrativa forestal”, esto es, a los Agentes forestales, para “entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los lugares sujetos a inspección y a permanecer en ellos, con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio”. Y que fue justamente a raíz de esta modificación de la legislación básica estatal cuando el legislador madrileño reformó la suya propia (la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid), que hasta entonces decía algo similar, añadiendo el precepto impugnado: “Los Agentes Forestales requerirán de autorización judicial para acceder a montes o terrenos forestales de titularidad privada, salvo que el acceso se produzca con ocasión de la extinción de incendios forestales” (nuevo párrafo primero del art. 100.3)⁹.

Empezando la Sentencia, al ser el argumento principal del recurso, por la posible vulneración de la legislación básica estatal en materia de montes (que en el FJ 3 se selecciona acertadamente como título competencial preferente y más específico del art. 58.3 de la Ley de Montes, sin dejar de recordar su estrecha relación con el título competencial ambiental y la integración en aquél de los aspectos ambientales), y como se trataba, en este caso sí, de un supuesto paradigmático de posible inconstitucionalidad mediata o indirecta del precepto autonómico, la impugnación se resuelve con los criterios habituales de la jurisprudencia en estos casos (que se recuerdan en el FJ 2), esto es, examinando en primer término el carácter formal y materialmente básico del precepto estatal de referencia, y comprobando después la existencia o no de una contradicción insalvable por vía interpretativa entre el autonómico y éste.

El carácter formalmente básico del precepto estatal no ofrecía duda alguna, y el materialmente básico (que no había sido objeto de examen por las SSTC 84 y 9/2013, sobre la reforma de 2006 de la Ley de Montes, porque no fue entonces recurrido) se decide igualmente, como no podía ser de otra forma, en sentido afirmativo, con una argumentación un tanto prolija (FJ 4) pero exenta, a mi juicio, de elementos muy reseñables.

⁹ Tras la Sentencia se ha dado nueva redacción al precepto por medio de la Ley 3/2015, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley 16/1995, de 4 de mayo.

Prácticamente se subraya que la “policía administrativa forestal” es un capítulo de la legislación de montes en el que el legislador estatal también puede adoptar decisiones básicas, como la relativa a la facultad de los Agentes forestales prevista en el art. 58.3 de la Ley, y que con esta decisión no se agota la regulación de aquel capítulo, dejando pues espacio suficiente para el desarrollo legislativo autonómico. Sentado lo anterior, la contradicción insalvable resultaba meridianamente clara (FJ 5), y así se cierra el silogismo, con la consiguiente declaración de inconstitucionalidad del precepto madrileño, que excusa el examen del otro posible vicio competencial alegado (FJ 6).

En el comentario, ya mencionado, de la decisión cautelar me lamentaba de que el recurso (así se deducía de la lectura del Auto) no tuviera también un fundamento material, es decir, de que la Ley madrileña no hubiera sido impugnada asimismo por posible vulneración del art. 45 CE, para seguir avanzando en la interpretación de este precepto, sobre el que, como es sabido, no había ni hay tanta jurisprudencia constitucional. Como es natural, la Sentencia no entra directamente en aquello sobre lo que no se le ha pedido juicio, pero incidentalmente sí desliza un reproche sustantivo, no sólo competencial, sobre la Ley madrileña, plenamente justificado, y que en otras circunstancias quizás hubiera podido enmarcarse en una construcción más general (FJ 5):

“La exigencia de previa autorización judicial para el acceso de los agentes forestales a montes o terrenos forestales de titularidad privada (...) es una medida que entra en franca contradicción con lo establecido por el art. 58.3 a) de la Ley 43/2003, de montes, pues la norma madrileña va más allá del mero respeto a la inviolabilidad domiciliaria reconocida constitucionalmente, que es el concepto recogido en el citado precepto estatal. *Perjudica la defensa del interés general de conservación y protección del ecosistema forestal, ya que restringe de forma injustificada las facultades de los agentes forestales para ejercer eficazmente sus facultades...*” (la cursiva es nuestra).

5. MINERÍA Y MEDIO AMBIENTE (SSTC 45, 235 y 260/2015, y ATC 63/2015)

Tres tipos de asuntos, de perfil todos ellos competencial, se han dado cita en el presente ejercicio en el campo de la minería y sus relaciones con la protección del medio ambiente: la gestión de residuos mineros y rehabilitación de espacios afectados por actividades mineras (STC 45/2015); la irregistrabilidad del entero territorio de una Comunidad

Autónoma a los efectos de la Sección C) de la Ley de Minas (STC 235 y 260/2015); y la ley catalana sobre el *fracking*, este último sólo, por el momento, en el plano cautelar (ATC 63/2015).

5.1. GESTIÓN DE RESIDUOS MINEROS Y REHABILITACIÓN DE ESPACIOS AFECTADOS POR ACTIVIDADES MINERAS (STC 45/2015)

A) Antecedentes

La catástrofe de Aznalcóllar (1998) impulsó la adopción de medidas preventivas de este tipo de accidentes en la Unión Europea. La Comisión preparó primero una Comunicación titulada “La seguridad de la minería: informe de seguimiento de los últimos accidentes ocurridos en el sector” [COM (2000) 664 final], y siguiendo los ritmos habituales del procedimiento legislativo comunitario, se aprobó finalmente la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE (de responsabilidad medioambiental).

Por Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, se llevó a cabo la transposición de dicha Directiva, salvo en el extremo relativo a la inclusión de la gestión de los residuos de las industrias extractivas dentro de las actividades sujetas a responsabilidad medioambiental objetiva, que se había producido ya con la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de incorporación de la Directiva 2004/35/CE.

Ahora bien, el Real Decreto 975/2009 no se limitó a transponer la Directiva “Aznalcóllar” (valga la expresión), sustituyendo con ello una Instrucción Técnica aprobada por Orden de 26 de abril de 2000 a raíz también del suceso (aunque conservando, según se dice en la Exposición de Motivos, algunas disposiciones de la misma más exigentes)¹⁰, sino que se aprovechó la ocasión para integrar en esa misma disposición reglamentaria (de ahí su doble título) una regulación (estatal) también minera y ambiental, pero con un objeto diferente y de mayor antigüedad, como era la relativa a la restauración de los espacios afectados por actividades mineras (en su conjunto, no exclusivamente por las instalaciones de gestión de los residuos), y que venía encabezada por el

¹⁰ Orden de 26 de abril de 2000 por la que se aprueba la Instrucción Técnica Complementaria 08.02.01 del capítulo XII del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera "Depósitos de lodos en procesos de tratamiento de industrias extractivas".

conocido Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración de espacio natural afectado por actividades mineras.

El Real Decreto 975/2009 otorgaba a todo su contenido carácter básico (Disposición final segunda) diferenciando el fundamento competencial de sus dos componentes: legislación básica en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE) para los preceptos relativos a la gestión de residuos, y bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE) para los relativos a la restauración de espacios afectados por el resto de las actividades de las explotaciones mineras; y añadiendo, a sugerencia del Consejo de Estado, como fundamento competencial específico de los preceptos relativos a las garantías financieras, las bases de la ordenación de los seguros (art. 149.1.11 CE)¹¹.

Pues bien, frente a este Real Decreto la Xunta de Galicia promovió conflicto positivo de competencia, por entender vulneradas las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma en los tres ámbitos indicados (medio ambiente, minas y seguros). El conflicto se basaba en la impugnación del carácter básico de dicha disposición reglamentaria tanto desde el punto de vista formal, lo que afectaba al Real Decreto en su integridad, como material, en relación con un buen número de sus preceptos. Formalmente se cuestionaba que la entera regulación, con pretendido carácter básico, de ciertas materias se acometiera directamente por una disposición reglamentaria que no se limitaba a desarrollar una ley estatal (dudando de la cobertura que pudiera brindarle una Ley preconstitucional, como la Ley 22/1973, de minas, no adaptada a las exigencias formales de la legislación básica establecidas por la jurisprudencia constitucional), y que tampoco contenía exclusivamente normas de carácter técnico, sino también de procedimiento administrativo (antecedente 1 de la STC 45/2015). Y, materialmente, la mayor parte de las impugnaciones se basaban en el excesivo grado de detalle que, a juicio de la Xunta, presentarían los preceptos recurridos, sin dejar espacio para el desarrollo autonómico.

En el requerimiento de incompetencia previo al planteamiento del conflicto, el Gobierno de la Nación sólo había admitido ese exceso indebido de detalle en relación con el Anexo V del Real Decreto (Normas para la elaboración de los planes de explotación en la minería del carbón a cielo abierto), lo que luego trasladaría a una modificación parcial del mismo llevada a cabo por Real Decreto 777/2012, de 4 de mayo, que despojaba de carácter básico a este Anexo, pero que en lo demás no

¹¹ Dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de Real Decreto, de 28 de mayo de 2009, núm. de expediente 777/2009.

alteraba los términos de la controversia competencial, que permanecía viva [FJ 2 d) de la STC 45/2015].

B) La Sentencia: debilitamiento de las exigencias formales y materiales de la legislación básica en materia ambiental y vuelta silenciosa a la STC 149/1991

No eran banales, a mi juicio, las mencionadas razones, pero fueron enteramente rechazadas por la STC 45/2015, de 5 de marzo, que desestimó por completo el conflicto.

A decir verdad, la Sentencia resulta, en mi opinión, algo decepcionante, no tanto quizás por su desenlace como por su argumentación, que en algunos extremos no parece modélica. Para empezar, exhibe, lo que no es infrecuente en la jurisprudencia constitucional de los últimos tiempos, un exceso de retórica ambientalista [“enormes riesgos para el entorno natural”, FJ 6 b); “el carácter global tanto de los riesgos para el entorno y la biodiversidad...”, FJ 6 c)], a mi modo de ver superflua en la resolución de conflictos competenciales, pues parece dar la impresión de que uno de los contendientes alberga el propósito de desproteger el medio ambiente. En segundo lugar, contiene algunos errores en la interpretación de la legalidad ordinaria que sirve de contexto para la resolución de la controversia, como el que luego comentaremos a propósito de la Ley de responsabilidad medioambiental. Pero finalmente, y sobre todo, esta Sentencia constituye, a mi modo de ver, una muestra evidente de lo que podríamos denominar “relajación” de las exigencias formales y materiales de la legislación básica en materia ambiental; una tendencia jurisprudencial no explícitamente reconocida, pero perceptible, que está haciendo realmente difícil que prospere ningún cuestionamiento por motivos competenciales de esta legislación en los últimos años, y que sólo ocasionalmente, no desde luego en este caso, suscita alguna réplica en forma de votos particulares.

El comentario detallado de todos los extremos de la Sentencia resultaría algo prolijo, por lo que me centraré en algunos aspectos seleccionados.

a) La selección de los títulos competenciales

Aunque, como vimos, el Real Decreto invocaba hasta tres títulos competenciales distintos para justificar el carácter básico de según qué preceptos, la Sentencia (FJ 3), coincidiendo en ello con el parecer de la Abogacía del Estado, prefiere emplazar su entero contenido en el campo de la legislación ambiental, por ser éste, a su juicio, de acuerdo con la doctrina

habitual para la selección de los títulos competenciales relevantes, en principio, el “carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto”, en tanto que el “régimen minero” vendría a cubrir normas de este específico sector “desvinculadas de fines medioambientales”. De entre los preceptos específicamente impugnados, tan sólo ubica en este último campo, por entender que contiene “una previsión claramente desligada de objetivos medioambientales” [FJ 6 c) *in fine*], el que atribuye a las autoridades mineras la competencia para aprobar los planes de restauración de los espacios naturales afectados por las labores mineras (art. 5.1, párrafo primero), que de acuerdo con la regulación contenida en el Real Decreto incluyen los de gestión de los residuos mineros.

Ciertamente, en este caso, en el que no se discutían competencias ejecutivas, sino simplemente normativas, la elección entre los títulos competenciales (estatales y autonómicos) sobre medio ambiente o minería era relativamente indiferente para decidir el conflicto, pues en uno y otro caso la legislación básica queda claramente incluida dentro de las competencias estatales. Pero, en mi opinión, tampoco puede decirse que el Real Decreto fuera mal encaminado al encuadrar toda la parte de la regulación reglamentaria relativa a la restauración (no sólo el artículo antes mencionado) en el campo de la legislación minera, pues, como la disposición a la que entre otras sustituye (el Real Decreto 2994/1982), busca expresamente cobijo, como inmediatamente veremos, en un determinado precepto de la Ley de Minas.

b) Las exigencias formales de lo básico

El primer y genérico motivo de impugnación del Real Decreto era, como ya señalamos, el de sus presuntas carencias formales como legislación básica. Además del carácter “marcadamente técnico” de su contenido, invocado ya en la Exposición de Motivos de aquél, y que, conforme a la doctrina constitucional en la materia es ciertamente una de las razones que autorizan la prolongación de la legislación básica en disposiciones de rango reglamentario, la Sentencia encuentra tres leyes que le brindarían la necesaria cobertura legal inicial, las Leyes 22/1973, de minas, 10/1998, de residuos (sustituida después por la Ley 22/2011) y 26/2007, de responsabilidad medioambiental, para acabar concluyendo que “el Real Decreto constituye el complemento de una regulación legal que establece los términos generales de lo básico” (FJ 3).

Estas tres leyes merecen, sin embargo, a mi juicio, una valoración diferenciada como posible cobertura de la regulación controvertida. La menos problemática es tal vez la Ley de Residuos, que (aunque no lo diga la Sentencia) vendría a amparar la parte del Real Decreto que,

incorporando la Directiva, regula la gestión de los residuos de actividades mineras, siquiera sea porque aparece expresamente mencionado como regulación especial, aunque sin elevarlo de rango, en la nueva Ley 22/2011 [art. 2.2 d)].

Más discutible me parece, sin embargo, la suficiencia de la Ley de Minas como regulación básica inicial de la parte del Real Decreto dedicada a la restauración de espacios afectados por actividades mineras. A este respecto, la Sentencia se contenta con recordar la doctrina, también tradicional y vinculada al carácter esencialmente “material” del concepto de legislación básica, de la posibilidad de derivar normas básicas de disposiciones preconstitucionales, como la Ley de Minas de 1973 (“Debemos rechazar por de pronto –dice en su FJ 4- que la normativa básica esté vedada al reglamento sólo porque la legislación desarrollada sea preconstitucional”). Pero no presta, a mi juicio, la debida atención a la endeblez del contenido regulatorio propio de la temática de la restauración presente en la Ley de Minas (art. 5.3: “El Ministerio de Industria realizará los estudios oportunos para fijar las condiciones de protección del ambiente, que serán imperativas en el aprovechamiento de los recursos objeto de esta Ley y se establecerán por Decreto...”), demasiado evidente como para entender que, en relación con dicha temática, el Real Decreto constituya “el complemento de una regulación legal que establece los términos generales de lo básico”, suponiendo más bien, como objetaba la Xunta de Galicia, la entera regulación de esta materia. Ciertamente, como recordaba la Abogacía del Estado, ni el Real Decreto 2994/1982 ni las otras disposiciones reglamentarias relativas a estos extremos sustituidas ahora por el Real Decreto 975/2009 habían sido hasta la fecha cuestionadas; pero eran otros momentos, en los que ni se había completado el actual reparto competencial en las materias relevantes, ni siquiera acabado de precisar la jurisprudencia constitucional sobre las exigencias formales de lo básico, que resulta tal vez un tanto debilitada en este caso.

Por último, la Sentencia se equivoca al incluir la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental, entre las que proporcionan cobertura al Real Decreto 975/2009, por la sencilla razón de que dicho Real Decreto no se ocupa de esta responsabilidad, sino de otras que luego precisaremos. Esto es justamente lo que (no bien interpretado por la Sentencia) se viene a decir en su Exposición de Motivos (apartado IV) cuando se hace referencia a aquella Ley.

c) El alcance material de la legislación básica: la vuelta silenciosa a la STC 149/1991

Como es sabido, la determinación del posible alcance de la legislación básica en materia ambiental fue el tema de un famoso *overruling* en la jurisprudencia constitucional. La Sentencia 149/1991, sobre la Ley de Costas, amparándose en la singular referencia constitucional a las “normas adicionales de protección”, había declarado que el grado de detalle no podía ser argumento para cuestionar el carácter básico de la legislación estatal en esta materia; lo que fue expresamente rectificado por la STC 102/1995, sobre la Ley 4/1989, que recondujo la interpretación de la legislación básica en materia ambiental a los cánones normales de entendimiento de esta función, en el sentido de que no puede alcanzar tal grado de detalle que impida el desarrollo legislativo autonómico, aunque concediendo (tal vez por cortesía con la Sentencia rectificadora) que el deber estatal de dejar un margen de desarrollo es aquí “menor que en otros ámbitos”. Desde entonces, no son pocas las Sentencias del Tribunal Constitucional, y la que aquí comentamos es un buen ejemplo de ello, que a la hora de resumir la jurisprudencia constitucional sobre estas cuestiones, ponen especial énfasis en esa supuesta singularidad de la legislación básica ambiental, limitándose prácticamente a reproducir los extractos que la contienen (STC 45/2015, FJ 5: intervención “singularmente intensa”, etc.). No cabe hablar de un nuevo *overruling*, pues tal cosa no se ha producido expresamente, pero sí tal vez de un deslizamiento en la práctica hacia las tesis iniciales.

La STC 45/2015 no responde a la impugnación genérica de exceso de detalle de todo el Real Decreto por falta de argumentación suficiente de este motivo (FJ 4 *in fine*), pero sí entra a analizar detenidamente cada uno de los muchos preceptos singularmente cuestionados por esta misma razón (FJ 6), avalando en todo caso su carácter básico con variados tipos de justificación, a mi juicio, de distinta fuerza persuasiva.

Sin entrar, como ya anticipamos, en todos los pormenores, baste señalar que (1) en algunos casos la Sentencia pone ortodoxamente el acento en la existencia en un margen de desarrollo del precepto impugnado, como, por ejemplo, en relación con la información que, como mínimo, ha de acompañar a la solicitud de autorización del plan de restauración (art. 4.3 del Real Decreto), pues “nada impide –dice la Sentencia- que las Comunidades Autónomas añadan otras exigencias informativas o documentales” [FJ 6 c)].

Pero en otros (2), la Sentencia parece apelar a la “finalidad tuitiva” de la norma (¡cómo podría no tenerla!) como justificación suficiente de su carácter básico. Así ocurre, por ejemplo, en relación con la detallada regulación que contiene el Real Decreto de los contenidos del plan de restauración. Aun sin dejar de señalar que algunos de estos contenidos

aparecen expresamente descritos como mínimos, por lo que “no agota[n] la regulación de la materia”, la Sentencia comienza el análisis de toda esta parte del articulado con una declaración de principios en el sentido apuntado: “todas las previsiones impugnadas responden clara y directamente a cualificadas finalidades medioambientales, lo que es relevante a los efectos de nuestro enjuiciamiento; según hemos recordado ya, para determinar el alcance de lo básico en esta materia *la piedra de toque es la finalidad tuitiva de la norma*, más que el nivel de concreción o detalle” [FJ 6 b)] (la cursiva es nuestra).

Y, por fin, en otros casos (3), la justificación no resulta, a mi juicio, convincente. Así, por ejemplo, en relación con el precepto ya mencionado (único que la Sentencia considera amparable en las bases del régimen minero) que atribuye a la autoridad competente para otorgar los títulos habilitantes mineros (el permiso de investigación, la autorización o la concesión de explotación), la competencia para autorizar el plan de restauración (art. 5.1 del Real Decreto). En efecto, exigiendo ya el Real Decreto (art. 5.2) el otorgamiento conjunto de ambos títulos (ambiental y minero), disposición también considerada básica por la Sentencia (al alimón *ex art. 149.1.23 y 25 CE*) como “criterio coordinador que no menoscaba competencia autonómica alguna”, no se entiende por qué consiente que se imponga también a las Comunidades Autónomas (al menos cuando sean ellas las competentes para otorgar los títulos mineros) la autoridad que ha de otorgar el título ambiental (esto es, que sea la minera), y menos la explicación: que ello “no limita la competencia autonómica para decidir qué autoridad u órgano ha de resolver los procedimientos” (sic) [FJ 6 c) in fine].

El Real Decreto traía parcialmente causa, como ya sabemos, de la Directiva 2006/21/CE, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas, Directiva, como suele ser habitual, muy detallista en extremos sustantivos y aun procedimentales. No conozco legislación básica alguna en materia ambiental que, debiendo transponer una Directiva, se abstenga de incorporar alguno de sus contenidos por detallados que sean, ni Sentencia del Tribunal Constitucional que le haya reprochado tal cosa. La jurisprudencia constitucional parte, no obstante, como es sabido, del principio de que la ejecución del Derecho comunitario europeo no constituye un título competencial autónomo ni altera nuestras reglas de distribución competencial, lo que, a mi juicio, le lleva en muchas ocasiones a forzadas argumentaciones sobre el carácter “básico” de detalladas regulaciones de procedencia comunitaria. Así ocurre también con la Sentencia que comentamos. Veo realmente difícil que se rectifique esa

doctrina, pero tal vez fuera deseable en aras de la claridad y sencillez en la decisión de esta clase de conflictos competenciales.

d) Garantías financieras

El Real Decreto 975/2009 imponía a las explotaciones mineras incluidas en su ámbito de aplicación la constitución de dos garantías financieras o equivalentes: la primera, ya prevista en unos u otros términos por la legislación anterior en la materia, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la autorización del plan de restauración para la rehabilitación del terreno afectado por la explotación; y la segunda, exigida por la Directiva 2006/21/CE, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la autorización de ese mismo plan (que, como sabemos, incluye entre nosotros el de gestión de los residuos) en relación concretamente con la gestión de los residuos mineros y la rehabilitación del terreno afectado por las instalaciones de residuos mineros, aunque esta segunda con ciertas excepciones que ahora no vienen al caso.

En todo caso, y como expresamente señala el propio Real Decreto (art. 41.6), estas dos garantías son independientes de la que, entre nosotros, está “prevista en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, y en el Reglamento de desarrollo parcial de dicha ley, aprobado por Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre”, que no afecta a toda clase de explotaciones mineras y cubre también daños distintos de los causados sobre el propio emplazamiento de las instalaciones (daños a las aguas y a la biodiversidad protegida); aunque razonablemente se prevea que, cuando se exija realmente esta última (que aún no es obligatoria), se tenga en cuenta “la cobertura otorgada por las otras garantías de forma que no se produzca una múltiple cobertura del mismo riesgo o quede algún riesgo pendiente de asegurar”.

El Real Decreto no regula, pues, la responsabilidad medioambiental en toda su extensión ni la garantía prevista por la Ley 26/2007. La transposición de la Directiva 2006/21/CE en este punto, que se limitaba a incluir las actividades de gestión de residuos mineros entre las sujetas a responsabilidad medioambiental objetiva se hizo, como ya dijimos, por la propia Ley 26/2007, al incorporar la Directiva 2004/35/CE, Directiva que, por cierto, no exige la constitución de garantías financieras.

La Xunta de Galicia se limitaba a impugnar algunos extremos de la regulación de aquellas otras dos garantías, calificada por el Real Decreto como legislación básica en materia de seguros, de nuevo por su supuesto excesivo detalle.

La Sentencia [FJ 6 e)] no lo entiende así, probablemente con razón, pero, para llegar a esa conclusión, cambia, primero, el fundamento competencial, que pasa a ser la legislación básica en materia de protección del medio ambiente; vincula, luego, indebidamente, tales garantías con la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, a la que, dice, “están estrechamente vinculadas, tal como indica la exposición de motivos del Real Decreto controvertido” (sic); y apela, finalmente y de nuevo, a la finalidad tuitiva de la norma, con abundante despliegue retórico, como razón esencial de su carácter básico (“hay que destacar que las previsiones indicadas, no sólo responden a una finalidad de protección medioambiental; es que desarrollan claramente una de las líneas maestras de la política actual en esta materia: tratan de responsabilizar directamente a la industria, que no ha internalizado históricamente el coste social de los efectos contaminantes de sus actividades productivas, endosándolo a la sociedad y a las generaciones futuras. Consecuentemente, el régimen de garantías financieras a que se sujetan las entidades explotadoras debe reputarse básico, *sin que ello obste al desarrollo normativo de mayores estándares de protección*” –la cursiva es nuestra), argumentos, varios de ellos, discutibles, como hemos venido diciendo. En esta frase final con la que se cierra la Sentencia es difícil no advertir esa vuelta silenciosa a la jurisprudencia de la Sentencia de costas.

5.2. IRREGISTRABILIDAD DEL TERRITORIO DE LAS ISLAS BALEARES A LOS EFECTOS DE LAS SECCIONES C) Y D) DE LA LEY DE MINAS (STC 235 Y 260/2015)

A) Precedentes jurisprudenciales

Las prohibiciones autonómicas de actividades mineras por (mejor o peor fundados) motivos ambientales han sido objeto de examen por la jurisprudencia constitucional en una serie de ocasiones.

Bajo una óptica de enjuiciamiento predominantemente sustantiva (conformidad o no con el art. 128.1 CE, que establece la subordinación al interés general de toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad), la pionera STC 64/1982 declaró inconstitucionales ciertos preceptos de una Ley catalana (la Ley 12/1981, de 24 de diciembre) que venían a establecer una prohibición general de las actividades extractivas de recursos mineros de las Secciones C y D de la Ley de Minas, los de mayor importancia económica, en toda una amplia serie de espacios, “por exceder la finalidad de la Ley [que era la adopción de medidas adicionales de protección del medio ambiente en relación con la restauración de terrenos afectados por actividades mineras] y por sustraer a la riqueza nacional posibles recursos mineros” (FJ 6).

Con el mismo enfoque y criterios, pocos años después la STC 170/1989 declaró, en cambio, conforme con el art. 128.1 CE, la prohibición general de actividades extractivas en las zonas de reserva natural que establecía la Ley madrileña del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, “por tratarse de una prohibición limitada a unos terrenos muy concretos (...) y destinada fundamentalmente a las actividades extractivas enmarcables en las secciones A y B”. “La existencia de estas cautelas, el carácter territorialmente limitado de la prohibición y su escasa repercusión en el interés general económico permiten entender que el legislador autonómico ha ponderado adecuadamente [en esta ocasión] los valores constitucionales protegibles” (FJ 7).

Más recientemente, y bajo una perspectiva esencialmente competencial, las conocidas SSTC 106, 134 y 208/2014 declararon inconstitucionales tres leyes autonómicas (de Cantabria, La Rioja y Foral de Navarra, respectivamente) de prohibición indiscriminada en sus respectivos territorios del empleo de la técnica de la fracturación hidráulica de alto volumen (*fracking*) en la investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales, por contradecir “de manera radical e insalvable [inconstitucionalidad mediata] lo dispuesto en el apartado 5 del art. 9 de la Ley del sector de hidrocarburos, añadido por la (...) Ley 17/2013, en cuya virtud se autoriza la aplicación de la técnica de la fractura hidráulica en el desarrollo de los trabajos de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales, precepto formal y materialmente básico *ex art. 149.1.13 y 25 CE*” [FJ 8 a) STC 106/2014].

B) *Las Sentencias*

Le tocaba ahora el turno a dos leyes de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares que sucesivamente vinieron a prohibir en todo el territorio autonómico la investigación y explotación de recursos mineros, de nuevo, de las Secciones C y D de la Ley (estatal) de minas, esto es, “los de mayor importancia económica”, como dijera la mencionada STC 64/1982.

En efecto, el art. 47 de la Ley balear 13/2005, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, declaró, “por razón de interés público”, “todo el territorio de las Illes Balears” como “zona no registrable a los efectos de lo establecido en el artículo 39.3 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas”, esto es, a los efectos de la investigación y explotación de recursos mineros de las indicadas Secciones (a las que se refiere dicho artículo), tomando pie en la posibilidad contemplada en dicho apartado tercero de que el “Gobierno” declare no registrables “zonas determinadas” por razones de interés público.

Y, años después, sin derogar expresamente aquel precepto, la Ley 10/2014, de 1 de octubre, de ordenación minera de las Illes Balears, suavizó un tanto la prohibición contemplando la posibilidad de que el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de minería, previa solicitud del interesado que acredite la disponibilidad de los terrenos y ciertos informes favorables, pudiera “de forma excepcional” declarar “la registrabilidad para los recursos mineros de la sección C [y D]”, “si lo considera pertinente” (art. 23.1 de la Ley).

El conocimiento de la primera Ley llegó al Tribunal por la vía de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y el de la segunda por medio de un recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno. Los motivos de cuestionamiento/impugnación eran, en ambos casos, esencialmente competenciales (subsidiariamente se invocaba también, conforme a la tradición, el art. 128.1 CE, que sin embargo quedará fuera de examen por innecesario), y el desenlace de los dos, como era previsible, ha sido coincidente y ha consistido en la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos en cuestión (en el caso de la Ley 10/2014 se declaran también inconstitucionales por conexión algunos otros apartados o párrafos del art. 23).

Las Sentencias que deciden estos dos asuntos, las SSTC 235/2015, de 5 de noviembre, y 260/2015, de 3 de diciembre, respectivamente, emplean la misma argumentación, austera y clara, que como es lógico se desarrolla en la primera, a la que la segunda sustancialmente se remite.

Tratándose de un problema competencial, la STC 235/2015 (FJ 3) comienza situando la temática controvertida (selección de los títulos competenciales aplicables), en este caso, la “registrabilidad” de los terrenos a los efectos de su investigación y explotación minera, en el campo del “régimen minero”, en el que corresponde al Estado el establecimiento de las “bases” y a la Comunidad autónoma balear su desarrollo legislativo y ejecución (art. 149.1.25 CE y concordante estatutario), descartando, en cambio, en principio, los títulos ambientales invocados en su defensa por el Gobierno balear:

“La registrabilidad es un concepto propio de este específico sector [el minero] cuya regulación, en sí misma, no tiene por objeto atajar las repercusiones negativas sobre el entorno y la biodiversidad de la actividad minera (...). Se trata de una exigencia para el otorgamiento de permisos de investigación y concesiones directas de explotación de recursos de la sección C), que no tiene que ver con requerimientos medioambientales, sino con la demarcación de un perímetro concreto de terreno en el que se

realicen estudios y trabajos encaminados a poner de manifiesto y definir uno o varios recursos de la sección C), de manera que una vez definidos, se pueda proceder a su explotación, previo el otorgamiento de la correspondiente concesión”.

Y como lo denunciado era, de nuevo, la existencia de una posible inconstitucionalidad mediata por contradicción insalvable con la legislación básica, la Sentencia (FJ 4) continúa constatando el carácter formal y materialmente básico de los preceptos de referencia de la Ley estatal de minas (cap. I del Título V, arts. 37 a 39: regulación de los aprovechamientos de la sección C): terrenos francos y terrenos registrables). No planteaba problemas el primero, conforme a la doctrina de la “cautelosa” derivación de preceptos básicos de la legislación preconstitucional, y tampoco el segundo, por suponer este conjunto de reglas “un marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional”, “la fijación por el Estado de unos criterios uniformes a la hora de proceder a la ordenación de la explotación de determinados recursos mineros”, sólo excepcionables en los términos del ya mencionado art. 39.3, que contempla una facultad extensible “a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cuando hayan asumido las competencias correspondientes, como es el caso (en el mismo sentido, entre otras, STS de 20 de junio de 2007)”.

Finalmente, la contradicción insalvable deriva de la interpretación que lógicamente cabe hacer de dichos preceptos básicos, puesto que la Ley estatal de minas parte de la “regla general implícita de <<registrabilidad>> de todos los terrenos”, con la que en modo alguno cabe cohonstar la “prohibición absoluta” de registrabilidad sobre el entero territorio autonómico de la primera Ley balear (STC 235/2015, FJ 5), ni tampoco la regla general contraria de la segunda (STC 260/2015, FJ 4).

Y ya finalmente, sobre la supuesta justificación “ambiental” de estas regulaciones, además de señalar que dicha “finalidad medioambiental no aparece explicitada como tal en la norma [el art. 47 de la Ley balear 13/2005]”, la Sentencia concluye, con recuerdo de los precedentes antes mencionados, con lo que ya puede considerarse doctrina bien consolidada en la materia: si bien las Comunidades Autónomas, al amparo de sus competencias en materia ambiental, pueden “imponer deberes y cargas para el otorgamiento de autorizaciones, permisos y concesiones mineras, con la finalidad de proteger el medio ambiente, siempre que las mismas sea razonables y proporcionadas al fin propuesto”, el establecimiento de “prohibiciones genéricas, absolutas e incondicionadas, como son las que se contemplan el precepto controvertido” resulta “contrario al orden

constitucional de distribución de competencias que deriva de lo dispuesto en el art. 149.1.23 CE” (STC 235/2015, FJ 6).

5.3. *FRACKING* (ATC 63/2015)

A) *La decisión cautelar*

La ley catalana de acompañamiento a los Presupuestos de la Generalitat para 2014 (la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público) introdujo (en su art. 167) un nuevo apartado 10 en el art. 47 del Texto Refundido de la Ley de urbanismo (aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto), relativo al régimen del suelo no urbanizable, con el siguiente tenor literal: “En la explotación de recursos naturales en suelo no urbanizable, en el caso de aprovechamiento de hidrocarburos, no está permitida la utilización de la tecnología de la fracturación hidráulica cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad”.

Este precepto, junto con algunos otros de la misma ley que ahora no vienen al caso, fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno con invocación del art. 161.2 CE, todavía no resuelto en cuanto al fondo, pero sí en lo relativo al incidente de medidas cautelares abierto como consecuencia de aquella invocación, y en el que el Tribunal Constitucional, por ATC 63/2015, de 17 de marzo, se decantó por el levantamiento de la suspensión.

Entiende el Tribunal, de manera razonable: (1) Que no se dan en este caso los requisitos necesarios para aplicar la doctrina excepcional de las leyes autonómicas de “bloqueo” de las competencias estatales, en base a la cual cabe mantener la suspensión cautelar de tales leyes sin entrar en otras consideraciones, y que había sido invocada por la Abogacía del Estado. Y no se dan porque el precepto impugnado (sin entrar a valorar su conformidad o no con la legislación básica estatal, cuestión perteneciente al fondo del asunto que debe quedar imprejuizada en el incidente cautelar) (a) no contradice de manera evidente la legislación básica estatal en la materia, refrendada por las conocidas SSTC 106, 134 y 208/2014, al no encerrar una prohibición absoluta del *fracking* ni otorgar discrecionalidad absoluta al respecto, por valerse de conceptos jurídicos indeterminados y, por tanto, justiciables, ni (b) existe prueba alguna (al margen de juicios de intenciones) de haber sido dictado con la sola finalidad de impedir la aplicación de dicha legislación básica. Y (2) que, por lo tanto, el incidente se ha de resolver conforme a los criterios ordinarios, que exigen que quien

defiende el mantenimiento de la suspensión acredite que su levantamiento puede producir perjuicios de difícil o imposible reparación (dada la presunción de constitucionalidad que merece la ley impugnada), carga que en este caso no habría conseguido alzar la Abogacía del Estado, al basar toda su argumentación relativa a los perjuicios en la hipótesis ya descartada de que el precepto impugnado equivale a una prohibición terminante del *fracking*. A mayor abundamiento, y para descartar que este último sea el sentido en principio atribuible al precepto impugnado, el Auto hace referencia a la paralela modificación de la legislación catalana sobre evaluación de impacto ambiental en el sentido de someter sistemáticamente a evaluación, como ya había hecho la legislación básica estatal en la materia, los proyectos relativos al *fracking*.

B) El tema de fondo

En el plano cautelar en el que se mueve, la decisión del Tribunal de levantar la suspensión parece razonable y bien argumentada. El fondo del asunto puede, sin embargo, en mi opinión, ofrecer más dudas, constante, obviamente, la legislación básica actual. La primera parte del precepto, la que se refiere a ciertos valores objetivos dignos de protección (“las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona” en la que se proyecte la utilización de la tecnología de la fracturación hidráulica), que son justamente los que pueden estar en la base de la clasificación de esos suelos como no urbanizables, se podría reconducir fácilmente a la exigencia de someter sistemáticamente tales proyectos a evaluación de impacto ambiental, en la cual se ha de ponderar precisamente la incidencia de los mismos sobre los indicados valores (el propio precepto utiliza el lenguaje de la evaluación, al hablar de los “efectos negativos” que el proyecto pueda producir), y, en tal sentido se podría estimar conforme con la legislación básica estatal, que ya contiene esa exigencia de evaluación sistemática, con tal únicamente, en mi opinión, de privar al precepto por vía interpretativa (interpretación conforme) de la prevalencia en apariencia absoluta que concede a esos intereses sobre los ligados al desarrollo de la actividad de investigación y explotación de hidrocarburos, que no es propia del sistema, visto en su conjunto, de la evaluación de impacto ambiental (“no está permitida... cuando pueda tener efectos negativos”).

Más dudas acerca de la posibilidad de una interpretación conforme me plantea la segunda parte del precepto, que no alude ya a valores sino a competencias, y de la que parece derivarse la prevalencia también absoluta de toda decisión contraria al desarrollo de la actividad adoptada por las autoridades autonómicas en el marco de sus competencias de todo orden, sobre la que pudiera derivarse de la aplicación de la legislación básica

estatal en materia de hidrocarburos (“no está permitida... cuando pueda tener efectos negativos... en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad”). No basta a este respecto, frente a lo argumentado en el incidente de suspensión por la representación de la Generalitat, con remitir a la decisión de los Tribunales para determinar cuál haya de ser en caso de conflicto la competencia prevalente, puesto que lo que parece ya directamente inconstitucional, a mi juicio, es el simple establecimiento en una Ley autonómica de esta suerte de prevalencia competencial incondicionada.

6. LEYES SINGULARES Y CONVALIDACIONES LEGISLATIVAS (SSTC 50, 231 y 269/2015)

6.1. TRES ERAN TRES...

Sobre los temas de las leyes singulares (materialmente administrativas) y las convalidaciones legislativas, íntimamente relacionados por cuanto toda convalidación legislativa, sin perjuicio de sus problemas específicos, comporta prácticamente por definición una ley singular, comienza a haber ya una abundante jurisprudencia constitucional. Tras un largo periodo de pronunciamientos espaciados y ocasionales, entre los que destacan las bien conocidas Sentencias en los casos Rumasa, Itoiz y ampliación del Parlamento de Canarias (SSTC 166/1986, 73/2000 y 48/2005, respectivamente), hace apenas dos años se añadieron a la lista otras dos importantes Sentencias con ciertas ambiciones doctrinales de originalidad, las dictadas en los casos Santovenia de Pisuerga y Ciudad del Medio Ambiente de Soria (SSTC 129 y 203/2013, respectivamente). Y a este cada vez más nutrido conjunto de Sentencias, en el presente ejercicio se han venido a sumar otras tres, en los casos que, con una cierta licencia, como más tarde se verá, podemos denominar de la estación de esquí de San Glorio, el trasvase del río Castril y la planta de tratamiento de residuos de Fresno de la Ribera (SSTC 50, 231 y 269/2015, respectivamente).

Estos tres nuevos casos tenían muchas cosas en común. En los tres la justicia ordinaria había anulado sendas disposiciones reglamentarias que daban cobertura a las respectivas actuaciones. En los tres, el legislador (en dos ocasiones autonómico y en una estatal) había reaccionado frente a dicha anulación mediante la aprobación de una disposición legal que, de un modo u otro, restablecía dicha cobertura. Y en los tres, el asunto llega a conocimiento del Tribunal por conducto de sendas cuestiones de inconstitucionalidad en las que los tribunales ordinarios plantean esencialmente los mismos posibles motivos de inconstitucionalidad de las

respectivas disposiciones legales, a saber, la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes afectadas, en su faceta de derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos (art. 24.1 CE).

El desenlace, en cambio, de los tres casos es de lo más dispar. La ley castellano-leonesa que venía a dar esperanzas al proyecto de la estación de esquí se declara inconstitucional por los dos motivos (STC 50/2015); la ley estatal que convalidaba expresamente la disposición reglamentaria amparadora, entre otros proyectos, de la conducción de abastecimiento de agua potable desde el Pantano del Portillo (río Castril) hasta la ciudad de Baza (Granada) supera el examen de constitucionalidad desde ambas perspectivas (STC 231/2015); y, finalmente, la cuestión relativa a la planta de tratamiento de residuos industriales no peligrosos de Fresno de la Ribera (Zamora) se inadmite por Sentencia por su planteamiento extemporáneo, sin entrar por tanto en el fondo (STC 269/2015).

Había, sin duda, como se verá, buenas razones (sustantivas y procesales) para estos distintos finales, aunque no exentas de controversia, como acreditan los Votos particulares formulados por el propio Presidente del Tribunal a las dos primeras Sentencias. Pero, de todos modos, y ésta es mi modesta conclusión a la vista de estos casos, queda todavía mucho camino por recorrer para poder afirmar que contamos con una jurisprudencia sólida y predecible en la materia. A los solos fines de justificar mínimamente esta opinión, voy a hacer a continuación un breve recorrido por los tres casos y Sentencias, que no hace, en modo alguno, justicia a la enjundia de las mismas, en especial la segunda (STC 231/2015), muchos de cuyos interesantes temas y planteamientos habrán de que quedar remitidos, en su caso, para mejor ocasión.

6.2. LA ESTACIÓN DE ESQUÍ DE SAN GLORIO

A) Antecedentes

Antes de proceder a la declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia), lo que tuvo lugar por Ley (de las Cortes castellano-leonesas) 4/2000, de 27 de junio, la Junta de Castilla y León llevó a cabo, como corresponde, la elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la zona, que fue aprobado por Decreto 140/1998, de 16 de julio, y en el que se prohibía, en toda la zona ordenada y extensión del futuro parque natural, la construcción de “nuevas infraestructuras de cualquier tipo con destino a la práctica del esquí alpino”

(arts. 47.8 y 63.4 del Anexo I del indicado Decreto, que contenía el PORN).

Revitalizado, más tarde, un viejo proyecto de construcción de una estación de esquí en el puerto de San Glorio (León), a caballo entre las provincias de León y Palencia y la Comunidad Autónoma de Cantabria, que contaba, además de con el compromiso inversor de una entidad privada (el grupo de empresarios “Tres Provincias, S.A.”), con el decidido apoyo de los Ayuntamientos de la zona, el Gobierno castellano-leonés decidió modificar aquellos extremos del mencionado PORN que lo hacían inviable. Así, por Decreto 13/2006, de 9 de marzo, de modificación del Decreto 140/1998, se sustituyó la prohibición general de nuevas estaciones de esquí alpino en todo el ámbito del parque por una prohibición limitada a las “zonas de reserva”, y el sometimiento a evaluación de impacto ambiental de tales proyectos en las de “uso limitado” y “uso compatible” (nueva redacción de los preceptos antes indicados).

Impugnado por la “Asociación para la defensa de los recursos naturales de Cantabria”, el referido Decreto 140/1998 fue anulado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 8 de enero de 2008, que, con poco disimulada beligerancia, apreció en la mencionada modificación del PORN toda clase de vicios sustantivos y procedimentales. Dicha Sentencia sería más tarde confirmada en casación por otra de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2012, que retuvo los motivos esenciales de la anulación, de carácter esencialmente procedimental: el no haberse observado, para llevar a cabo la modificación del PORN, los mismos trámites seguidos en su aprobación, incluida la evaluación ambiental (estratégica), que no puede quedar suplida por la posterior EIA de los proyectos; y el que el expediente careciese de documentación acreditativa del cambio de las circunstancias ambientales o socioeconómicas tenidas en cuenta en la aprobación primera del PORN.

A raíz de la Sentencia anulatoria del Decreto 13/2006 del Tribunal Superior de Justicia, las Cortes de Castilla y León, en la misma fecha en que aprobaban la Ley de declaración como Proyecto Regional del “Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski” (en Tordesillas, Valladolid)¹², y tras haber seguido el mismo tipo de procedimiento (proposición de Ley del GP Popular y tramitación en lectura única), aprobaron también una Ley (la Ley 5/2010, de 28 de mayo, de modificación de la Ley 4/2000) por la

¹² Ley 6/2010, de 28 de mayo, de declaración de Proyecto Regional del “Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski”, luego declarada inconstitucional por STC 162/2014, de 7 de octubre.

que se incorporaban a la Ley de declaración del Parque Natural, en siete disposiciones adicionales, las modificaciones del PORN anuladas por aquella Sentencia; Ley aprobada, todo hay que decirlo, al igual que la del complejo Meseta-Ski, con el voto a favor de todos los grupos de la Cámara¹³.

Una vez la Sentencia anulatoria del Decreto 13/2006 alcanzó firmeza, con su confirmación en casación, y habida cuenta de la modificación legal acometida entretanto, la asociación que impugnara en su día el Decreto junto a otras organizaciones científicas y ecologistas, promovieron ante la Sala de instancia un incidente de ejecución de Sentencia, en el que solicitaban se tuviera por insuficiente a estos efectos la publicación de la misma en el Boletín Oficial de Castilla y León¹⁴, y se acordara el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Ley que la hacía imposible. Así, finalmente, hizo la Sala por Auto de 28 de febrero de 2014, que dio lugar a la STC 50/2015, de 5 de marzo, que ahora comentamos.

B) *La Sentencia*

Tras rechazar (FJ 2) algunos obstáculos procesales invocados por la Junta y las Cortes de Castilla y León, entre ellos, el de la posible irrelevancia de la cuestión para la decisión del proceso *a quo* (el incidente de ejecución de Sentencia), sobre el volveremos luego al tratar del Voto particular, la STC 50/2015 entra en el fondo del asunto, empezando con el examen de la posible inconstitucionalidad de la Ley 5/2010, en tanto que ley singular, por vulneración del art. 9.3 CE y/o del art. 24.1 CE.

Comienza, a este respecto, la Sentencia (FJ 3) haciendo una tipología de leyes singulares, en línea con lo propuesto por la STC 203/2013 (Ciudad del Medio Ambiente), a los efectos de determinar el canon de constitucionalidad aplicable en cada caso; tipología que, con estos efectos, parece estar, desgraciadamente en mi opinión, haciendo fortuna en la jurisprudencia constitucional, como veremos luego al tratar de la STC 231/2015. La Sentencia distingue así entre leyes de destinatario único (por eje., el caso Rumasa), leyes autoaplicativas, equivalentes a actos administrativos (por eje., el caso Santovenia de Pisuerga), y otras leyes que serían singulares por referirse a supuestos de hecho concretos (por eje., el caso Ciudad del Medio Ambiente). No resulta necesario para la Sentencia precisar (o recordar) en este caso los distintos cánones de enjuiciamiento

¹³ Diario de Sesiones, VII legislatura, núm. 100, de 26 de mayo de 2010, pág. 4291.

¹⁴ Orden FYM/366/2012, de 16 de abril, por la que se dispone el cumplimiento en sus propios términos de las dos Sentencias (BOCYL, núm. 104, de 1 de junio de 2012).

de esta tríada de leyes singulares, puesto que, sin mayores dificultades (FFJ 4 y 5), ubica la Ley aquí enjuiciada (de contenido materialmente normativo y destinatario, por ello, plural e indeterminado) en el tercero de los supuestos, al que le corresponde, como dejara ya establecido la Sentencia “Ciudad del Medio Ambiente”, supuesto análogo, el canon (en principio, más laxo) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), que ante todo se traduce en examinar si la elección en el presente caso del instrumento legislativo en lugar del reglamentario (al que sustituye), sobre responder a un fin constitucionalmente legítimo, resulta proporcionada en relación con el fin perseguido.

Pese a comenzar este análisis (FJ 6) con el tópico de la “prudencia” con que el Tribunal Constitucional debe conducirse siempre que examina la obra del legislador bajo la óptica de su posible arbitrariedad, la Sentencia alcanza fácilmente, como en el caso de la Ciudad del Medio Ambiente y por similares razones, una conclusión de reproche de la Ley por vulneración del art. 9.3 CE. En efecto, sin discutir la legitimidad de los fines últimos (la promoción del desarrollo económico de las comarcas del norte leonés y palentino), rechaza abiertamente la proporcionalidad del medio, al no advertir razones (confesables) para no iniciar de nuevo el procedimiento ordinario de modificación del PORN, sin incurrir esta vez en los vicios advertidos por las Sentencias que anulaban el primer intento, optando en su lugar por (el atajo de) la ley (FJ 7):

“Frente a la vocación de generalidad que la ley ha de tener, esta no contiene mención alguna tendente a justificar la excepcional relevancia de la modificación del plan de ordenación de los recursos naturales ... en relación solamente con un específico uso, las instalaciones destinadas a la práctica del esquí alpino, determinante de su aprobación por ley, mientras que cualesquiera otras modificaciones del instrumento de planificación, sean o no relativas a los usos permitidos en el espacio protegido, deban llevarse a cabo por vía reglamentaria”

Las mismas razones llevan seguidamente a la Sentencia (FJ 8) a apreciar también la vulneración por la Ley cuestionada del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos (art. 24.1 CE), problema específico de las “convalidaciones legislativas”, por cuanto, a diferencia del caso Itoiz, la Ley 5/2010 (que, a juicio del Tribunal, indudablemente impide la ejecución de la Sentencia que anuló el Decreto de modificación del PORN) supone, por su ya constada arbitrariedad, un “sacrificio desproporcionado” del indicado derecho (de las partes beneficiadas por aquella Sentencia anulatoria).

C) *El Voto particular*

La STC 50/2015 contiene, no obstante, un interesante Voto particular formulado por el Presidente del Tribunal, y al que se adhieren otros tres Magistrados, en una línea de carácter procesal, que será reiterada, como veremos, en su Voto también particular (aunque esta vez concurrente por el distinto desenlace de los asuntos) a la STC 231/2015.

Como ya indicamos, la Junta y las Cortes de Castilla y León se habían opuesto a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad (de posible apreciación también en Sentencia, porque el trámite de admisión no es preclusivo) por entender que faltaba en este caso el requisito de su relevancia para la decisión del proceso *a quo* (art. 35.1 LOTC), en tanto que con la publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León del fallo anulatorio del Decreto (una vez confirmado en casación y, por tanto, firme) y consiguiente expulsión de dicha norma del ordenamiento jurídico, se habría dado ya ejecución a las Sentencias, con lo que el pronunciamiento sobre la constitucionalidad o no de la Ley sería irrelevante para la decisión del incidente de ejecución (proceso *a quo*) en el que se planteó la cuestión.

La Sentencia (FJ 2), como ya anunciamos también, rechazó la concurrencia de este óbice procesal para el examen del fondo del asunto, amparándose en la doctrina de que el juicio de relevancia corresponde hacerlo al órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, sin que el Tribunal Constitucional pueda corregirlo salvo que resulte manifiestamente erróneo, lo que no sería, a su juicio, el caso.

El Voto particular comparte, sin embargo, la apreciación de la Junta. Se cuida en señalar que coincide con la Sentencia en que la Ley castellano-leonesa, examinada en cuanto al fondo, es una ley inconstitucional, pero discrepa en que éste fuera el momento apropiado para efectuar dicho examen, porque, en efecto, la ejecución de la Sentencia anulatoria de un reglamento no exigiría otra cosa que su publicación en el Boletín Oficial y, siendo esto así, la constitucionalidad o no de la ley sería irrelevante para decidir el incidente de ejecución, por lo que la cuestión planteada en el mismo debiera haber sido inadmitida.

No vamos a pronunciarnos ahora sobre esta cuestión. Esperemos a tratar la otra Sentencia. Lo que sí me parece juicioso es el mensaje que entre líneas cabe extraer del Voto particular. De la misma manera que al legislador castellano-leonés (y a todo el que obre de igual forma) se le ha reprochado, con razón, buscar un atajo indebido para enmendar los errores

de su Administración, tampoco parece lo más correcto acelerar los caminos procesales para conseguir un enjuiciamiento lo más rápido posible de la actuación de aquél. La simple aprobación de la Ley 5/2010 no significaba el inicio de la tramitación administrativa del proyecto de la estación de esquí de San Glorio (que, creo, no ha comenzado nunca). Tiempo habría, si se diera comienzo a dicha tramitación, para, en el marco de las acciones legales oportunas, promover y conseguir el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Aunque, vistas así las cosas, también cabe entender la decisión del Tribunal de evitar innecesarias demoras (y hechos consumados) en relación con un juicio cantado.

6.3. EL TRASVASE DEL RÍO CASTRIL

A) Antecedentes

Como en otras ocasiones anteriores y posteriores, en 2005 y ante una situación de grave sequía, el Gobierno hizo uso del art. 58 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (antes, art. 56 de la Ley de Aguas de 1985)¹⁵, adoptando por Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre, un conjunto de “medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en las cuencas hidrográficas de los ríos Guadiana, Guadalquivir y Ebro”. Un mes antes había hecho lo propio en relación las cuencas del Júcar, Segura y Tajo¹⁶.

Como también en otras ocasiones, el Real Decreto 1419/2005 incluía medidas de vigencia temporal (en principio, hasta el 30 de noviembre de 2006) y corte muy variado. En lo que ahora importa, el art. 6 del Real Decreto (actuaciones de emergencia): a) atribuía a las actuaciones derivadas de la ejecución del mismo la consideración de emergencia a los efectos del procedimiento a seguir en su contratación (art. 72 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones

¹⁵ “En circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno, mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el Organismo de cuenca, podrá adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiera sido objeto de concesión. La aprobación de dichas medidas llevará implícita la declaración de utilidad pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación”.

¹⁶ Real Decreto 1265/2005, de 21 de octubre, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en las cuencas hidrográficas de los ríos Júcar, Segura y Tajo.

Públicas de 2000); b) conforme a lo previsto en el art. 58 de la Ley de Aguas, anudaba a su aprobación, de forma implícita, la declaración de utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación a efectos expropiatorios; y c) relacionaba finalmente, por remisión a su Anexo, un conjunto de actuaciones (no excluyente, en principio, de otras) respecto de las cuales, por estar ya autorizadas, se declaraba en el propio Real Decreto de forma expresa la necesidad de urgente ocupación de los terrenos a efectos expropiatorios. Resta añadir que, como también ha ocurrido en otros casos, la vigencia de este Real Decreto fue prorrogada en sucesivas ocasiones hasta el 31 de diciembre de 2008¹⁷.

Pues bien, impugnado este Real Decreto 1419/2005 por el Ayuntamiento de Almenar (Lérida) y un grupo de entidades privadas, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por Sentencia de 24 de noviembre de 2009, declaró su nulidad de pleno Derecho por advertir en su tramitación un conjunto de vicios procedimentales relevantes, entre ellos, pero no únicamente, la falta de audiencia de los organismos de cuenca afectados, exigida por el propio art. 58 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y de la que no había constancia en el expediente (FJ 3). Para llegar a esta conclusión la Sentencia no dudaba en afirmar el carácter reglamentario del Real Decreto, que la Abogacía del Estado había puesto en cuestión, evidenciado porque “regula la tramitación de los procedimientos, las salvedades al carácter no indemnizable de las medidas adoptadas y el régimen sancionador” (FJ 6)¹⁸. Resta añadir, por lo que luego se dirá, que el fallo de esta Sentencia fue objeto de publicación, como manda el art. 72.2 LJCA, en el BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2010.

Bajo la cobertura de dicho Real Decreto 1419/2005, más tarde como acabamos de ver anulado, el Ministerio de Medio Ambiente, por Orden de 21 de noviembre de 2006, había autorizado la “ejecución por emergencia” de una actuación muy concreta, no incluida en el Anexo de aquél, y que será, como veremos, la desencadenante de las actuaciones judiciales conducentes al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad: la conducción de abastecimiento a Baza desde el embalse del Portillo, en el río Castril, cuyas obras debían atravesar los términos municipales de

¹⁷ Real Decreto-ley 9/2006, de 15 de septiembre; Real Decreto-ley 9/2007, de 5 de octubre; y Real Decreto-ley 8/2008, de 4 de octubre (salvo el art. 6.1: tramitación de emergencia de los contratos).

¹⁸ Por similares razones (en este caso sólo por la falta de audiencia a los organismos de cuenca), meses antes se había declarado también la nulidad del Real Decreto 1265/2005 afectante a las cuencas del Júcar, Segura y Tajo, en recurso interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Sentencia del TS de 20 de enero de 2009, cuyo fallo se publicó en el BOE núm. 52, de 2 de marzo de 2009.

Castril, Cortes de Basa, Benamaurel, Baza y Zújar, todos ellos de la provincia de Granada y en el ámbito de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir¹⁹.

Es un hecho que la puesta en marcha de esta actuación (expropiaciones y obras) levantó una fuerte contestación por parte de los vecinos de algunos de los municipios afectados por el así llamado “trasvase de aguas del río Castril”, lo que dio lugar a variadas actuaciones y pleitos que aquí no vamos a detallar.

Baste señalar, por lo que aquí importa, que, tan pronto como se hizo pública la Sentencia que anulaba el Real Decreto de cobertura, la Asociación “Plataforma para la defensa del río Castril” se dirigió a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y luego al Ministerio requiriendo la paralización de las expropiaciones y obras, así como la demolición de las ya efectuadas, y que, ante el rechazo o silencio en relación con esta solicitud, acudió luego a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo promoviendo un incidente de ejecución de Sentencia (art. 109 LJCA), en el que reiteraba tales peticiones. Por Auto de 4 de febrero de 2011, la Sala, tras reconocer la legitimación de la Asociación para promover el incidente (en base a la Ley 27/2006) pese a no haber sido parte en el proceso inicial, accedió parcialmente a lo solicitado, ordenando la inmediata paralización de la ejecución de las obras y de los expedientes expropiatorios, y requiriendo al Ministerio información sobre el estado de las obras y fechas de ejecución antes de decidir sobre su eventual demolición; Auto confirmado luego en reposición por otro de 13 de abril de 2011.

En esta tesitura, en la que el Tribunal Supremo había ordenado por el motivo ya conocido la paralización de unas obras en avanzadísimo estado de ejecución²⁰, se aprobó la Ley convalidatoria que será objeto de examen por la STC 231/2015, de 5 de noviembre. En efecto, aprovechando la tramitación en las Cortes Generales del proyecto de la que luego sería la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, el Grupo Parlamentario Socialista presentó en el Senado una enmienda de introducción de una disposición adicional (la que luego sería decimoquinta de la Ley), dirigida a convalidar en general las actuaciones de emergencia

¹⁹ Orden cuya publicación en el BOE no me consta.

²⁰ La Administración del Estado contestó al requerimiento de información mediante escrito de 7 de junio de 2011, comunicando a la Sala que las obras concernidas se hallaban totalmente ejecutadas en un porcentaje del 94%, quedando dos meses para la finalización del 6% restante (según se indica en el ATS de 11 de enero de 2012, antecedente séptimo).

derivadas del Real Decreto anulado, pero muy particularmente, como se desprende de su expresa mención en la justificación de dicha enmienda, la conducción de abastecimiento a Baza paralizada por el alto tribunal²¹. El texto de dicha disposición era (y es) el siguiente:

“Disposición adicional decimoquinta. Convalidación de actuaciones realizadas al amparo del Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre.

1. Se convalidan todas las obras y actuaciones relativas a la ordenación de los recursos hídricos en las cuencas del Guadiana, Guadalquivir y Ebro, derivadas de la ejecución del Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre, declarado nulo por sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009.

Dichas actuaciones tendrán la consideración de emergencia a los efectos prevenidos en el artículo 97 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, las actuaciones aprobadas al amparo del Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre, cuyo régimen jurídico se convalida por la presente disposición, llevan implícita la declaración de utilidad pública, a los efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación.”

Puesta en conocimiento de la Sala por la Abogacía del Estado la referida convalidación en el incidente de ejecución abierto, y tras los trámites pertinentes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por Auto de 18 de enero de 2012, decidió promover una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la referida Disposición adicional 15ª de la Ley 22/2011 por los motivos que ya conocemos, a los que se añadía la posible lesión de la garantía expropiatoria del art. 33.3 CE.

Aun sin relación directa con la cuestión de inconstitucionalidad, cabe añadir que la Plataforma tiene abierto otro frente de ataque mediante la impugnación ante la Audiencia Nacional de la Orden autorizatoria de 21 de noviembre de 2006, en el que también consiguió la suspensión cautelar de su ejecución (Auto de 25 de noviembre de 2011, confirmado en casación por otro del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2013).

²¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, núm. 78, de 16 de junio de 2011, págs. 116 y 117 (enmienda núm. 239).

B) *La Sentencia*

No habiéndose planteado en este caso objeciones procesales para la admisibilidad de la cuestión, y con un paréntesis en el que se destaca la relativa novedad del asunto (la primera vez en la que el Tribunal examina una disposición legal expresamente autocalificada como de convalidación) y se llevan a cabo una serie de comedidas reflexiones generales sobre la figura de la convalidaciones legislativas (FJ 4), la Sentencia comienza el examen del fondo del asunto, de la misma manera que en el caso anterior (STC 50/2015), con el análisis de la posible inconstitucionalidad de la Disposición adicional decimoquinta de la Ley 22/2011, en cuanto ley singular, por vulneración de los arts. 24.1 y/o 9.3 CE.

Repite para ello la Sentencia (FJ 3) la tipología de leyes singulares ya perfilada por la STC 50/2015 y tributaria de la STC 203/2013, de la que, como ya sabemos, habrían de derivarse cánones de enjuiciamiento diferenciados. Le cabe, en este caso, al Tribunal la duda de si la “convalidación de las obras y actuaciones derivadas de la ejecución del Real Decreto 1419/2005” encajaría mejor en el tipo de las “leyes autoaplicativas” o en el de las “leyes referidas a supuestos de hecho concretos”, por lo que se siente en la obligación de recordar cuáles serían los parámetros de constitucionalidad aplicables para cada uno de estos dos tipos. Sorprendente, pero afortunadamente, al señalar el canon de constitucionalidad de las “leyes autoaplicativas”, la Sentencia no detalla los excesivamente estrictos, y a mi juicio injustificados, criterios establecidos por la STC 129/2013 (Santovenia de Pisuergra), de la que proviene la indebida asunción del concepto de leyes autoaplicativas (nacido en los sistemas que, a diferencia del nuestro, conocen el recurso de amparo frente a leyes) en el contexto del examen de constitucionalidad de las leyes singulares o materialmente administrativas, y de la que me he ocupado ya críticamente, con argumentos creo convincentes, en un extenso trabajo anterior²². En su lugar, la STC 231/2015 deja entrever también para este tipo de leyes un canon de constitucionalidad muy similar al de las otras, centrado en la vulneración o no del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), por lo que la elección se torna en buena medida irrelevante.

²² “La discutible relevancia del concepto de <<leyes autoaplicativas>> en el examen constitucional de las leyes materialmente administrativas (una crítica metodológica a las Sentencias Santovenia y Ciudad del Medio Ambiente)”, en: L. Arroyo, M. Beladiez, C. Ortega y J.M. Rodríguez de Santiago (coords.), *El juez del Derecho administrativo (Libro homenaje a Javier Delgado Barrio)*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2015, págs. 263 y sigs.

En este caso, la Disposición adicional decimoquinta de la Ley 22/2001 sí va a superar, a diferencia de lo ocurrido con la Ley castellano-leonesa de modificación del PORN de Fuente Carrionas (STC 50/2015), el test de interdicción de la arbitrariedad. En resumen, pues la argumentación de la Sentencia (FFJJ 5 a 8) es en este punto extensa, detallada y llena de matices en los que no vamos a detenernos, lo que entiende el Tribunal es que, en este caso, *la utilización del instrumento legal* para salvar todo un conjunto de actuaciones, no sólo legítimas, sino conectadas con bienes de relevancia constitucional (abastecimiento de agua a poblaciones en tiempos de sequía), afectadas por la anulación, por vicios estrictamente procedimentales (se insiste muchas veces en ello a lo largo de la Sentencia), de la norma (el Real Decreto 1419/2005) que, a juicio del tribunal *a quo*, les servía de cobertura (se insiste también en la posible existencia de otras coberturas, aunque sin terciar decididamente en esta cuestión, por ser de estricta legalidad ordinaria), resulta *proporcionada* a los fines perseguidos y a la entidad del problema, pues no es evidente que, tratándose de un amplio número de actuaciones (no sólo la que ya conocemos, y que está en la base del proceso *a quo*), tales fines pudieran ser alcanzados con igual grado de eficacia mediante la elaboración ahora (sin vicios procedimentales) de un nuevo Real Decreto; teniendo en cuenta, además, que lo que la Ley convalida no es el propio Real Decreto, sino las actuaciones derivadas del mismo, y que las exigencias procedimentales cuyo incumplimiento fue reprochado en el caso de aquél, no son trasladables a la elaboración de una ley. Así concluye la Sentencia en relación con el juicio de proporcionalidad (FJ 6): “En el presente caso este Tribunal no aprecia la existencia de medidas administrativas igualmente idóneas para remediar la pérdida sobrevenida de la cobertura jurídica que podría aquejar a las obras y actuaciones realizadas al amparo del Real Decreto anulado”.

Sensato conjunto de reflexiones, respecto de las que sólo me cabe una duda, y es la de si el juicio hubiera sido el mismo si la actuación concernida (tanto por el Real Decreto anulado como por la Ley de convalidación) hubiera sido una sola, por eje., la relativa al trasvase del río Castril. Es decir, en qué medida la (al menos teórica) magnitud del problema ha podido condicionar la decisión.

Pasa, después, la Sentencia (FFJJ 9 a 12) al examen del segundo posible motivo de inconstitucionalidad planteado en el Auto del Tribunal Supremo, el vinculado específicamente con la existencia, en este caso, de una convalidación legislativa, esto es, la eventual lesión por la Disposición adicional cuestionada del derecho de las partes beneficiadas por la anulación del Real Decreto al cumplimiento de las Sentencias en sus

propios términos (art. 24.1 CE), en conexión, según el Auto de planteamiento, con el monopolio de la potestad jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE).

A mi modo de ver, la Sentencia podría haber resuelto esta cuestión en términos parecidos (aunque con un desenlace obviamente contrario) a los de la STC 50/2015, es decir, rechazando, una vez declarada la ausencia de arbitrariedad de la Disposición adicional de la Ley, que ésta haya supuesto un sacrificio desproporcionado del mencionado derecho fundamental, que, como todos, está sujeto a las posibles limitaciones siempre que éstas persigan fines constitucionalmente legítimos y resulten proporcionadas.

Sin embargo, curiosamente, en este punto la Sentencia se inclina por negar la mayor, esto es, que la convalidación de las actuaciones afectadas por la anulación del Real Decreto de cobertura afecte siquiera al derecho fundamental en cuestión (“No cabe, así las cosas, sino rechazar que la disposición cuestionada haya menoscabado el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, derecho no afectado siquiera, reiteramos, por este precepto legal”, FJ 12). Los argumentos, también extensos, de la Sentencia a este respecto resultan enrevesados y poco claros. En síntesis, parece que la *ratio decidendi* estriba en esta ocasión en que, como ya se ha dicho, la Ley no convalida propiamente el Real Decreto, sino las actuaciones derivadas del mismo, con lo que no puede decirse que “afecte” a la ejecución de la Sentencia anulatoria de aquél, por lo demás ya ejecutada mediante la publicación de su fallo en el BOE y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico.

Por último, la eventual vulneración de las garantías expropiatorias (art. 33.3 CE) se rechaza también con el argumento de que, a este respecto, la cuestión de inconstitucionalidad es manifiestamente irrelevante, porque “en el incidente de ejecución hoy en suspenso (...) no se juzga (...) la acomodación o no a Derecho de actos singulares en procedimientos de expropiación forzosa” (FJ 13). La cuestión es, por tanto, como ya sabemos, enteramente desestimada.

C) *El Voto particular*

Obviamente, con el tipo de razonamiento utilizado por la Sentencia para rechazar la vulneración del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos (art. 24.1 CE), estaba servida en bandeja la réplica de los firmantes del Voto particular a la STC 50/2015. El Presidente del Tribunal, con la adhesión en este caso de un solo Magistrado, suscribe un nuevo y breve Voto particular a la STC 231/2015, de título “parcialmente

concurrente”, para poner de manifiesto la inconsistencia entre las dos Sentencias a este respecto. Se felicita de que, en esta ocasión, la ejecución en sus propios términos de la Sentencia anulatoria de una disposición general se haya entendido cumplida con la simple publicación de su fallo en el boletín oficial correspondiente, sin considerarse afectada o impedida por la aprobación posterior de una ley, plantee ésta la problemática constitucional que se quiera, lo que, dicho sea de paso, debiera haber conducido también en este caso, a su juicio, a la inadmisión completa de la cuestión por falta de relevancia y no a la simple desestimación del motivo relativo a la posible vulneración del derecho a la ejecución de las Sentencias. Pero se lamenta de que en el otro caso, por entero igual a éste a este respecto, no se siguiera el mismo criterio.

¿Quién tiene razón?, nos preguntábamos antes. El criterio de inadmisión, defendido en sus Votos particulares por el Presidente del Tribunal, puede parecer muy estricto, pero, desde luego, no impide en modo alguno que este tipo de cuestiones de inconstitucionalidad se planteen en otra clase de procesos. Así, por ejemplo, en el caso presente, la constitucionalidad de la adicional 15ª de la Ley 22/2011 podría plantearse, sin tropezar con esta clase de problemas, en el marco del contencioso todavía pendiente de resolución, como vimos, frente a la Orden que autorizó el trasvase del río Castril.

Se puede defender, por supuesto, un criterio más flexible, como el que parece derivarse de estas dos Sentencias, pero, y en esto tiene toda la razón el Presidente, se ha de aplicar de modo consistente, no en unos casos sí y en otros no, y con coherencia. Si la cuestión de inconstitucionalidad se admite porque se entiende que el pronunciamiento sobre la ley es “relevante” para la decisión del incidente de ejecución de la Sentencia anulatoria de una disposición general, lo que no cabe es negar después (al examinar el fondo del asunto) que la ley “afecte” a la ejecución de dicha Sentencia, lo que es tanto como negar aquella relevancia.

La mejor prueba de que “afectación” y “relevancia” vienen a ser, en el fondo, la misma cosa es el desenlace que ha tenido el incidente de ejecución que propició la cuestión de inconstitucionalidad examinada por la STC 231/2015. Una vez desestimada la cuestión, el Tribunal Supremo ha resuelto el incidente, por Auto de 3 de marzo de 2016, declarando inejecutable su Sentencia por causa de imposibilidad legal (art. 105.2 LJCA), esto es, porque, a su entender, la Ley tanto “afectaba” a la ejecución de la Sentencia, que una vez declarada constitucional, ésta deviene imposible.

6.4. LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE RESIDUOS INDUSTRIALES NO PELIGROSOS DE FRESNO DE LA RIBERA (STC 269/2015)

A) Antecedentes

Los antecedentes del caso del “centro de tratamiento de residuos industriales no peligrosos” de Fresno de la Ribera (Zamora) guardan muchas similitudes con los del vertedero de Gomecello, al que nos referimos en el Observatorio del año pasado, y que fue resuelto por STC 37/2014.

Promovido, a diferencia de aquél, por una empresa privada [“Técnicas de Recuperación e Intertización, S.A. (Trecisa)”], siguió inicialmente los trámites ordinarios para la implantación de una instalación de esta clase, sin recurrirse siquiera al cauce procedimental de los proyectos regionales previstos por la Ley castellano-leonesa 10/1998, de Ordenación del Territorio; obteniendo la “autorización ambiental (integrada)” por Orden de la Consejería de Medio Ambiente de 10 de julio de 2006.

Pero unos meses más tarde, por STSJ de Castilla y León de 22 de junio de 2007 se declaró la nulidad del apartado relativo a “infraestructuras” del “Plan Regional de ámbito sectorial de residuos industriales de Castilla y León 2006-2010”, aprobado por Decreto 48/2006, de 13 de julio, por no establecer con precisión los “lugares e instalaciones de eliminación de esta clase de residuos”, en contra de lo dispuesto en la legislación básica en la materia (el art. 5.4 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, a la sazón vigente), Sentencia que luego sería confirmada en casación por STS de 18 de octubre de 2011.

De esta manera, pocos días después, en el recurso contencioso-administrativo que la Asociación “Ecologistas en Acción de Valladolid” había interpuesto frente a la indicada Orden de otorgamiento de la “autorización ambiental” (interpuesto en febrero de 2007), se acordó la suspensión de su eficacia por ATSJ de 4 de julio de 2007, en base a la “apariencia de buen derecho” derivada de la reciente anulación del Plan que había de servirle de cobertura.

En esta tesitura, similar a la vivida unos años antes en el caso de Gomecello, se decidió la tramitación por Ley del centro de Fresno de la Ribera. Repitiendo, de nuevo, la forma de iniciativa y de tramitación

parlamentaria acostumbradas en estos casos²³, se aprobó la Ley 2/2008, de 17 de junio, de declaración de proyecto regional para la instalación de un centro de tratamiento de residuos industriales no peligrosos en el término municipal de Fresno de la Ribera (Zamora), que incluía como anexo la autorización ambiental²⁴.

Un dato, como veremos, crucial para el devenir del caso es el que se relata en el Antecedente 2 b) de la STC 269/2015, de 17 de diciembre. Una vez publicada la ley 2/2008, y “conferido traslado a las partes en la pieza separada de suspensión sobre la incidencia de esta norma en el referido incidente [aquel en el que, como vimos, por Auto de 4 de julio de 2007 se había acordado la suspensión de la eficacia de la Orden que otorgara la autorización ambiental], *la Sala, tras oír a las partes, acuerda el 25 de noviembre de 2009, mediante providencia, no acceder a la paralización de la obras interesada por la parte recurrente* en la pieza de medidas cautelares al haber otorgado la Ley 2/2008 autorización ambiental para la construcción del centro de residuos litigioso” (la cursiva es nuestra). Esto explica, por otra parte, que, terminadas las obras, la planta entrara en funcionamiento en enero de 2010, y siga desde entonces en activo.

A diferencia, sin embargo, del caso del vertedero de Gomecello, que llegó al Tribunal Constitucional por la vía de un conflicto en defensa de la autonomía local, lo que fue determinante de su fracaso (STC 37/2014, que lo desestima), el asunto de Fresno de la Ribera llegó a su conocimiento por la vía, en principio más prometedora, de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León, por Auto de 19 de abril de 2012, al término del procedimiento principal abierto con motivo de la ya mencionada impugnación de la Orden de 10 de julio de 2006 de otorgamiento inicial de la autorización ambiental, y con fundamento en la posible vulneración por la Ley 2/2008 de los arts. 9.3 y 24.1, en relación con el artículo 117, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, y 149.1.23 CE, en relación con el artículo 5.4 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.

²³ Proposición de Ley presentada por el GP Popular y tramitación por el procedimiento de lectura única. Vid. Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla y León (VII Legislatura), núm. 33, de 11 de junio de 2008, págs. 1293 y sigs.

²⁴ Curiosamente, la Ley 2/2008 no menciona en ningún momento en su Exposición de Motivos ni en su articulado la Ley 9/2002, de 10 de julio, para la declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad [de Castilla y León], ni siquiera la Ley 10/1998, de Ordenación del Territorio.

B) *La Sentencia*

El caso, análogo al resuelto por la STC 129/2013 (Santovenia de Pisuerga), hubiera conducido, sin duda, a la estimación de la cuestión y a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 2/2008 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), de no haber sido por un error estratégico de la Sala proponente de la cuestión, evidenciado por la Junta de Castilla y León en su escrito de alegaciones (antecedente 7 de la STC 269/2015), que se tradujo en su inadmisión por Sentencia, pese a haber sido inicialmente admitida en el trámite correspondiente del art. 37.1 LOTC (antecedente 4), que, como recuerda la Sentencia (FJ 2) no tiene carácter preclusivo.

En efecto, en aplicación de una doctrina clara del Tribunal Constitucional, bien que no utilizada en excesivas ocasiones (y ninguna probablemente idéntica a la actual), la cuestión de inconstitucionalidad se inadmite (FJ 2) por no haber respetado la Sala proponente el “carácter prejudicial” de este tipo de proceso constitucional, esto es, por haber planteado la cuestión en relación con una Ley que ella misma ya había aplicado en el mismo proceso *a quo* al enmendar su decisión cautelar y permitir la prosecución de las obras de la instalación. Era entonces cuando, si la Ley le suscitaba dudas, debía haber planteado la cuestión. Al no hacerlo así, su promoción en el seno del mismo proceso se revela tardía.

6.5. UNAS BREVES REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN

Decía al principio que falta todavía un buen camino antes de dar por cerrado el capítulo de la jurisprudencia constitucional sobre leyes singulares o materialmente administrativas y convalidaciones legislativas, en el sentido de poder afirmar que se cuenta ya con una doctrina consolidada y predecible. El tema da, por supuesto, para mucho más de lo que pretendo ahora. Permítanseme, simplemente, cuatro breves reflexiones finales al hilo de los casos comentados.

A) En primer lugar, no puede evitarse la impresión de la influencia que el caso en cuestión ejerce sobre la decisión de este tipo de asuntos (un proyecto en ciernes de estación de esquí dentro de un Parque Natural, frente a una conducción de abastecimiento de agua para poblaciones prácticamente ya terminada), lo cual resulta perfectamente legítimo, pero sería tal vez deseable una mayor claridad sobre la relevancia o no de este tipo de consideraciones.

B) La, a mi juicio, equivocada doctrina de la STC 129/2013 (Santovenia de Pisuerga) sobre las “leyes autoaplicativas” debiera ser objeto de una rectificación expresa (al menos, la STC 231/2015 parece haber iniciado el camino de una rectificación silenciosa). Todas las leyes materialmente administrativas plantean, a mi entender, los mismos problemas de constitucionalidad, que afectan conjuntamente al principio de igualdad (o de interdicción de la arbitrariedad) y al derecho a la tutela judicial efectiva (dificultades de control judicial), y deben ser examinadas, por tanto, con los mismos cánones. A partir de ahí, la tipología de leyes singulares con que parece haber hecho fortuna dar comienzo a esta clase de Sentencias conservaría un simple sentido taxonómico, pero no sería jurídicamente relevante.

C) Las leyes que, además, suponen una convalidación legislativa plantean un problema adicional, el de la posible vulneración del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos, pero no creo que ello exija la introducción de parámetros de constitucionalidad muy distintos.

D) La jurisprudencia constitucional debe resolver el problema, de tipo estrictamente procesal, planteado en los Votos particulares a las SSTC 50 y 231/2015, y que ya hemos comentado con anterioridad. Ello no afecta para nada al juicio que sobre el fondo merezcan, en cada caso, este tipo de leyes, pero los tribunales y los interesados han de saber con seguridad cuándo plantear las correspondientes cuestiones de inconstitucionalidad.

7. LOS INCENTIVOS A LAS ENERGÍAS RENOVABLES (SSTC 28, 48, 105, 106 y 270/2015)

7.1. INTRODUCCIÓN

El sistema de incentivos creado por el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (en el marco de entonces vigente Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico), caracterizado por la concesión de primas a la producción que se sumaban a los precios obtenidos en el mercado, supuso un formidable atractivo para el levantamiento de instalaciones de producción de electricidad a partir de determinadas fuentes renovables, en particular, para las plantas fotovoltaicas, que exigían comparativamente unas inversiones menores. Se generó así la después llamada “burbuja fotovoltaica”, con la construcción

en un breve periodo de tiempo de un número tal vez excesivo y superior al esperado de este tipo de plantas, lo que no tardó en revelarse insostenible desde el punto de vista de la financiación del conjunto del sistema eléctrico (por la repercusión de tales primas en el conocido como “déficit tarifario”).

Comenzaron, pues, a sucederse, pocos años más tarde, todo un conjunto de reformas parciales del sistema limitadoras de su alcance o beneficios, articuladas principalmente por la vía de Reales Decretos-leyes²⁵. Así, hasta que se decidió el cambio de sistema, mediante la sustitución de las primas a la producción por una retribución más modesta tendente a garantizar simplemente una “rentabilidad razonable” para las instalaciones correctamente gestionadas. Dicho cambio de régimen se produjo, utilizando de nuevo el instrumento del Decreto-ley, por medio del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, pasó luego a la vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y se encuentra desarrollado por medio del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

Estos sucesivos recortes en el sistema de primas, y por supuesto su posterior sustitución por un régimen retributivo menos ventajoso, generaron la lógica frustración de los titulares de unas inversiones realizadas en su momento bajo la expectativa de su mantenimiento a cierto plazo (que ciertamente formaba parte de la regulación del propio sistema), abriéndose, en consecuencia, también tempranamente, distintos frentes de ataque, entre ellos, la impugnación directa ante el Tribunal Constitucional de la mencionada serie de disposiciones con rango de ley por alguno de los sujetos legitimados para ello, en este caso, los Gobiernos autonómicos, fuertemente involucrados muchos de ellos desde el principio en el éxito o fracaso del sistema, al ser sus Administraciones, en tanto que competentes, las responsables de la autorización de la mayor parte de las instalaciones beneficiarias.

²⁵ Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico; Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos; Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética; y Reales Decretos-leyes 29/2012, de 28 de diciembre, de medidas de carácter económico y social, y 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico.

Bastan estas líneas como introducción, ciertamente superficial, a una temática cuyos detalles normativos y de todo orden son, como puede suponerse, extraordinariamente complejos, pero en los que no vamos a detenernos ahora. Por este mismo motivo, también la reseña jurisprudencial (pese a la indudable trascendencia, en particular, de la STC 270/2015) será en esta ocasión más somera de lo acostumbrado.

7.2. ANÁLISIS PURAMENTE FORMAL DE LA PROBLEMÁTICA (SSTC 28, 48, 105 Y 106/2015)

La rápida sucesión de los acontecimientos provocó que, en toda la primera batería de recursos, las cuestiones de fondo (siempre en esencia las mismas) quedaran imprejuizadas, pues, en efecto, en el momento de dictar Sentencia las disposiciones impugnadas no se encontraban ya en vigor (sustituidas por el nuevo sistema creado por el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio), por lo que, de acuerdo con doctrina constante, el objeto de los correspondientes recursos de inconstitucionalidad, siendo éste de carácter sustantivo y no competencial, se había extinguido sobrevenidamente.

Así se declaró en una serie de Sentencias referidas en el Observatorio del año pasado: las SSTC 96/2014 y 109/2014, relativas a la impugnación del Real Decreto-ley 14/2010 por los Gobiernos de la Región de Murcia y de la Comunidad Valenciana, respectivamente; y la STC 183/2014, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Andalucía frente a la Ley 15/2012 y los Reales Decretos-ley 29/2012 y 2/2013.

Y así ha vuelto a hacerse en el presente ejercicio en otras cuatro Sentencias: la STC 28/2015, de 19 de febrero, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Extremadura frente al Real Decreto-ley 2/2013; y las SSTC 48, 105 y 106/2015, de 5 de marzo, la primera, y 28 de mayo, las otras dos, en los recursos de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2012, presentados por la Xunta de Galicia, la Junta de Extremadura y el Gobierno de Canarias, respectivamente.

La única cuestión planteada en todos estos recursos del presente y del pasado ejercicio que sí fue objeto de examen fue la concurrencia o no del presupuesto habilitante de los Reales Decretos-ley²⁶; cuestión ésta

²⁶ La STC 183/2014 examina también, como vimos en el Observatorio del año pasado, la regulación del nuevo “impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica”, creado por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, y que, a la hora de sentenciar, seguía vigente, desestimando también a este respecto el recurso de la Junta de Andalucía.

inmune, a efectos de enjuiciamiento, a la pérdida de vigencia de las disposiciones impugnadas, por el superior interés que, según doctrina también consolidada, presenta la garantía del correcto ejercicio de este instrumento normativo excepcional, que el Tribunal viene sometiendo tradicionalmente a un riguroso escrutinio. De todas formas, y aplicando los criterios bien establecidos al respecto (definición de la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” y conexión de sentido entre dicha situación y las medidas adoptadas), el Tribunal considera suficientemente justificada en todos los casos la concurrencia de dicho presupuesto (la STC 48/2015, relativa al Real Decreto-ley 1/2012, cuenta, no obstante, con el Voto particular discrepante de su propio ponente, el Magistrado Valdés Dal-Ré).

7.3. ANÁLISIS SUSTANTIVO (STC 270/2015)

Era simplemente cuestión de tiempo que el Tribunal llegara a abordar las cuestiones sustantivas. Así habría de hacerlo, en efecto, tan pronto como resolviese un recurso sobre la regulación ahora vigente. Y la primera de esta nueva serie de Sentencias ha llegado antes del término del presente ejercicio. Se trata de la STC 270/2015, de 17 de diciembre, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, de nuevo, por el Gobierno de la Región de Murcia, una de las Comunidades Autónomas en las que se llegaron a implantar un mayor número de instalaciones fotovoltaicas, frente a ciertos preceptos del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, cuya regulación de la materia controvertida (el nuevo sistema de retribución sustitutorio de las primas), continúa vigente por medio de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que, ciertamente con una endiablada técnica legislativa, hace suyo su contenido, por lo que, en este caso, el examen del núcleo sustantivo del recurso mantenía sentido, es decir, no había perdido a este respecto sobrevenidamente objeto (STC 270/2015, FJ 2).

En el recurso se planteaba también, como es costumbre, la posible falta del presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad”, de nuevo rechazada por la Sentencia (FJ 3 a 5). Pero lo novedoso era que, por primera vez, se presentaba la oportunidad de estudiar las cuestiones sustantivas.

El Gobierno de la Región murciana denunciaba, en primer término, la infracción por el nuevo sistema retributivo introducido por el Real Decreto-ley 9/2013 de la Carta de la Energía (1994), un poco conocido Tratado ratificado por España en 1997, que tiene por objeto garantizar las inversiones extranjeras en materia energética entre los Estados parte, y con

ello la posible lesión por la disposición impugnada de los principios de jerarquía normativa y de sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (arts. 9.3 y 9.1 CE, respectivamente). Muy en síntesis, la Sentencia rechaza este motivo con el principal argumento de que los Tratados internacionales, cuya vulneración es en último término lo que aquí se alega, no constituyen parámetro de constitucionalidad de las leyes, constituyendo su articulación con éstas un problema de legalidad ordinaria (de selección de la norma aplicable) ajeno a la esfera de conocimiento del Tribunal (FJ 6).

Y, en segundo lugar, planteaba la posible vulneración por la nueva regulación de los incentivos a las renovables de los principios constitucionales de seguridad jurídica (y confianza legítima), interdicción de la arbitrariedad e irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), con base en esencia en el mismo tipo de razones que servían de fundamento a motivo anterior, y por ciertos detalles técnicos del nuevo sistema, como que su concreción final se defiera a un ulterior desarrollo reglamentario, y que hasta su entrada en vigor se sigan percibiendo ingresos conforme al anterior sistema que luego habrá que devolver.

La Sentencia (FJ 7) rechaza igualmente estas vulneraciones con una argumentación tal vez no muy elaborada, pero centrada en el meollo de la controversia y cargada a primera vista de sensatez, que, brevemente, cabe resumir como sigue. Por lo que se refiere a los “principios de seguridad jurídica y su corolario, el de confianza legítima”, se pone de manifiesto la compatibilidad de la “estabilidad regulatoria” con la existencia de “cambios legislativos”, cuando éstos sean “previsibles y derivados de exigencias claras del interés general”, circunstancias ambas que, a juicio del Tribunal, concurren sin duda en el caso presente, pues no cabe aducir, en efecto, “que la modificación del régimen retributivo que se examina fuera imprevisible para un <<operador económico prudente y diligente>>, atendiendo a las circunstancias económicas y a la insuficiencia de las medidas [hasta ahora] adoptadas para reducir un déficit persistente y continuamente al alza del sistema eléctrico no suficientemente atajado con disposiciones anteriores”. Hay en la Sentencia una discreta alusión a los excesos propiciados por el anterior sistema (“El preámbulo del Real Decreto-ley determina que su objeto es evitar la <<sobre-retribución>> de determinadas instalaciones de régimen especial...”), y una clara apelación a la solidaridad: “En una situación de crisis económica generalizada, modificaciones análogas a la presente han sido llevadas a cabo en éste y en otros sectores económicos... [lo que] hace particularmente inviable la pretensión de que los elementos más favorables de su régimen económico

estén investidos de una pretensión de permanencia e inalterabilidad en el tiempo, pues es precisamente la protección de [los] intereses generales [presentes en la actividad de producción de energía eléctrica] la premisa que obliga a los poderes públicos a adaptar su regulación al cambio de las circunstancias” [FJ 7 a)].

Todavía más fácilmente se descarta la vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, que sólo prohíbe, en principio, la incidencia sobre situaciones plenamente agotadas, pero no la afectación pro futuro sobre actividades iniciadas con anterioridad al cambio normativo (irretroactividad impropia), que es justamente lo que ocurre en el caso presente, al margen de detalles técnicos irrelevantes desde esta perspectiva [FJ 7 c)].

La Sentencia cuenta con un interesante Voto particular concurrente formulado por el Magistrado Xiol Ríos, al que se adhieren otros dos Magistrados. El Voto, de ahí su carácter concurrente, comparte la decisión desestimatoria del recurso, pero entiende que debería haberse apoyado en una argumentación más elaborada. Considera, en primer término, que la Sentencia debiera haberse planteado, al menos, el tema, sugerido en el recurso, del llamado “control abstracto de convencionalidad de normas con rango legal”, a su juicio perfectamente imaginable si se repara en su analogía con el control mediato de constitucionalidad de las leyes autonómicas por posible contradicción de la legislación básica estatal que habitualmente lleva a cabo el Tribunal en el marco de procesos de temática competencial; aunque reconoce que, en el caso presente, semejante control no habría aportado luces adicionales para la decisión del caso, pues el principio de confianza legítima, que es a la postre el que interesaría derivar de la Carta de la Energía (la pretensión de estabilidad del marco regulatorio bajo el cual se acometieron ciertas inversiones), forma parte, siquiera de manera implícita, de los principios constitucionalizados en el art. 9.3 CE.

Es justamente en este punto donde, en segundo término, el Voto particular advierte la principal carencia de la Sentencia. El haber desaprovechado la ocasión que brindaba este caso para hacer una construcción más acabada del principio de “confianza legítima”, a su entender insuficientemente desarrollado hasta la fecha por la jurisprudencia constitucional, en comparación con la de otros Tribunales (el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo, éste incluso en relación con la misma temática de los incentivos a las renovables, sobre la que también ha tenido que pronunciarse), con los que podría entrar, a propósito de este tema, en el tan de moda y reclamado “diálogo entre Tribunales”; a la vez que un más elaborado pronunciamiento del Tribunal

Constitucional podría servir tal vez de ayuda al Estado español en las demandas de arbitraje presentadas en su contra al amparo de las previsiones de Carta de la Energía y aún pendientes de resolución. Hace, a partir de aquí, el Voto particular una brillante construcción de los distintos criterios a tener en cuenta para valorar la vulneración o no del principio de confianza legítima, que no voy a intentar siquiera resumir aquí, y concluye, en su aplicación al caso, con un juicio de no vulneración, coincidente, como ya sabemos, con el de la propia Sentencia.

Desconozco las razones por las cuales la mayoría no quiso incorporar a la Sentencia el analítico planteamiento del Voto particular, a buen seguro compartido en la mayor parte de sus extremos. Intuyo, no obstante, que tal vez se haya debido a la falta de consagración constitucional “expresa” del referido principio, por mucho que la propia Sentencia lo califique como “corolario” del principio de seguridad jurídica.

8. TRIBUTOS AMBIENTALES (STC 22/2015)

La Comunidad Autónoma de Extremadura había creado, por medio de la Ley 7/1997, de 29 de mayo, de medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente, un impuesto (el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente) por el que se gravaban los elementos patrimoniales afectos a instalaciones destinadas a actividades de producción, almacenaje, transformación y transporte de energía eléctrica, así como a redes de comunicaciones telefónicas o telemáticas; algunos de cuyos aspectos fueron después modificados por medio de la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, de reforma en materia de tributos propios de la Comunidad Autónoma de Extremadura, como consecuencia del Acuerdo alcanzado en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación de la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE de 26 de mayo de 2005), en virtud del cual el Estado se comprometía por su parte a retirar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en su día, y todavía por entonces pendiente de resolución, frente a dicha Ley.

El desistimiento por parte del Presidente del Gobierno de dicho recurso (aceptado por ATC 375/2005, de 25 de octubre) no impidió, lógicamente, que se siguieran sustanciando las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura frente a la regulación originaria del impuesto, y que en una de ellas se llegara a dictar

Sentencia, declarando su inconstitucionalidad (STC 179/2006, de 13 de junio).

La nueva regulación del impuesto, tras la mencionada modificación efectuada por la Ley 8/2005, también dio lugar a la promoción (en 2013) de una cuestión de inconstitucionalidad, esta vez por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha sido resuelta por STC 22/2015, de 16 de febrero.

Las características especiales de las cuestiones de inconstitucionalidad, que, a diferencia de los recursos, se han de resolver atendiendo a la legislación aplicable al caso planteado en el proceso *a quo*, se encuentre o no ya vigente, han hecho que la STC 22/2015 decida la cuestión sin tener en cuenta la crucial modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), integrante como es sabido del bloque de constitucionalidad, llevada a cabo en 2009 por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, en relación con el tema siempre controvertido en este tipo de asuntos, esto es, la prohibición de doble imposición en la relación entre tributos autonómicos y locales (art. 6 LOFCA).

Así las cosas, la STC 22/2015 decide esta cuestión sobre la base de la particular doctrina establecida por el Tribunal a propósito del art. 6 de la LOFCA en su redacción originaria, y que he criticado en repetidas ocasiones en otros números de este Observatorio. Declara, así, también inconstitucional la nueva regulación del impuesto extremeño, por seguir afectando a la “materia imponible” gravada por el impuesto local sobre actividades económicas (IAE), y careciendo, a juicio de la Sentencia, de la finalidad extrafiscal o ecológica que, conforme a aquella doctrina, constituía la única tabla de salvación posible en estos casos de los tributos autonómicos. Las modificaciones (no sustanciales) en los elementos del impuesto introducidas por la Ley 8/2005 no permitirían alterar este juicio, porque, antes y ahora, el tributo “desconoce [sic] el principio en virtud del cual <<quien contamina paga>>, al cuantificar el gravamen tomando como referencia exclusivamente el valor de las instalaciones” (FJ 3). En fin, son los últimos coletazos de una desafortunada doctrina, en cuya crítica no voy a abundar más aquí.

Un último apunte. La versión del tributo declarada ahora inconstitucional (con los limitados efectos característicos de estos casos, es decir, con efectos sólo sobre las situaciones que a la fecha de la Sentencia “no hayan adquirido firmeza”, STC 22/2015, FJ 5) tampoco se encuentra, desde hace ya mucho tiempo, en vigor, reemplazada por la exactamente igual pero contenida en el Texto Refundido de las disposiciones legales de

la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, sobre el que no se pronuncia lógicamente la Sentencia. Así pues, el referido impuesto sigue vigente, y a la luz al menos de la mencionada reforma de 2009 de la LOFCA, no debiera plantear problemas de constitucionalidad.

9. AGUAS (STC 13, 103 y 196/2015)

Raro es el ejercicio que no contiene decisiones en materia de aguas. El presente no iba a ser una excepción, y nos deja tres Sentencias que, aunque siempre interesantes, no tienen tal vez la relevancia u originalidad de otras ocasiones, por lo que nos limitaremos a una breve y simplificada reseña.

9.1. EL ESTATUTO ARAGONÉS Y EL TRASVASE TAJO-SEGURA (STC 13/2015)

La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, incluyó en sus disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales todo un conjunto de medidas relativas a los trasvases y, en particular, al trasvase Tajo-Segura, articuladas, algunas de ellas, a través de las pertinentes modificaciones de ciertas piezas de la legislación de aguas (las Leyes de régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura y del Plan Hidrológico Nacional y el Texto Refundido de la Ley de Aguas); disposiciones que fueron impugnadas por las Cortes de Aragón por motivos esencialmente formales o procedimentales, cuya relevancia constitucional fue objeto de una valoración diferenciada por la STC 13/2015, de 5 de febrero, en los términos siguientes.

En efecto, la Sentencia (FFJJ 3 y 4) considera irrelevante que tales medidas se introdujeran en la tramitación parlamentaria de la que llegaría a ser la Ley 21/2013 (lo fueron por la vía de enmiendas) sin seguir el procedimiento previsto en el Texto Refundido de la Ley de Aguas para la elaboración y aprobación de la Ley del Plan Hidrológico Nacional (proyecto gubernamental, informe del Consejo Nacional del Agua, etc.), a la que, en principio, corresponde “la previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca” (art. 45), con el sencillo argumento de que la Ley de Aguas no forma parte del bloque de constitucionalidad ni, por lo tanto, puede servir (aquí en cuanto a la reserva formal de un tipo específico de ley y su “tramitación prelegislativa”) como parámetro de constitucionalidad de otra ley.

Pero justamente este mismo tipo de razones son las que llevan a la Sentencia (FJ 5) a estimar (parcialmente) el recurso de inconstitucionalidad por el otro vicio procedimental invocado por las Cortes de Aragón, a saber, la falta del informe preceptivo de la Comunidad Autónoma previsto en el art. 72.3 del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril (“la Comunidad Autónoma emitirá un informe preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio”), por tratarse en este caso obviamente de una norma integrante del bloque de constitucionalidad, y de un precepto cuya constitucionalidad ya había sido examinada y afirmada previamente por el Tribunal, por STC 110/2011, por tratarse de un “razonable mecanismo de colaboración” que no pone en tela de juicio la competencia estatal sobre los trasvases en cuestión.

El principal argumento aducido por la Abogacía del Estado para justificar la omisión del informe autonómico era la mínima afectación de la Comunidad Autónoma de Aragón por los términos en que se regulen las condiciones del trasvase Tajo-Segura, dada su ínfima participación en la cuenca cedente, lo que, con ser cierto²⁷, rechaza el Tribunal como excusa, en lógica coherencia con sus previos y conocidos pronunciamientos sobre las cuencas “intercomunitarias” del Guadalquivir y del Duero (SSTC 30 y 32/2011).

Se declara, así, la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas específicamente referidas a dicho trasvase (no de las de alcance más genérico, de ahí que la estimación sea sólo parcial), pero para proteger los legítimos intereses de terceros, se aplaza en un año la efectividad de dicha declaración, concediendo al Estado ese lapso de tiempo para enmendar el vicio procedimental cometido. No se apuró el plazo ni mucho menos, y la Ley 21/2015, de 20 de julio, de modificación de la Ley de Montes, reprodujo el contenido de las disposiciones viciadas tras dar cumplimiento al trámite de consulta omitido (Preámbulo, apartado X).

²⁷ El río Tajo nace, en efecto, en la sierra de Albarracín (provincia de Teruel), aunque el lugar exacto de su nacimiento, como en otros casos, sigue siendo controvertido (entre los términos de dos municipios turolenses, Albarracín y Villar del Cobo, se sitúa al parecer la disputa). Con todo, la participación de la provincia de Teruel (y con ella de la Comunidad Autónoma de Aragón) en la parte española de la cuenca del Tajo es territorialmente exigua (un 0,43 por 100) y aún menor desde el punto de vista poblacional (un 0,01 por 100).

9.2. LA “PRIVATIZACIÓN” DEL CANAL DE ISABEL II

El Canal de Isabel II, empresa pública creada en el 1851, cuando se aprobó la ejecución directa de las obras del proyecto ideado unos años antes para el abastecimiento de agua a Madrid desde el río Lozoya (siendo Presidente del Consejo de Ministros Bravo Murillo, que antes lo había impulsado como Ministro de Obras Públicas), pasó a depender de la Comunidad Autónoma de Madrid en 1984, asumiendo la gestión directa de los servicios hidráulicos de competencia autonómica, así como la de los de competencia municipal encomendados por los Ayuntamientos, bajo la configuración de Entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia, como quedó reflejado en la Ley 17/1984, de 20 de diciembre de 1984, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid.

En 2008, por medio de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (art. 16. Capitalización del Canal de Isabel II), se autorizó al ente público para crear una sociedad anónima instrumental, que sería la encargada de la prestación material de dichos servicios, con la previsión adicional de que, una vez constituida, y previa autorización del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, se abriría “a los ciudadanos e inversores interesados, la participación en el capital social de la sociedad, mediante la enajenación de hasta un máximo del 49 por ciento del mismo”. Por fin, la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (art. 5), modificó parcialmente el precepto antes mencionado de la Ley 3/2008, introduciendo algunos retoques en el proceso de transformación de esa sociedad en empresa mixta, y previendo las consecuencias de la eventual no incorporación de los Ayuntamientos al nuevo modelo de gestión.

Frente las indicadas modificaciones contenidas en esta última Ley, más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista interpusieron recurso de inconstitucionalidad por posible vulneración, esencialmente, de la legislación básica en materia de contratos del sector público (inconstitucionalidad mediata) y de la autonomía local constitucionalmente garantizada, que fue desestimado por STC 103/2015, de 28 de mayo, con argumentos en principio convincentes, pero en los que no vamos a entrar aquí por su escasa relación con la temática ambiental.

A título de curiosidad, cabe señalar que la mencionada sociedad instrumental, con el nombre de “Canal de Isabel II Gestión, S.A.”, inició su andadura el 1 de julio de 2012, tras ser aprobada su constitución por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid; pero conserva, a día de hoy, un capital íntegramente público, habiendo el actual Gobierno

madrileño manifestado su intención de no autorizar la polémica transformación en empresa mixta, que estaba en la base del recurso²⁸.

9.3. LA ATRIBUCIÓN DE FACULTADES DE POLICÍA SOBRE EL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO A CIERTAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La STC 30/2011, de 16 de marzo, declaró, como es bien sabido, la inconstitucionalidad de la asunción por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía en su nuevo Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de competencia exclusiva sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio (art. 51), dejando ya prácticamente establecido que el criterio de cuenca hidrográfica es el único constitucionalmente admisible en el marco del art. 149.1.22 CE, por lo que, siendo la del Guadalquivir una cuenca intercomunitaria, aunque sea por escaso margen, la competencia sobre la misma ha de ser en principio estatal, y que, en cualquier caso, la concreción de los criterios de reparto en esta materia no puede hacerse por vía estatutaria, dada la potencial diversidad de los Estatutos. A raíz de esta Sentencia, los medios personales y materiales de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, que habían sido ya transferidos a la Comunidad Autónoma de Andalucía por Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre (luego anulado por las posteriores y complementarias SSTS de 13 y 14 de junio de 2011), revirtieron prontamente al Estado por medio del Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre.

No obstante, esa misma STC 30/2011 salvó la constitucionalidad de otro precepto del nuevo Estatuto (art. 50.2 *in fine*) que atribuía a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación también con cuencas intercomunitarias y dentro lógicamente de su ámbito territorial, la competencia ejecutiva sobre las “facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal”, con argumentos endebles, duramente criticados por el profesor FANLO²⁹ y por nosotros mismos en el Observatorio del año correspondiente.

Sirvió, sin embargo, este pronunciamiento para que el Gobierno se apresurara también a mantener en poder de la Comunidad Autónoma andaluza (y de las otras dos que habían incorporado a sus nuevos Estatutos un precepto del mismo tenor: Cataluña y Aragón) al menos las facultades supuestamente derivadas de ese “falso” título competencial (FANLO), por

²⁸ El País, de 21 de junio de 2015.

²⁹ A. FANLO LORAS, “La unidad de cuenca en la jurisprudencia constitucional”, Anuario Jurídico de la Rioja, núm. 14, 2009 –sic–, págs. 11 y sigs.

medio del Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto (convalidado por el Congreso el 15 de septiembre)³⁰, que a través de su Disposición final primera añadió al Texto Refundido de la Ley de Aguas una nueva Disposición adicional decimocuarta, por la que se atribuían “a las Comunidades Autónomas que tengan prevista la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico en sus Estatutos de Autonomía”, en relación con “las cuencas hidrográficas intercomunitarias” y dentro por supuesto de sus respectivos ámbitos territoriales, el ejercicio de las funciones de “policía de aguas” señaladas en el art. 94.2 de la Ley de Aguas (inspección, vigilancia y sanción, etc.), así como “la tramitación de los procedimientos a que den lugar dichas actuaciones hasta la propuesta de resolución”.

Pues bien, frente a esta Disposición final primera del mencionado Real Decreto-ley, e indirectamente frente a la nueva Disposición adicional decimocuarta del Texto Refundido de la Ley de Aguas, se interpuso recurso de inconstitucionalidad por el Consell de la Generalitat Valenciana, que ha sido resuelto por STC 196/2015, de 24 de septiembre³¹.

La Sentencia no entra en las cuestiones de fondo planteadas en el recurso (esencialmente, la vulneración del art. 149.1.22 CE por fragmentación de la gestión de cuencas intercomunitarias), porque, con el cambio de Gobierno, la Disposición adicional decimocuarta del Texto Refundido de la Ley de Aguas había sido ya derogada (y sustituida por otra con el misma numeración pero de temática completamente diferente) por medio del Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente (art. 1, apartados 9 y 10), de modo que el único objeto subsistente del recurso era, como ya nos es conocido, el relativo a la concurrencia o no (también planteada en el recurso), del presupuesto habilitante de los Reales Decretos-ley.

En este caso, la STC 196/2015 entiende que no ha quedado suficientemente justificada la situación de “extraordinaria y urgente necesidad”, que impidiera la articulación de la medida por los procedimientos legislativos ordinarios, porque, tratando de vincularse aquella (en el Preámbulo del Real Decreto-ley y demás antecedentes relevantes) con las consecuencias derivadas de la STC 30/2011, el Tribunal replica, a mi juicio con razón, que la medida se refiere también a otras dos

³⁰ Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para la aplicación del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico

³¹ Hay otros dos pendientes de resolución de las Cortes Valencianas y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia

Comunidades Autónomas no afectadas por esta Sentencia y, sobre todo, que de su pronunciamiento a propósito del art. 50.2 *in fine* del Estatuto andaluz no se derivaba la necesidad, sino simplemente la posibilidad de atribuir a las Comunidades Autónomas facultades de policía sobre el dominio público hidráulico (FJ 6); declarando, en consecuencia, por este motivo inconstitucional la disposición impugnada. La Sentencia cuenta, no obstante, con un Voto particular del Magistrado Xiol Ríos, que discrepa del rigor con que, a su entender, se ha apreciado aquí la falta del presupuesto habilitante, en contraste con la flexibilidad mostrada por el Tribunal en otras ocasiones recientes.

