

Jurisprudencia Constitucional: la Ley Catalana del Cambio Climático

GERMÁN VALENCIA MARTÍN

SUMARIO: 1. LA LEY CATALANA DEL CAMBIO CLIMÁTICO (STC 87/2019): 1.1. Introducción. 1.2. El encuadramiento competencial de la disputa. 1.3. La parte alícuota de los compromisos del Estado español. 1.4. Los presupuestos de carbono. 1.5. Los objetivos concretos y a plazo en materia de descarbonización y energías renovables. 1.6. Otras cuestiones. 2. SUELO Y ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS: 2.1. Introducción. 2.2. Transformaciones urbanísticas en espacios de la Red Natura 2000: el caso Valdecañas (STC 134/2019). 2.3. La Ley canaria del suelo y de los espacios naturales protegidos (STC 86/2019). 4.2. La Ley murciana de aceleración de la transformación del modelo económico regional (STC 161/2019). 3. EVALUACIÓN AMBIENTAL: 3.1. Introducción. 3.2. La inmunidad de los planes, programas y proyectos de competencia estatal (STC 113/2019). 4. DAÑOS A CULTIVOS POR ESPECIES CINEGÉTICAS PROCEDENTES DE ZONAS DE SEGURIDAD (STC 79/2019): 4.1. Planteamiento. 4.2. La Sentencia. 4.3. Apunte final. 5. FISCALIDAD AMBIENTAL: 5.1. El nuevo canon constitucional. 5.2. El impuesto murciano sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente (STC 22/2019). 5.3. El impuesto catalán sobre elementos radiotóxicos (STC 43/2019). 5.4. El impuesto catalán sobre vehículos de tracción mecánica (STC 87/2019).

RESUMEN Aunque la principal protagonista de la jurisprudencia constitucional en materia ambiental en el año 2019 ha sido, sin duda, la STC 87/2019, sobre la Ley catalana del cambio climático, el ejercicio nos deja otro puñado de Sentencias de no poco interés, como la relativa a las transformaciones

urbanísticas en espacios de la Red Natura 2000, con el telón de fondo del caso Valdecañas (STC 134/2019), la referente a la inaplicabilidad de las ampliaciones autonómicas del ámbito de la evaluación ambiental a los planes, programas y proyectos de competencia estatal (STC 113/2019) o la que trata de los daños a cultivos provocados por especies cinegéticas procedentes de las zonas de seguridad de infraestructuras de titularidad estatal (STC 79/2019). Y con el resto de las Sentencias del año 2019 se termina de componer un cuadro sumamente atractivo: las que abordan las variadas cuestiones planteadas en torno a dos leyes recientes canaria y murciana (SSTC 86 y 161/2019) y las referidas a la pujante temática de los tributos con finalidad ambiental (SSTC 22, 43 y 87/2019).

ABSTRACT: Although the main protagonist of the constitutional jurisprudence in environmental matters in the year 2019 has been, without a doubt, the STC 87/2019, on the Catalan Law of climate change, the exercise leaves us a handful of sentences of no little interest, such as the one concerning urban transformations in spaces of the Natura 2000 Network, with the backdrop of the Valdecañas case (STC 134/2019), the one referring to the inapplicability of the regional extensions of the scope of the environmental evaluation to the plans, programs and projects of state competence (STC 113/2019) or the one that deals with the damages to crops caused by hunting species coming from the security zones of infrastructures of state ownership (STC 79/2019). And with the rest of the Judgments of the year 2019, an extremely attractive picture is finished: those that address the various issues raised around two recent Canarian and Murcia laws (SSTC 86 and 161/2019) and those referring to the thriving thematic of taxes with environmental purpose (SSTC 22, 43 and 87/2019).

PALABRAS CLAVE: Cambio climático. Red Natura 2000. Evaluación ambiental. Zonas de seguridad. Legislación de suelo. Tributos ecológicos.

KEYWORDS: Climate change. Natura 2000 Network. Environmental assessment. Safety zones. Soil legislation. Ecological taxes.

1. LA LEY CATALANA DEL CAMBIO CLIMÁTICO (STC 87/2019)

1.1. INTRODUCCIÓN

La política en materia de cambio climático no es desde el punto de vista competencial una política exclusivamente ambiental. Si así fuera, bastaría con que la legislación de cualquier Comunidad Autónoma se marcara unos

objetivos más ambiciosos que los previstos por la legislación básica (elevare los estándares de protección por encima de lo dispuesto en ella) para resultar inobjetable desde la perspectiva competencial, según los conocidos términos del reparto de competencias normativas entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE y concordantes estatutarios). Pero no es así porque toda política de cambio climático, sobre todo si se aborda con un planteamiento integral, tiene incidencia sobre el conjunto de la economía y en particular sobre el sector energético, de modo que su formulación obliga a tomar en consideración ciertos títulos competenciales del Estado (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” y “bases del régimen minero y energético”, art. 149.1.13 y 25 CE, respectivamente) que no guardan con sus correlativos estatutarios la misma relación que el referido a la protección del medio ambiente; además de poder asimismo afectar de manera puntual a otras materias regidas por diferentes esquemas de distribución competencial.

Lo anterior podría ser una especie de resumen de la STC 87/2019, de 20 de junio de 2019, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en su día por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, de la que vamos a ocuparnos con detalle en las páginas que siguen.

Con la Ley 16/2017 el legislador catalán quiso, como en otras ocasiones, ser pionero en la formulación de una política completa y avanzada en materia de cambio climático, que incluyera medidas tanto de mitigación (o reducción de las emisiones de CO₂) como de adaptación de los más variados sectores de la vida social y económica, en ejecución de los contenidos del Acuerdo de París¹, adelantándose así al propio legislador estatal, hasta ahora fracasado en el propósito de aprobar una ley general; pero también, y en consonancia con los tiempos que corren, reclamar un cierto protagonismo como supuesto destinatario directo de las obligaciones impuestas por el mencionado tratado internacional a los Estados firmantes, entre ellos España, invocando para ello la invitación del propio tratado a las entidades locales y “subnacionales” a hacer su contribución a la lucha frente a la amenaza climática.

La ley resultante, fruto al parecer de un laborioso proceso de negociación entre distintas fuerzas políticas durante su tramitación parlamentaria, y más ambiciosa y precisa que el proyecto de ley presentado en su momento por el Gobierno catalán, es un texto amplio y omnicomprensivo, integrado por 56 artículos (divididos en seis capítulos más otro preliminar) y un buen número de

¹ Acuerdo de París, hecho en París el 12 de diciembre de 2015, en el marco de la 21ª Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (BOE núm. 28, de 2 de febrero de 2017).

disposiciones adicionales, transitorias y finales de contenido diverso²; muchos de cuyos preceptos tienen un carácter abierto, pero incluyendo también reglas precisas, fruto en gran medida de las mencionadas adiciones producidas en fase parlamentaria. Ha de destacarse también que la ley fue aprobada en su mayor parte por unanimidad, limitándose prácticamente la discrepancia de algunos grupos parlamentarios al capítulo impositivo, y sin que, al menos en la etapa final y accesible de su elaboración, ningún grupo expresara reticencia alguna desde el punto de vista competencial³.

Quien sí encontró reparos que oponer desde esta perspectiva fue el Presidente del Gobierno, que, tras los trámites obligados, interpuso finalmente recurso de inconstitucionalidad frente a un buen número de preceptos de la Ley⁴.

Buena parte de las impugnaciones fueron finalmente estimadas por la STC 87/2019 que inmediatamente pasaremos a comentar, pero de la que conviene anticipar un juicio en principio favorable, por la razonabilidad en general de sus argumentos y decisiones, como invita a pensar el que no contenga ningún Voto particular, cosa ciertamente inhabitual en los últimos tiempos en conflictos competenciales entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Ello no obsta a que exprese después mi discrepancia con algunos extremos de la Sentencia, cuyo encuadramiento competencial de la controversia resulta tal vez algo dubitativo, que no acierta en mi opinión en la interpretación de algunos preceptos de la Ley impugnada y de algunas piezas de la legislación básica de contraste, y que a resultas de todo ello, junto a preceptos con los cuales podría haber sido más dura, también podría haber optado paradójicamente en temas importantes por otra clase de fallo más benévolo sin merma alguna de la fuerza de su mensaje principal.

² Un buen resumen de los distintos contenidos de la Ley, en: VADRÍ FORTUNY, M.T., "[Cataluña: ¿una parálisis que se cronifica? El medio ambiente no tiene la culpa](#)", en: F. López Ramón (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2018*, Ciemat, Madrid, 2019, pp. 972 y ss.; RODRÍGUEZ BEAS, M., "La incidencia del acuerdo de París en las políticas públicas catalanas frente al cambio climático: la ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. IX, núm. 2 (2018); y DE LA VARGA PASTOR, A., "Estudio de la ley catalana 16/2017, de 1 de agosto, de cambio climático, y análisis comparativo con otras iniciativas legislativas subestatales", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. IX, núm. 2 (2018).

³ Extraigo estas apreciaciones del debate final sobre la ley en el Pleno del Parlament (Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña, XI Legislatura, Serie P, núm. 77, de 27 de julio de 2017, pp. 17 y ss.)

⁴ El recurso se interpuso con invocación del art. 161.2 CE y consiguiente suspensión automática, con su admisión a trámite, de los preceptos impugnados. El incidente cautelar fue resuelto por ATC 36/2018, de 21 de marzo, que acordó el levantamiento de la suspensión de todos los preceptos recurridos a excepción de uno, el art. 19.4 de la Ley, de contumaz prohibición del *fracking* en territorio catalán.

En el examen de las impugnaciones, la STC 87/2019 sigue prácticamente el orden propuesto en el recurso por la Abogacía del Estado. De todos modos, tres son, en mi opinión, los temas principales objeto de análisis por la Sentencia: la técnica de los “presupuestos de carbono”, la fijación de objetivos y plazos concretos de descarbonización y penetración de las energías renovables, y la pretendida cuota-parte catalana de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado español. A ellos dedicaremos, pues, una atención primera y singular, agrupando luego bajo el rótulo común de “otras cuestiones” el resto de asuntos abordados por la Sentencia, de temática variada y en algún caso de no poco interés, con la excepción del capítulo impositivo, que por razones sistemáticas dejaremos para el apartado final de la contribución de este año al Observatorio (fiscalidad ambiental). Pero hay que empezar, como hace igualmente la Sentencia, por ser tema obviamente crucial, con el encuadramiento competencial de la disputa.

1.2. EL ENCUADRAMIENTO COMPETENCIAL DE LA DISPUTA

Tras una presentación del contexto (el Acuerdo de París) y del contenido de la Ley catalana del cambio climático (FFJJ 2 y 3), la STC 87/2019 entra decididamente a afrontar la cuestión siempre determinante para la resolución de los conflictos competenciales de su encuadramiento constitucional y estatutario (FFJJ 4 y 5).

La Ley 16/2017, aunque no se haga referencia a ello en la Sentencia, contenía en su Preámbulo (apartado III) una larga justificación de su apoyatura competencial. Sin negar en absoluto su intención de sentar los fundamentos de una política climática propia y de liderazgo, el legislador catalán se consideraba suficientemente habilitado para ello con base principalmente en la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de protección del medio ambiente, con el complemento adicional, dado el carácter “transversal” de aquella política, de una larga lista de competencias autonómicas sobre los distintos sectores afectados por la regulación, fundamentalmente en la parte relativa a la adaptación al cambio climático.

Las defensas de la Ley impugnada (Letrados de Parlamento y del Gobierno catalán) insistieron fundamentalmente en la primera de las ideas antes indicadas, esto es, en la protección del medio ambiente como materia principalmente concernida, y en la necesaria interpretación restrictiva, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, de la posible incidencia en estos asuntos de la competencia estatal para la ordenación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE).

La Abogacía del Estado sostenía una posición bien distinta. Con esta Ley el legislador catalán habría asumido en su opinión un papel inaceptable, al establecer una política propia en materia de cambio climático en desarrollo directo de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado español y “completamente al margen” de la normativa básica estatal de referencia. Los preceptos impugnados supondrían por ello una vulneración de las competencias estatales (unas u otras según los casos) en materia de ordenación de la actividad económica general, puertos de interés general, aguas, protección del medio ambiente y régimen minero y energético (*ex art.* 149.1.13, 20, 22, 23 y 25 CE, respectivamente), sin que la competencia de desarrollo legislativo en materia de protección del medio ambiente pudiera servir de justificación para despojar al Estado de tales competencias, dado el carácter transversal de esa materia y según jurisprudencia constitucional también reiterada.

1.2.1. Confluencia de títulos competenciales

Dejando a un lado de momento la posible relevancia de otros títulos competenciales más específicos para el enjuiciamiento de alguno de los preceptos impugnados (aguas, puertos, etc.), la Sentencia se plantea de entrada lógicamente (FJ 4) cuál de las dos materias competenciales principalmente invocadas había de tomarse como punto de referencia para el encuadramiento general de la controversia, si la protección del medio ambiente, a la que obviamente las dos partes coincidían en otorgar relevancia, o la ordenación de la actividad económica general, sobre cuya incidencia en las cuestiones reguladas discrepaban sin embargo abiertamente.

A este respecto, el Tribunal tenía bien presente que el año anterior había resuelto tres conflictos positivos de competencia relacionados con la temática del cambio climático, más concretamente relativos a ciertos sistemas de ayudas para proyectos de reducción de las emisiones de CO₂ en el ámbito de los llamados “sectores difusos”⁵, en los que, planteada la disyuntiva en términos similares (aunque entonces las disputas versaran sobre el ejercicio de funciones ejecutivas más que normativas), el Tribunal se había decantado por seleccionar como más específicos los títulos relativos a la protección del medio ambiente en detrimento de los económicos⁶.

⁵ En el contexto de la normativa sobre cambio climático se denominan “sectores difusos” a todos aquellos que no se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación del sistema de comercio de emisiones de gases de efecto invernadero, esto es, fundamentalmente, el transporte (salvo la aviación), el sector residencial, comercial e institucional, el sector agrario, la gestión de los residuos, los gases fluorados y las actividades industriales no incluidas en el régimen del comercio de derechos de emisión.

⁶ SSTC 15, 62 y 64/2018 (Fondo de carbono y Planes PIMA).

Como la respuesta en este caso no va a ser la misma, la Sentencia se detiene lógicamente un momento en justificar la diferencia entre aquellos casos y el presente.

En este sentido, muy razonablemente, la Sentencia argumenta que en aquellos tres casos se enjuiciaron actuaciones de fomento puntuales, mientras que la Ley catalana ahora impugnada tiene una vocación holística, y las medidas que regula se proyectan sobre todos los sectores de la economía. Y no sólo por eso, es decir, por su ámbito de aplicación o incidencia general, sino también por los instrumentos de los que se vale, fundamentalmente los de carácter planificador, se trataría de una Ley perteneciente al menos en parte al campo de lo económico, por más que sus objetivos (lo que es un factor a considerar, pero no decisivo a la hora de proceder al encuadramiento competencial, según jurisprudencia constitucional reiterada) sean indiscutiblemente ambientales.

“La Ley del cambio climático de Cataluña *no persigue solo la protección del medio ambiente*; representa también, al mismo tiempo, el diseño de *un modelo energético y económico alternativo* para todas las actividades productivas de Cataluña y la programación o planificación de la actividad administrativa necesaria para alcanzar ese objetivo. De modo que no es posible prescindir de los intereses económicos y energéticos implicados y de las reglas de distribución de competencias en esas materias, en concreto en cuanto a su *planificación*, pues *esta es fundamentalmente la técnica normativa empleada*, como más adelante se comprobará...” (FJ 4) (las cursivas son nuestras).

La consecuencia de este razonamiento no va ser, sin embargo, la de seleccionar como títulos competenciales prevalentes el que asiste al Estado *ex art. 149.1.13 CE* sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” [con preferencia sobre el relativo a las “bases del régimen minero y energético” (*art. 149.1.25 CE*)], por la indicada afectación general de la economía] y su concordante autonómico, sino simplemente la de no descartar, a diferencia de lo ocurrido en aquellos conflictos de competencia, la posible relevancia de estos títulos para la decisión de los temas controvertidos, es decir, la de ponerlos en principio a la par con los propios de la materia ambiental como parámetro de constitucionalidad de los preceptos impugnados. La elección entre unos y otros o su utilización conjunta e indistinta vendrá después, al llevar a cabo el examen de los concretos preceptos, añade la Sentencia⁷.

⁷ Entrando en el debate competencial, RODRÍGUEZ BEAS, M., “La incidencia del acuerdo de París en las políticas públicas catalanas frente al cambio climático: la ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático”, *op. cit.*, pp. 31 y ss.; y DE LA VARGA PASTOR, A., “Estudio de la ley catalana 16/2017, de 1 de agosto, de cambio

Hasta aquí ninguna sorpresa. Pero a partir de aquí, la Sentencia da un giro discutible a su planteamiento, apresurándose a puntualizar que con carácter general no va a ser necesario efectuar ninguna selección entre ambas clases de títulos competenciales confluyentes, esto es, que podrá hacerse una utilización indistinta de los mismos, porque tratándose de materias (la económica y la ambiental) que se rigen en el plano normativo por similares esquemas de distribución competencial (bases estatales y desarrollo legislativo autonómico), lo importante no es tanto decidir a qué materia reconducir el conflicto como que la norma autonómica enjuiciada respete toda la legislación básica de referencia, perteneciente a una u otra de esas esferas, siempre por supuesto que cumpla los requisitos constitucionales de orden formal y sustantivo que le son exigibles. Dicho de otra forma, los preceptos impugnados, basados en principio en la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia ambiental, habrán de respetar tanto la legislación básica en esta materia como la de orden económico que le sirva también de referencia y ostente un carácter formal y materialmente básico.

La Sentencia se apoya a este respecto en una doctrina formulada por la famosa STC 64/1982 (FJ 5), sobre la ley catalana de restauración de espacios afectados por actividades extractivas, y apenas reiterada hasta ahora en una ocasión, por la STC 8/2018 (FJ 4), sobre la ley vasca en materia de *fracking*, de la que viene a deducir la supuesta irrelevancia de la elección.

“Efectuada esta precisión inicial sobre la incidencia de los títulos competenciales de los arts. 149.1.13 y 25 CE, será más adelante, al enjuiciar cada precepto concreto a la luz de la normativa estatal de contraste, cuando habrá de identificarse el título competencial más específico y prevalente o, en su caso, la confluencia de varios de ellos, a los efectos de resolver sobre su constitucionalidad, ya que, en efecto, al ser todas estas competencias (protección del medio ambiente, ordenación de la actividad económica y energía) materias repartidas según el binomio bases/desarrollo, y siendo objeto de enjuiciamiento una norma autonómica, es de aplicación nuestra doctrina según la cual «cuando el ejercicio de una competencia autonómica sobre una materia ha de moverse dentro de la legislación básica del Estado, este marco está formado por toda la legislación básica que a ella se refiere, y no solo por la relativa a la materia concreta sobre la que recaiga esa competencia» (SSTC 8/2018, de 25 de enero, FJ 4, y 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 5), de modo que lo relevante no será tanto el engarce competencial de la ley autonómica en general o de cada precepto impugnado en particular como el carácter formal y materialmente básico de la legislación estatal de contraste citada en cada caso por el recurrente y la existencia de una «contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa» entre esa normativa y el precepto en cada caso recurrido...” (FJ 4) (los subrayados son nuestros).

climático...”, op. cit., pp. 15 y ss., defendían en cambio, antes de la Sentencia, la constitucionalidad de la Ley catalana sobre la base de la primacía de los títulos ambientales.

No estoy muy convencido, al menos desde un punto de vista metodológico, de la bondad de este planteamiento, que parte de una premisa discutible, la de que los criterios de distribución competencial en el plano normativo en los ámbitos económico y ambiental son sustancialmente coincidentes. No es exactamente así, puesto que, como ya hemos mencionado y según la propia jurisprudencia constitucional, la legislación básica en materia ambiental tiene un carácter de mínimo común denominador “susceptible de mejora”, circunstancia esta última que no concurre claramente en las bases estatales sobre temas económicos (¿en qué podría consistir la “mejora” de un precepto básico de naturaleza económica, en apostar por vía autonómica por una mayor intervención pública o por una mayor liberalización?). No resulta por ello indiferente la calificación que se dé a la norma estatal de contraste. Si el precepto estatal se califica como básico en materia ambiental, parece en principio legítimo que el legislador autonómico supere sus estándares de protección, cosa más discutible si la calificación que aquel merece es la de una base de naturaleza económica. Pero aparquemos de momento esta cuestión y sigamos con el discurso de la Sentencia sobre el encuadramiento competencial de la controversia.

1.2.2. Legislación básica de contraste

A resultados del planteamiento anterior, la Sentencia considera conveniente identificar ya en este momento y desarrollar en sus líneas esenciales las piezas fundamentales que componen esa legislación básica de referencia que ha de servir como parámetro para comprobar la adecuación o no de los preceptos impugnados de la Ley catalana al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, a lo cual dedica un extenso FJ 5.

Tras constatar que no existe todavía en el ordenamiento estatal una Ley general sobre cambio climático, y recordar las iniciativas hasta ahora frustradas para su elaboración, la Sentencia identifica como piezas principales del ordenamiento básico actualmente vigente en la materia, las tres siguientes: (1) la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; (2) el Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre; y (3) la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera; procediendo a continuación a exponer con cierto detalle los contenidos de cada una de ellas que considera más relevantes para el enjuiciamiento que tendrá lugar después.

Se trata, en mi opinión, de una selección un tanto sorprendente. Sí resulta pertinente por supuesto la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero,

que transpone al ordenamiento español la Directiva del mismo título⁸, y desarrolla el mecanismo de mercado (*cap and trade*) utilizado en la Unión Europea para reducir las emisiones de CO₂ en ciertos sectores industriales y en la aviación⁹. Sin embargo, ni la Ley de prevención y control integrados de la contaminación (en la actualidad, el Texto Refundido de 2016) ni la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera de 2007 (que reemplaza a la veterana de 1972) se ocupan en realidad (o sólo de forma tangencial) de las emisiones de CO₂, sino de la contaminación tradicional.

Se echa de menos, en cambio, en esa selección todo otro conjunto de disposiciones, en general de rango reglamentario, pero de carácter igualmente básico, a través de las cuales se completa la asimilación dentro del ordenamiento español de los restantes pilares de la política comunitaria europea actual en materia de cambio climático (sectores difusos, transporte, eficiencia energética, energías renovables, etc.), a las que la Sentencia hace una referencia sólo incidental¹⁰.

Resulta, además, curioso que en una selección de las disposiciones básicas que han de servir para valorar indirectamente la constitucionalidad de la Ley catalana, y tras haberse destacado que esas disposiciones pueden provenir tanto de la esfera ambiental como de la ordenación general de la actividad económica (art. 149.1.13 y 23 CE), todas las incluidas en esa primera selección pertenezcan al ámbito de la legislación ambiental (salvo la Ley 1/2005, aprobada con fundamento competencial indistinto en los apartados 13 y 23 del art. 149.1 CE, según su Disposición final segunda), aunque ciertamente en el examen posterior de alguno de los preceptos impugnados, la Sentencia hará uso también, como veremos, de otras de carácter económico¹¹.

En realidad, la intención de esa discutible selección se comprende más adelante, cuando al enjuiciar uno de los principales temas objeto de debate, el

⁸ Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003; modificada en último término por la Directiva (UE) 2018/410 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 2018.

⁹ Vid., al respecto, dentro de la amplia bibliografía existente, y como exponente de la obra de nuestro principal especialista en la materia, SANZ RUBIALES, I. (Dir.), *El mercado de derecho a contaminar. Régimen jurídico-público del mercado comunitario de derechos de emisión en España*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

¹⁰ En efecto, la Sentencia también hace referencia en su exposición, aunque no a título principal [FJ 5 b)], a la normativa legal rectora de las acciones de fomento desarrolladas hasta la fecha para reducir las emisiones de CO₂ en los sectores difusos (art. 91 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible y Disposición adicional quinta de la Ley 1/2005, en la redacción dada a la misma por la Ley 13/2010), de la que se deriva, por ejemplo, el Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el Fondo de Carbono para una Economía Sostenible.

¹¹ Al analizar los preceptos impugnados del art. 19 de la Ley (energía).

de los presupuestos de carbono, la Sentencia (FJ 8) hace derivar del conjunto formado por las tres leyes seleccionadas una suerte de “derecho a contaminar” o a emitir CO₂, siempre que se respeten los valores límite de emisión legalmente establecidos para otras sustancias contaminantes y, en el caso de los sectores sujetos al régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, las reglas de dicho sistema; y ello a modo de regla básica de política económica general (art. 149.1.13 CE) de obligado respeto por el legislador autonómico.

También nosotros volveremos después sobre esta cuestión con más detalle. Baste ahora con apuntar que el planteamiento general llevado a cabo en este momento por la Sentencia, cuyas implicaciones se advierten después, resulta tal vez en exceso complicado, por tratar de derivar de un conjunto de leyes básicas de naturaleza fundamentalmente ambiental una suerte de regla básica de carácter económico, para luego exigir su cumplimiento (reprochar su incumplimiento) por una disposición autonómica de nuevo de carácter ambiental. Más sencillo y directo podría haber sido afirmar que el legislador autonómico, en ése y otros casos, ha vulnerado el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias por tomar, en el marco de una regulación ambiental, una decisión básica de política económica y energética de la exclusiva competencia del legislador estatal.

1.3. LA PARTE ALÍCUOTA DE LOS COMPROMISOS DEL ESTADO ESPAÑOL

En un apartado aparentemente inocuo de la Ley catalana, el relativo a la identificación de sus fines generales y específicos, se escondía un precepto que mostraba bien a las claras la actitud general, denunciada por la Abogacía del Estado, con la que se había llevado a cabo su redacción, esto es, la de considerar a la Generalitat de Cataluña prácticamente como un sujeto de pleno Derecho en el plano de las relaciones internacionales, vinculado directa y exclusivamente por los compromisos internacionales en materia de cambio climático asumidos por el Reino de España y no por las decisiones que con carácter básico pudiera tomar al respecto el Estado español. En efecto, dentro de sus finalidades específicas (art. 2.2), la Ley incluía [letra i)] la de “Impulsar el cumplimiento de los compromisos internacionales con el cambio climático que vinculan a la Generalidad y *la cuota alícuota* correspondiente de los tratados internacionales suscritos por el Estado español, de acuerdo con los criterios de repartimiento de esfuerzos que tengan establecidos” (la cursiva es nuestra).

Esa referencia final a los “criterios de repartimiento de esfuerzos” establecidos podría hacer pensar que el precepto iba más bien dirigido a la ejecución de la normativa comunitaria europea (que a la hora de establecer obligaciones para los Estados miembros suele utilizar ese tipo de criterios) que

a la ejecución de los tratados internacionales expresamente aludidos (normalmente más imprecisos a este respecto). No obstante, la Sentencia va a centrar su argumentación en lo que literalmente se desprende del precepto, esto es, en la ejecución de los tratados internacionales, aunque con alguna alusión a la ejecución del Derecho comunitario europeo, a la que resultaría de aplicación prácticamente la misma doctrina.

Pues bien, en este punto la Sentencia (FFJJ 6 y 7) comienza con una larga exposición de la doctrina constitucional firmemente asentada en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) y de ejecución de tratados internacionales, de la que cabe destacar, en lo que aquí más importa, dos ideas fundamentales. La primera, la de que no existe en nuestro sistema constitucional una competencia específica para la ejecución de los tratados internacionales, como tampoco para la ejecución de la normativa comunitaria europea, de manera que la ejecución de aquéllos y de ésta corresponde a la instancia (Estado/Comunidades Autónomas) en cada caso competente por razón de la materia, según las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias. Y la segunda, que la competencia, esta sí exclusiva del Estado, en materia de "relaciones internacionales" (art. 149.1.3 CE) tiene un núcleo duro que incluye, entre otras cosas, "el ejercicio del *ius contrahendi*" y la realización de actuaciones que "originen obligaciones inmediatas y actuales frente a los poderes públicos extranjeros".

Seguidamente, la Sentencia descompone el precepto impugnado a efectos de enjuiciamiento en dos enunciados distintos. Al primero ("impulsar el cumplimiento de los compromisos internacionales con el cambio climático que vinculan a la Generalidad") lo somete a una interpretación conforme [FJ 7 c)], descartando que haya de ser entendido como atributivo de una capacidad de celebración de tratados o de adquisición de obligaciones frente a otros Estados, lo que sería contrario a la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales, y proponiendo que se interprete como un simple reconocimiento de la vinculación de la Generalitat, en cuanto parte del Estado español, a los compromisos internacionales adquiridos por éste y de su capacidad de ejecutarlos en el marco de sus competencias.

Y en cuanto al segundo [esta Ley tiene, entre otras, la finalidad de "impulsar el cumplimiento de (...) la cuota alícuota correspondiente de los tratados internacionales suscritos por el Estado español, de acuerdo con los criterios de repartimiento de esfuerzos que tengan establecidos"], opta igualmente (en esta ocasión, a mi modo de ver, de manera más forzada) por una interpretación conforme, que también se lleva al fallo. Si el precepto hubiera de interpretarse como atributivo de la capacidad para decidir unilateralmente la parte correspondiente a Cataluña de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado español, al margen del reparto interno de competencias

en las materias implicadas [que es realmente lo que el precepto dice, pues los “criterios de repartimiento de esfuerzos” a los que alude son los establecidos por los propios tratados internacionales (“que tengan establecidos”)], el precepto sería inconstitucional por vulneración de esas reglas internas de reparto de competencias. Pero la Sentencia [FJ 7 d)] entiende que el precepto no descarta la toma en consideración de los “criterios de repartimiento de esfuerzos” que pueda establecer la normativa básica (implícitamente considerada competente para decidir el reparto de esfuerzos entre Comunidades Autónomas), que era lo que proponía el Letrado del Parlamento catalán, y así interpretado no lo juzga inconstitucional.

Además de salvar de manera un tanto generosa la constitucionalidad de este precepto, la Sentencia, en la fundamentación conducente a este resultado, desliza una afirmación discutible e innecesaria sobre la que conviene advertir. Para justificar, en efecto, que una Comunidad Autónoma pueda disponer de una política sobre cambio climático más ambiciosa que la del propio Estado, siempre y cuando (pues ésta es la clave del asunto) respete las reglas constitucionales y estatutarias de distribución de competencias, la Sentencia concede que el Estado español no ha cumplido todavía con los compromisos adquiridos en virtud del Acuerdo de París [“De todo ello resulta que la inactividad del Estado, y en concreto el hecho de que este no haya aprobado la ley o en general las medidas necesarias para la ejecución o cumplimiento del Acuerdo de París, no impide a las comunidades autónomas, y en concreto a Cataluña, aprobar medidas que contribuyan al objetivo por él perseguido”, FJ 6 d)], lo cual es incierto, porque lo que reclama el Acuerdo de París (art. 4) no es que se apruebe una Ley general sobre cambio climático, que por supuesto no sobra, pero tampoco es imprescindible, sino (resumiendo) que se adquieran unos compromisos, las llamadas “contribuciones determinadas a nivel nacional”, cosa que viene cumpliendo el Estado español como parte de la Unión Europea.

1.4. LOS PRESUPUESTOS DE CARBONO

1.4.1. Introducción

El primer grupo de preceptos impugnados de la Ley catalana incluía, junto con la letra i) del art. 2.2, que el Tribunal decidió examinar por separado y que acabamos de comentar, los cuatro artículos completos del Capítulo I de la Ley (mitigación del cambio climático, arts. 5 a 8), además de otro que también la Sentencia (con razón) analizará por separado [la definición de “edificio de consumo energético casi nulo”, art. 4 e)] y de otros dos (arts. 10 y 11) que, por referirse a una problemática distinta (adaptación al cambio climático), creo preferible comentar más adelante.

Pues bien, el tratamiento y la respuesta que da la STC 87/2019 (FJ 8) a la impugnación de esos cuatro artículos componentes del capítulo relativo a la “mitigación del cambio climático” (arts. 5 a 8) constituyen, en mi modesta opinión, la parte menos lograda de la Sentencia, debido, según creo, a una mala comprensión del objeto y consecuencias de este apartado de la Ley.

Bien es verdad que la correcta comprensión de este capítulo de la Ley no era en absoluto una tarea sencilla, que no venía facilitada ni por su imperfecta estructura y redacción, ni por los antecedentes parlamentarios disponibles, que poco ayudaban a descifrar sus intenciones, como tampoco por los argumentos esgrimidos por la Abogacía del Estado en su escrito de impugnación (al menos a la vista del resumen ofrecido por la Sentencia), que, al margen de su acierto, no ayudaban a desentrañar el contenido de la regulación, ni por los utilizados por las defensas en sus réplicas, que se movían igualmente en un plano de gran generalidad.

Siendo cierto que el elemento fundamental de la regulación establecida por la Ley catalana en este capítulo para procurar la “mitigación del cambio climático” radicaba en la novedosa técnica de los “presupuestos de carbono”, la Sentencia lleva a cabo, sin embargo, una interpretación de este instrumento de planificación cuando menos discutible; y a partir de ahí centra exclusivamente su atención en un apartado de su régimen (el apartado 3 del art. 7), al que atribuye unas consecuencias posiblemente excesivas, descuidando en cambio otros aspectos del conjunto de la regulación tanto o más cuestionables.

De todo ello nos ocuparemos con más detalle en las líneas que siguen. Pero como, confesadamente, la inspiración para la introducción de la técnica de los “presupuestos de carbono” por el legislador catalán provino de la experiencia británica, conviene que nos detengamos primero un momento en exponer brevemente su significado y aplicación en el país utilizado como modelo; así como la versión francesa, de la que sin ese reconocimiento también toma algún elemento prestado la regulación catalana.

1.4.2. La Ley británica de cambio climático y los presupuestos de carbono (*carbon budgets*)

En 2008, tras unos años de intenso debate público propiciado al parecer por la celebración en suelo británico de una cumbre que tuvo este tema central, el Parlamento británico aprobó una de las leyes nacionales pioneras en la materia, frecuentemente invocada como modelo y motivo de admiración, la Ley de Cambio Climático de noviembre de 2008¹²; una ley centrada exclusivamente en la temática del cambio climático, sin referencia a otros

¹² *The Climate Change Act*, de 26 de noviembre de 2008. Su texto completo, actualizado, se puede consultar en la [página oficial de la legislación británica](#).

problemas ambientales, pero de carácter general, que se ocupaba tanto de las medidas de mitigación como de adaptación, aunque fundamentalmente de las primeras, y con unos planteamientos por entonces novedosos en el panorama internacional¹³.

Los propósitos fundamentales de la Ley, en el terreno clave para ella de la mitigación, eran fijar un objetivo a largo plazo de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, diseñar unos instrumentos apropiados para su cumplimiento paulatino y por etapas, y acompañar todo ello del aparato institucional idóneo y de mecanismos de control del cumplimiento del sistema.

Así (esquemáticamente) la Ley establecía como objetivo básico a largo plazo la reducción neta en un 80 por 100 para 2050 de las emisiones de CO₂ y otros gases de efecto invernadero producidas en suelo británico, en relación con las generadas en el año siempre tomado como referencia en esta materia, es decir, 1990¹⁴. Y para el cumplimiento paulatino y por etapas de ese gran objetivo se establecían dos instrumentos fundamentales: los presupuestos de carbono (*carbon budgets*) y los planes de actuación.

Los “presupuestos de carbono” eran los límites máximos de emisiones de gases de efecto invernadero (expresados, como también es habitual, en toneladas equivalentes de CO₂) que el conjunto de la economía británica podría emitir a la atmósfera en sucesivos periodos de tiempo hasta llegar a 2050. Se establecerían para periodos de cinco años, para flexibilizar su cumplimiento dentro de cada periodo, y con una antelación mínima de doce años respecto del comienzo de cada periodo, para servir de guía de las inversiones a largo plazo y resguardarlos también de consideraciones políticas a corto plazo. Su fijación correspondería al propio Parlamento británico, a propuesta del órgano de asesoramiento científico creado por la Ley para este y otros propósitos, teniendo en cuenta consideraciones de tipo científico, pero también otra amplia gama de consideraciones de índole técnica, social y económica. Hasta el presente se han aprobado cinco presupuestos de carbono quinquenales, los tres primeros de forma conjunta en 2009, y los otros dos de manera ya separada en el tiempo.

Pero los “presupuestos de carbono” no eran más que objetivos, sin incluir ni prejuzgar las actuaciones concretas destinadas a llevarlos a cabo. Por eso, a renglón seguido, la Ley encargaba al Gobierno británico (al Departamento

¹³ Extraigo la mayor parte de la información que sigue, recomendando además vivamente su lectura, del estudio de FANKHAUSER, S., AVERCHENKOVA, A. y FINNEGAN, J., *10 years of the UK Climate Change Act*, London School of Economics and Political Science, Londres, 2018. Amplia información también en la página web del Gobierno británico, apartado “[carbon budgets](#)”. Y vid. también, sobre la Ley británica, GARCÍA URETA, A., “[Reino Unido: el significado ambiental de la política energética y otras cuestiones](#)”, en: F. López Ramón (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2010*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 137 y ss.

¹⁴ Ese objetivo se ha elevado al 100% mediante una modificación de la Ley aprobada el 26 de junio de 2019.

responsable en la materia) la elaboración también paulatina de planes de actuación que fueran concretando las medidas previstas para el cabal cumplimiento de aquéllos, con un planteamiento deliberadamente flexible (sin apostar preferentemente por un tipo de ellas). Hasta el presente, el Gobierno británico ha aprobado tres planes de estas características, la simple lectura de cuyos sumarios permite comprobar que incluyen medidas de lo más variado, no sólo por las temáticas, sino también en cuanto a su naturaleza jurídica (medidas de fomento, imperativas, actuaciones propias, etc.), y necesitadas siempre de ulterior articulación por las vías en cada caso procedentes.

Otro aspecto importante del sistema diseñado por la Ley británica era el relativo a la evaluación y supervisión continua de su funcionamiento, a través de informes (gubernamentales) y auditorías (por el órgano de asesoramiento científico) periódicas, que al parecer viene funcionando de forma correcta y conforme a las previsiones legales. Más discutible es, en cambio, según parece, el alcance de la vinculatoriedad, en relación obviamente con el Gobierno, no con la ciudadanía, de los objetivos marcados por la Ley, incluidos los “presupuestos de carbono” fijados por el Parlamento, y con ello las posibilidades de éxito de una eventual demanda judicial (*judicial review*) por falta de adopción de medidas suficientes para su cumplimiento, que todavía no se ha interpuesto, aunque ha habido algún intento.

Por último, otro aspecto a destacar del sistema instaurado por la Ley británica, que es posterior al comienzo de la política comunitaria europea en materia de cambio climático, y en particular a la introducción a esta escala del régimen de comercio de emisiones de gases de efecto invernadero, es que no se planteó ni se ha venido aplicando de forma contradictoria o conflictiva con dicha política. Antes bien, al parecer, el Reino Unido ha venido participando hasta ahora (hasta la consumación del *Brexit*) de forma plena en dicho mecanismo y en el resto de piezas integrantes de la política comunitaria europea, en particular las de fomento de las energías renovables, limitándose a integrarlas en sus cálculos y en su propia concepción.

1.4.3. La versión francesa

En vísperas de la celebración de la cumbre en la que se firmaría el Acuerdo de París, Francia quiso también dar ejemplo aprobando una Ley general en materia de cambio climático, la Ley de 17 de agosto de 2015, relativa a la transición energética para el crecimiento verde¹⁵.

¹⁵ Loi núm. 2015-992, de 17 de agosto de 2015, *relative à la transition énergétique pour la croissance verte* (art. 173, mediante la pertinente modificación del *Code de l'environnement* -Código del ambiente). Extraigo la información que sigue del proyecto de nueva Estrategia nacional baja en carbono [*Stratégie Nationale Bas-Carbone (SNBC)*],

No vamos a detenernos aquí en otros pormenores de esta regulación. Baste ahora decir, a los efectos que aquí importan, que la Ley francesa siguió el ejemplo británico, estableciendo junto a un objetivo de descarbonización a largo plazo (2050) una estrategia de cumplimiento progresivo de ese objetivo basada igualmente en la técnica de los presupuestos de carbono (*budgets carbone*). La regulación francesa de este instrumento imita en gran medida el modelo británico, pero con algunas singularidades que, como veremos, podrían haber inspirado también la versión catalana.

Así, en efecto, se prevé igualmente la fijación de estos presupuestos (por Decreto del Gobierno, no por el Parlamento) para sucesivos periodos de cinco años, y con una antelación de diez años respecto del comienzo de cada uno de ellos (en lugar de doce). Se prevé también que el Gobierno apruebe por Decreto los planes de actuación para su cumplimiento (Estrategias nacionales bajas en carbono). Y, finalmente, lo que puede ser de interés para entender el régimen catalán, no se prevé tan sólo la fijación de un montante global de emisiones para el conjunto de la economía, sino también su desglose sectorial (al menos por grandes sectores: comercio de derechos de emisión y sectores difusos), así como la fijación de techos anuales de carácter indicativo para cada uno de los periodos quinquenales considerados. Pero tanto las estrategias como los presupuestos de carbono tienen legalmente como destinatario al sector público, al que obligan en el sentido de “tenerlos en cuenta”¹⁶.

1.4.4. La regulación catalana

Pese a su confesada inspiración en el modelo británico, la regulación catalana de los instrumentos para la mitigación del cambio climático (arts. 5 a 8 de la Ley), además de resultar menos clara, tenía un mayor sesgo intervencionista, que la hacía más problemática desde la óptica del reparto competencial, claramente intuido por la Sentencia, aunque en mi opinión no del todo bien explicitado por ella, que no hace referencia al modelo de partida.

En efecto, en lugar de partir (como la Ley británica) de un objetivo a largo plazo (2050) de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (que aparece, sin embargo, junto con otros, en la Disposición adicional primera - 100% de reducción-, también impugnada y que será analizada por la Sentencia más adelante), la Ley en su art. 5 (objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero) comienza encargando al Gobierno catalán la

de enero de 2020, actualmente en periodo de consulta pública, disponible en la página web del Ministerio competente, el [Ministère de la Transition écologique et solidaire](#).

¹⁶ Según la interpretación de esta obligación (*prise en compte*) por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, como deber de “no desviarse de sus pautas fundamentales, salvo por una razón basada en el interés de la operación y en la medida en que este interés lo justifique” (proyecto de *SNBC*, p. 4).

presentación al Parlamento, para su aprobación por éste, si procede, de “objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero” que habrán de “revisarse cada cinco años”.

Dos reflexiones merece de entrada este precepto inicial. En primer lugar, que no hace ninguna referencia a lo que las Cortes Generales o el Gobierno puedan disponer a este respecto con carácter básico, sino que, al igual que ocurría con la finalidad enunciada en el art. 2.2, letra i), pero de forma todavía más clara (ésta era sin duda la razón de la agrupación de estos preceptos con aquél por la Abogacía del Estado a efectos de impugnación) pretende enlazar directamente la intervención de las instituciones catalanas en este punto con las decisiones de las instancias comunitarias europeas. Así, los objetivos que presente el Gobierno serán para los “períodos de cumplimiento” que establezca la Unión Europea, y se fijarán “tomando como referencia la reducción acordada para el conjunto de la Unión Europea y los criterios de repartimiento de esfuerzos que la Unión Europea fija para los estados miembros”.

La segunda reflexión es que, no se sabe bien por qué razón, la Ley incluye en este art. 5, relativo a los “objetivos de reducción de emisiones de *gases de efecto invernadero*” (la cursiva es nuestra), la obligación del Gobierno de presentar también, para su aprobación por el Parlamento, objetivos de reducción de “los contaminantes del aire” listados en el Anexo I, es decir, de toda la serie de contaminantes atmosféricos tradicionales, tomando en este caso como referencia los “periodos de cumplimiento” que establezca la Organización Mundial de la Salud.

Esta inserción puntual (que sólo se produce ocasionalmente a lo largo del articulado de la Ley) de la problemática de la contaminación atmosférica tradicional en un texto relativo al cambio climático, y sin la debida separación, es decir, en unos preceptos que por sus propios títulos y finalidad primordial parecen referirse en exclusiva a esta problemática, va a provocar cierta confusión en el planteamiento y argumentación de toda la STC 87/2019 (y en especial en sus FFJJ 5 y 8), de la que desgraciadamente no supo zafarse.

Da la impresión, por lo dicho (aunque no se trata de una conclusión segura), de que el legislador catalán quería otorgar a los mencionados “objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero” un papel equivalente al de los “presupuestos de carbono” en la legislación británica. Tal vez por ello, la Ley inmediatamente a continuación (art. 6) encarga al Gobierno catalán la aprobación, en el plazo de un año desde la publicación de la Ley, de un “Marco estratégico de referencia de mitigación”, a propuesta de un órgano consultivo interdepartamental (la Comisión Interdepartamental del Cambio Climático) y con una “validez” de cinco años, imponiéndole además la

obligación de informar anualmente al Parlamento de su cumplimiento; todo ello al modo de los planes de actuación de la Ley británica.

También de acuerdo con el modelo británico, el cometido de ese “Marco estratégico de referencia de mitigación” consiste en realizar “una propuesta [detallada sectorialmente] de las medidas necesarias para alcanzar [los objetivos] de forma planificada y estableciendo indicadores cuantitativos anuales del impacto de las acciones”. Sorprendentemente, en cambio, la regulación legal de ese Marco estratégico, denominado “de referencia” e integrado por una “propuesta” de actuaciones, termina declarando la obligatoriedad de su cumplimiento “para los actores implicados” (“Este marco estratégico, detallado sectorialmente, es de cumplimiento obligatorio para los actores implicados”), aunque sin precisar cuáles sean éstos.

Tras los objetivos y el Marco estratégico, la Ley catalana entra a regular la técnica estrella de planificación de las actuaciones dirigidas a la mitigación del cambio climático, importada del sistema británico, esto es, los “presupuestos de carbono”. A tenor del art. 7, la transposición efectuada por el legislador catalán parece seguir en principio fielmente el modelo británico. Así, los “presupuestos de carbono” serán fijados por el Parlamento a propuesta del Gobierno, basada a su vez en las recomendaciones de un órgano de asesoramiento científico creado por la propia Ley, el Comité de Expertos sobre el Cambio Climático (art. 7.2), para “periodos de cinco años”, con “diez años de antelación” (como en Francia) al comienzo de cada nuevo periodo (art. 7.1), teniendo en cuenta consideraciones de índole no sólo científica, sino también social y económica (art. 7.4), y de acuerdo por supuesto con los objetivos del art. 5 (art. 7.1)¹⁷.

Hay sólo un aspecto en el que la regulación catalana de los presupuestos de carbono parece apartarse del modelo británico, un aspecto que tal vez haya contribuido a la discutible interpretación de esta técnica por la STC 87/2019, y que no es otro que su definición. En efecto, en el art. 4, letra m), la Ley catalana define los “presupuestos de carbono” en unos términos que hacen pensar que está prevista su fijación no sólo para el conjunto de la economía catalana o por sectores, sino incluso para empresas concretas (“Presupuestos de carbono: cuota de emisiones de gases de efecto invernadero asignada a una *entidad*, una *organización* o un territorio durante un determinado período” –las cursivas son nuestras).

Pero esta definición (por cierto, no impugnada) no tiene reflejo en la regulación posterior de esta técnica en el art. 7. Pues, en efecto, el art. 7.3 (el

¹⁷ La Disposición transitoria sexta (no impugnada) establece un calendario para la fijación de los primeros presupuestos de carbono siguiendo también las pautas del modelo británico.

que será luego objeto de especial atención y declarado inconstitucional por la STC 87/2019) se limita a contemplar la fijación quinquenal de unos presupuestos de carbono para el conjunto de la economía o del territorio catalán, exigiendo únicamente la diferenciación, al modo francés, de la cuota correspondiente a las actividades sujetas al régimen de comercio de derechos de emisión y de la correspondiente al resto de actividades. En efecto, el art. 7.3 dice simplemente lo siguiente: “Los presupuestos de carbono, además de la cantidad total de emisiones permitidas para el conjunto de Cataluña, deben indicar qué parte corresponde a los sectores cubiertos por un sistema de comercio de derechos de emisión, en conjunto, y qué parte corresponde a sectores no cubiertos por ese sistema, también en conjunto”.

La regulación catalana de los instrumentos de planificación para la mitigación del cambio climático termina con la previsión, menos problemática, de la formación de un “inventario de emisiones a la atmósfera y de sumideros de CO₂ de Cataluña” (art. 8). De nuevo, este inventario mezcla sin la debida separación las cuestiones atinentes a la problemática del cambio climático (emisiones y sumideros de CO₂) con las referentes a la contaminación atmosférica tradicional (las emisiones de todos los contaminantes listados en el anexo I de la Ley, que han de formar parte igualmente del inventario), lo que, sin embargo, no parece en este caso problemático desde el punto de vista competencial por la propia naturaleza del instrumento. Más discutible (aunque, como veremos, tampoco objetado por la Sentencia) es que, al preverse también en este artículo la elaboración de un instrumento informativo adicional (la “huella de carbono” de la economía catalana), la Ley se refiera genéricamente a las “importaciones y exportaciones” (art. 8.4), entre las que cabe entender incluidos los intercambios comerciales con el resto de España.

1.4.5. La decisión del Tribunal

La Abogacía del Estado impugnó los cuatro artículos integrantes del capítulo I de la Ley catalana por las mismas razones por las que había cuestionado el art. 2.2, letra i), es decir, por diseñar una política propia en materia de cambio climático en conexión directa con la normativa internacional y comunitaria europea en la materia y “completamente al margen” de la legislación básica estatal. La representación letrada del Parlamento catalán replicaba que la falta de referencia a la legislación básica no excluía su toma en consideración en la elaboración de los instrumentos previstos en dicho capítulo; y la del Gobierno catalán se quejaba además de la falta de concreción de esas impugnaciones.

Ya indiqué anteriormente que, en mi opinión, no era fácil interpretar correctamente el sentido y alcance de este grupo de preceptos (y me reafirmo en ello tras el esfuerzo realizado por desentrañar su significado, tras el cual

subsisten aún ciertas dudas), y en consecuencia tampoco podía resultar sencillo enjuiciarlos desde un punto de vista competencial. Pero creo también que la interpretación por la que opta la Sentencia que estamos comentando presenta algunos puntos débiles, y por lo tanto la conclusión a la que llega (declarar inconstitucional el art. 7.3 y librar de todo reproche a los restantes), aunque lanza un mensaje que puede estimarse acertado, no es la única ni tal vez la más correcta de las posibles.

En efecto, desde el principio la STC 87/2019 (FJ 8) centra toda su atención, dentro de este grupo de preceptos, en el apartado 3 del art. 7, cuyo tenor, aunque ya conocido, conviene reiterar (“Los presupuestos de carbono, además de la cantidad total de emisiones *permitidas* para el conjunto de Cataluña, deben indicar qué parte corresponde a los sectores cubiertos por un sistema de comercio de derechos de emisión, en conjunto, y qué parte corresponde a sectores no cubiertos por ese sistema, también en conjunto” –la cursiva es nuestra).

De forma un tanto sorprendente, porque la Sentencia no explica muy bien las razones que le llevan a alcanzar esta conclusión (ni se menciona la definición de presupuestos de carbono, que ciertamente no había sido impugnada, ni se pone en conexión este precepto con los restantes del grupo), el Tribunal llega a la firme convicción de que con este precepto se está autorizando al Parlamento catalán para “prohibir” las emisiones contaminantes en el territorio de Cataluña (no sólo de gases de efecto invernadero, sino de cualquier otro contaminante atmosférico tradicional, lo que claramente constituye un error interpretativo, pues este precepto, a diferencia de los restantes del grupo, se refiere única y exclusivamente a las emisiones de gases de efecto invernadero) por encima de determinadas cantidades, las establecidas justamente como “presupuestos de carbono”. La clave parece estar simplemente en el empleo por el art. 7.3 del término “permitidas”, al que se da en mi opinión un significado excesivo, ajeno a los precedentes comparados antes expuestos.

“La Ley del cambio climático de Cataluña, en cambio, sí permite a los poderes públicos autonómicos prohibir emisiones por encima de una determinada cantidad total «presupuestada» y «permitida», potestad que además se extiende al conjunto de emisiones de Cataluña, y no solo a las que provienen de actividades o instalaciones sujetas a las leyes estatales antes citadas. Lo hace en su art. 7.3, que dispone...” [FJ 8 c)] (el subrayado es nuestro)

A partir de aquí, es decir, a partir de esta interpretación a mi juicio discutible, incluso en el contexto de la regulación catalana, de los presupuestos de carbono como técnica de “prohibición”, una vez establecidos, de las emisiones contaminantes por encima de determinadas cantidades, en lugar de como lo que realmente son, según enseñan los modelos británico y francés, es

decir, simples objetivos cifrados de limitación de emisiones de gases de efecto invernadero, vinculantes a lo sumo para las Administraciones públicas encargadas de adoptar las medidas conducentes a su logro, pero sin efecto directo alguno, mucho menos de carácter prohibitivo, sobre el conjunto de la actividad económica, la Sentencia desarrolla una argumentación laboriosa, en mi opinión viciada en origen, pero que cabe resumir de la manera siguiente.

Constata, en efecto, la Sentencia que, de acuerdo con la legislación básica de referencia, cuyas piezas fundamentales ya fueron identificadas, no existe en la actualidad una limitación cuantitativa global de las emisiones a la atmósfera de gases de efecto invernadero, ni de ninguna otra clase de sustancias contaminantes, para las actividades sujetas al régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, que pueden adquirir en el mercado derechos de emisión por encima de los inicialmente asignados o adquiridos en subasta¹⁸, ni para el resto de actividades contaminantes.

“La normativa básica del Estado, expuesta en el precedente fundamento jurídico 5 (...), condiciona la emisión de gases y sustancias contaminantes por determinadas instalaciones o actividades (...) a la obtención de una autorización ambiental que fije los <<valores límite de emisión>> y al respeto a esos umbrales de contaminantes que pueden emitirse (...) o a la obtención de una autorización de emisión y/o a la adquisición, en las subastas organizadas por el Estado o posteriormente en el mercado, de los <<derechos de emisión>> que cubran las emisiones efectivamente realizadas por la instalación o actividad (caso de los gases de efecto invernadero incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005).

Sin embargo, ninguna de esas leyes prevé que los poderes públicos puedan fijar un límite máximo de emisiones para el conjunto de actividades contaminantes que se desarrollen en su territorio, sea este el conjunto de España o el de cada una de sus nacionalidades y regiones, para prohibir las emisiones que excedan de ese límite” [FJ 8 b)].

Es más, la Sentencia viene a inferir de esas tres piezas ya conocidas de la legislación básica estatal una especie de derecho a contaminar o “a ejercer actividades económicas contaminantes” [FJ 8, d)],

siempre y cuando en el caso de las actividades sujetas al régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero se respeten las reglas del sistema, y en el caso de las restantes se respeten los valores límite de

¹⁸ Aunque la Sentencia [FFJJ 5 a), 8 b) y d) y 16] pone mucho énfasis en la “subasta” como método básico actual de adquisición de derechos de emisión, la “asignación gratuita” de estos derechos sigue desempeñando un papel importante. Vid., al respecto, entre otros, el excelente trabajo de GALERA RODRIGO, S., “Derecho Climático *in fieri*: la normalización de los procedimientos transnacionales y la progresiva construcción del Derecho Público europeo. El contencioso del Tercer Período de Asignación”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 41, 2018, pp. 41 y ss.

emisión fijados (para otras sustancias contaminantes) en las pertinentes autorizaciones de acuerdo con las mejores técnicas disponibles. Este “derecho a contaminar” en las indicadas condiciones vendría a suponer para la Sentencia una suerte de regla básica de política económica general (art. 149.1.13 CE), de conformidad con el ordenamiento actualmente vigente, con la que la previsión por parte del art. 7.3 de la Ley catalana del establecimiento de “prohibiciones” de contaminar por encima de ciertas cantidades entraría en una “contradicción efectiva e insalvable”, determinante de su inconstitucionalidad mediata.

“La decisión del Estado de permitir emisiones siempre que se entreguen a la administración derechos de emisión (...) y que se respeten los valores límite de emisión basados en las mejores técnicas disponibles (...), o en otras palabras, de no habilitar a las comunidades autónomas para que puedan prohibir emisiones por encima de los límites cuantitativos que pueda fijar libremente cada una de ellas debe considerarse básica y legítima en vista de los intereses generales económicos y energéticos implicados, cuya tutela tiene encomendada el Estado en los núms. 13 y 25 del art. 149.1 CE. En consecuencia, la potestad contraria de los poderes públicos autonómicos resultante del art. 7.3 de la ley recurrida constituye una vulneración <<efectiva e insalvable por vía interpretativa>> de esa determinación básica...” [FJ 8 d)] (el subrayado es nuestro)

La Sentencia considera, además, estas prohibiciones atentatorias de las competencias sectoriales del Estado sobre las infraestructuras e instalaciones de su titularidad [FJ 8 e)], poniendo discutiblemente como fundamento de ello la jurisprudencia constitucional en materia de evaluación de impacto ambiental (STC 13/1998).

Depurado el capítulo I de la Ley de este problemático precepto (el art. 7.3), la Sentencia [FJ 8 f)] no encuentra ya motivo de preocupación en el resto de sus componentes, a los que libra de toda tacha de manera expeditiva, sin proponer siquiera la interpretación conforme de ninguno de ellos. No merecen reproche, en efecto, los objetivos de reducción de emisiones (art. 5), aunque no se aluda para nada a los fijados o por fijar con carácter básico a nivel estatal; ni el “marco estratégico de referencia de mitigación” (art. 6), aunque se le atribuya un carácter vinculante “para los actores implicados”; ni los propios “presupuestos de carbono” (art. 7), una vez despojados de ese carácter supuestamente prohibitivo; ni tan siquiera la “huella de carbono” (art. 8.4), aunque trate al resto de España como lugar de “importación y exportación”.

“..., los arts. 5 a 7, una vez declarada la nulidad del art. 7.3, ya no permiten prohibir emisiones por encima de una determinada cantidad, pero sí pueden contribuir mediante los instrumentos de planificación que regulan al diseño de políticas medioambientales de la Generalitat en el ámbito de sus competencias, amparadas en los arts. 45 CE y 27 y 46 EAC (derecho a un medio ambiente adecuado y desarrollo sostenible)” [FJ 8 f)].

1.4.6. Otras opciones de enjuiciamiento

No voy a insistir más en la crítica que a mi juicio merece este apartado de la Sentencia por su discutible interpretación del grupo de preceptos examinado, en particular de la técnica de los presupuestos de carbono, al atribuirle unos efectos jurídicos de los que carece y entenderla referida también a la contaminación tradicional. Sólo quiero añadir brevemente que con una interpretación distinta de este capítulo de la Ley catalana, como la intentada anteriormente, se abrirían, creo, dos posibilidades alternativas de enjuiciamiento.

La primera, en línea con el planteamiento de la Abogacía del Estado, consistiría en declarar inconstitucional no sólo el art. 7.3, sino todo el capítulo I de la Ley (a excepción del art. 8, en lo relativo al inventario de emisiones) por pretender diseñar, desde la perspectiva de la planificación y al margen de sus posibilidades de éxito, una política propia sobre mitigación del cambio climático desconectada de la legislación básica en la materia, careciendo las Comunidades Autónomas de competencias suficientes para ello, que no proporcionan las de desarrollo legislativo en materia ambiental ni las de desarrollo de las bases estatales en temas económicos, y que sólo ostenta el Estado *ex art. 149.1.13 CE*, por sus implicaciones económicas generales.

La segunda consistiría en poner el énfasis justamente en las posibilidades de realización práctica de cualquier política imaginable en materia de mitigación del cambio climático. Desde esta perspectiva, no preocuparía tanto la mera fijación de objetivos, por ambiciosos o alejados que estén de los previstos a escala nacional, como las medidas concretas previstas para alcanzarlos. Y, en esta línea, podría haber bastado una interpretación conforme del conjunto del capítulo I de la Ley, despojándolo por entero de carácter vinculante (no sólo al art. 7.3, cuyo potencial conflictivo, con una interpretación adecuada, no es superior al resto). Se trataría de decir que una Comunidad Autónoma puede diseñar, como hace la Ley catalana, e incluso desarrollar después los instrumentos de planificación en la materia que estime oportunos, en el bien entendido de que dichos instrumentos (objetivos, estrategias, presupuestos e inventarios) estarán siempre subordinados a los instrumentos y demás decisiones básicas adoptadas o que adopte el Estado en la materia, con sujeción a su vez a las decisiones tomadas a escala comunitaria europea, y que en tanto no se produzca ese ajuste, tales instrumentos no pueden tener sino un valor meramente indicativo (objetivos y presupuestos) o de sugerencia (estrategias, en lo relativo a las medidas concretas que excedan de las competencias autonómicas).

Desde esta última perspectiva, que considero preferible, la declaración de inconstitucionalidad podría haberse limitado a un precepto que difícilmente

admite la referida interpretación conforme, y que sin embargo la Sentencia deja incólume. Me refiero al inciso final del art. 6.2, conforme al cual “este marco estratégico [el Marco estratégico de referencia de mitigación], detallado sectorialmente, es de cumplimiento obligatorio para los actores implicados”, que viene a establecer la vinculatoriedad incondicionada de las medidas que pueda prever al margen de la competencia autonómica para establecerlas.

1.5. LOS OBJETIVOS MENSURABLES Y A PLAZO EN MATERIA DE DES CARBONIZACIÓN Y ENERGÍAS RENOVABLES

1.5.1. Las previsiones específicas de la Ley para el sector energético

Tras los dos primeros capítulos, en los que se perfilan los instrumentos generales de planificación encargados de guiar las políticas de mitigación y adaptación al cambio climático, respectivamente, la Ley catalana contiene un extenso capítulo tercero (políticas sectoriales, arts. 13 a 27), en el que se van detallando objetivos y medidas específicas en relación con una amplia gama de “políticas sectoriales” relevantes en la materia. Aunque para la mayor parte de estas políticas esos objetivos y medidas pertenecen al campo de la adaptación, en el caso de la que ahora importa, la política energética (art. 19. Energía), crucial para el éxito de las estrategias de mitigación, todas ellas se inscribían lógicamente en este terreno.

Pues bien, en este punto la Ley catalana contenía una larga lista, no precisamente timorata, de objetivos y medidas tendentes a alcanzar a medio y largo plazo (2030/2050) un modelo energético “cien por cien renovable, desnuclearizado y descarbonizado, neutro en emisiones de gases de efecto invernadero, que reduzca la vulnerabilidad del sistema energético catalán y garantice el derecho al acceso a la energía como bien común” (art. 19.1).

Atendiendo a su contenido, en esa lista podían distinguirse, a mi modo de ver, tres clases de previsiones: (1) En primer lugar, una serie de objetivos específicos, dirigidos al logro del mencionado objetivo general, formulados de manera abierta, sin concreción de las medidas apropiadas para alcanzarlos [“las medidas que se adopten en materia de energía (...) deben ir encaminadas a:...” (art. 19.1)], aunque acompañados algunos de ellos de cuantificación y calendario, concretamente, entre estos últimos, los relativos al ahorro y la eficiencia energética [“reducir el consumo final de energía al menos un 2% anual para llegar como mínimo al 27% en el año 2030, excluyendo los usos no energéticos” (letra a)] y a la penetración de las fuentes renovables en el sistema eléctrico [“para que en 2030 se pueda alcanzar el 50% de participación de las energías renovables en el sistema eléctrico catalán para poder llegar al 100% de renovables en 2050” (letra c)]; escenarios no contemplados todavía por aquel

entonces por la normativa comunitaria europea ni por la legislación básica estatal, pero igualados o superados incluso en la actualidad por ambas, al menos en sus documentos preparatorios. (2) En segundo lugar, una serie de medidas bien definidas, conducentes igualmente al logro del indicado objetivo general, entre las que se encontraban, por mencionar sólo las más problemáticas, el establecimiento de un plan de cierre de las centrales nucleares a más tardar en 2027 [art. 19.2, letra a)], el diseño de un sistema de tarifas que penalice el sobreconsumo [art. 19.2, letra b)] y la prohibición del otorgamiento de permisos de exploración relacionados con la práctica del *fracking* (art. 19.4). Y, finalmente, (3) ciertos mandatos instrumentales para la implementación de todo ese conjunto de objetivos y medidas, relativos a la Administración energética (preparación del tránsito del Instituto Catalán de Energía hacia una agencia catalana de la energía), la actividad normativa del Gobierno catalán (previo "Pacto nacional para la transición energética") y la planificación energética (art. 19.3, 5 y 6, respectivamente).

El Abogado del Estado impugnó el art. 19 en su integridad, junto con algunas Disposiciones adicionales y finales más o menos relacionadas (que la Sentencia discriminará con razón a efectos de enjuiciamiento, en función de su verdadera conexión o no con la materia), por entender que venía a diseñar, careciendo la Generalitat de competencias para ello, "una planificación exclusivamente catalana de la energía", en abierta contradicción además con ciertas disposiciones de la legislación básica estatal en la materia (Leyes del sector eléctrico, del sector de hidrocarburos y sobre energía nuclear). La representación letrada del Parlamento de Cataluña reconocía que si estos preceptos hubieran de entenderse dictados al amparo de las competencias catalanas correlativas a las básicas del Estado en materia de energía, su inconstitucionalidad sería innegable, pero defendía su constitucionalidad entendidos como expresión de las competencias autonómicas ambientales (objetivos de política ambiental) y simple "invitación" al Gobierno catalán para procurar su cumplimiento en el marco de las competencias de la Generalitat. La del Gobierno catalán, más altivamente, calificaba en general la impugnación de estos preceptos como preventiva, por tratarse de meras directrices dirigidas al Gobierno catalán para el fomento de las energías renovables (competencia estatutaria).

1.5.2. La decisión del Tribunal

Aceptando el planteamiento de la Abogacía del Estado, la Sentencia (FJ 10) califica en general los preceptos contenidos en el art. 19 de la Ley catalana como manifestación de la técnica planificadora; una técnica de empleo legítimo por parte de las Comunidades Autónomas, pero siempre que se produzca en el marco de sus competencias (que persiga "fines" propios de sus competencias, dice la Sentencia).

A continuación, dentro de los objetivos y medidas recogidas en ese artículo la Sentencia distingue dos clases. Por un lado, los objetivos a los que cabría asignar un valor meramente “programático” (como el que sirve de encabezamiento al apartado 1 del art. 19, esto es, el de procurar una transición energética hacia un modelo cien por cien renovable, etc.), que para la Sentencia, aun incidiendo en el sector energético, podrían considerarse (en línea con lo defendido por la representación procesal del Parlamento catalán) como expresión legítima de las competencias ambientales autonómicas, no mereciendo por ello ningún reproche.

Pero, por otro lado (discrepando en ello de la postura de las dos defensas de la Ley catalana), los objetivos y medidas a los que no cabría sino atribuir, por su concreción y modo de formulación, un carácter imperativo o “vinculante”, respecto de los cuales, conforme al planteamiento general efectuado por la Sentencia para encuadrar competencialmente la controversia, cualquiera que sea el título competencial en el que pretendan ampararse (ambiental o económico), se ha de examinar su ajuste a la legislación básica de referencia, también de todo orden (ambiental o económica).

Y dentro de este segundo grupo de preceptos, la Sentencia lleva a cabo una triple distinción (en realidad, la Sentencia sigue un orden de exposición distinto, pero creo que cabe presentar así sus conclusiones):

(1) En primer lugar, los preceptos que contienen enunciados claramente contrarios a ciertas disposiciones de la legislación básica del sector energético o invasores de las competencias estatales en este ámbito, que serían justamente los tres mencionados por la Abogacía del Estado (dicho sea de paso, ésta es la primera ocasión en que la Sentencia incluye dentro de la legislación básica de referencia disposiciones propiamente económicas –energéticas-, cosa que no había hecho inicialmente al enunciar sus tres piezas fundamentales). Concretamente, el cierre a cierto plazo de las centrales nucleares [art. 19.2 a)], la regulación de las tarifas eléctricas y gasísticas para penalizar el sobreconsumo [art. 19.2 b)], competencias ambas claramente estatales¹⁹, y la exclusión de permisos de exploración para prácticas de *fracking* (art. 19.4), en contra de lo dispuesto en la Ley del Sector de Hidrocarburos y de lo resuelto ya

¹⁹ Por lo que se refiere a las centrales nucleares, la Sentencia [FJ 10 c)] recuerda que la legislación estatal vigente, de indiscutible carácter formal y materialmente básico, permite su existencia [art. 26.1 a) de la Ley 24/2013, del sector eléctrico, y arts. 28 y ss. de la Ley 25/1964, sobre energía nuclear]. Y por lo que respecta a las tarifas eléctricas y gasísticas [FJ 10 e)], que su fijación es competencia estatal (art. 17 de la Ley 24/2013, del sector eléctrico y art. 93 y de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos) y que reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha atribuido carácter básico a la regulación del “régimen económico” en estos sectores (entre otras, STC 18/2011).

por el Tribunal en conocidas Sentencias anteriores²⁰; preceptos todos ellos que se declaran inconstitucionales.

(2) En segundo lugar, los objetivos a medio y largo plazo en materia de ahorro y eficiencia energética y de penetración de las fuentes renovables en la generación eléctrica [art. 19.1, letras a) y c)]. La Sentencia atribuye a estos objetivos un carácter vinculante y no simplemente programático, por su enunciado en términos concretos, mensurables y a plazo [“objetivos concretos, detallados, a término, mensurables y por tanto vinculantes”, FJ 10 c)]. Y a partir de esta premisa, desarrolla una argumentación que me parece de lo mejor y más convincente de toda la Sentencia, y que conduce a la declaración de inconstitucionalidad de esos preceptos.

Efectúa, en efecto, dos tipos de reproches en relación con la formulación por la Ley catalana de dichos objetivos (entre los que incluye también el mencionado cierre a plazo de centrales nucleares). El primero, el ya conocido y conforme con su encuadramiento general de la controversia (aunque con inclusión, de nuevo, de disposiciones del ámbito económico y energético) de su contradicción “efectiva e insalvable” con la legislación básica actualmente en vigor, que no incorpora todavía este tipo de escenarios: “Las normas actualmente vigentes prevén, de hecho, un sistema energético enteramente opuesto en el que se admite el uso de combustibles fósiles y la energía nuclear, y que no aparece sujeto a plazo” [FJ 10 c)]²¹.

El segundo, abstracción hecha del tenor que en cada momento pueda presentar la legislación básica, se refiere a la naturaleza por definición básica, y por lo tanto extramuros de las competencias autonómicas, de una regulación de estas características. En efecto, lo que sostiene a este respecto con claridad y contundencia la Sentencia es que el diseño de un “plan de transición energética” basado en el enunciado de objetivos de estas características es tarea que excede con mucho las competencias autonómicas, y que sólo puede efectuar el Estado, como decisión básica en materia de política económica (art. 149.1.13 CE), trascendente incluso al ámbito energético por las repercusiones generales de dicho plan sobre el conjunto de la economía.

“(...) una <<transición energética>> tan importante, diseñada con el detalle de los preceptos mencionados, excede con mucho la perspectiva estrictamente medioambiental y aun energética, y no puede perder de vista las variadas implicaciones que trae consigo la alternativa al modelo vigente

²⁰ La Sentencia [FJ 10 f)] recuerda lógicamente la doctrina establecida por las SSTC 106/2014, 134/2014, 208/2014, 73/2016 (ésta relativa también a la legislación catalana), 8/2018 y 65/2018.

²¹ La Sentencia [FJ 10 c)] invoca la normativa básica vigente en la actualidad que admite la generación de electricidad en centrales térmicas y nucleares [art. 26.1 a) de la Ley 24/2013, del sector eléctrico, y arts. 28 y ss. de la Ley 25/1964, sobre energía nuclear].

en materia económica (...). Por todo lo anterior debe concluirse que no pueden las comunidades autónomas decidir libre, aislada e individualmente si, y en su caso cómo, afrontan esta <<transición energética>>, y la fecha en que debe conseguirse ésta, a modo de dies ad quem. Solo el Estado se encuentra en la posición y tiene las herramientas para decidir y planificar esa transformación. No solo por tener encomendadas las competencias ya señaladas de los núms. 13, 23 y 25 del art. 149.1 (...) sino por la necesaria coordinación con los restantes Estados miembros de la Unión Europea y con la propia Unión, con competencia en la materia..." [FJ 10 c)]

Finalmente, en el resto de preceptos del art. 19 (y de las Disposiciones adicionales o finales conexas) la Sentencia (FFJJ 10 y 11) no ve exceso alguno respecto de las competencias autonómicas ambientales o relativas al sector energético, posiblemente con razón, sin dar tampoco excesiva importancia a ciertos proyectos como el relativo a la transformación del actual Instituto Catalán de Energía en una poderosa Agencia Catalana de la Energía, a modo de estructura de Estado (art. 19.3).

1.5.3. La reiteración y ampliación de objetivos (Disposición adicional primera)

En abierta contradicción con el Capítulo I de la Ley (mitigación del cambio climático) o demostrando al menos una dudosa técnica legislativa, la Disposición adicional primera (objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero) establecía por sí misma algunos de los objetivos que el art. 5 encargaba elaborar al Gobierno para su presentación y posterior aprobación por el Parlamento catalán, concretamente objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero a medio y largo plazo (2030, 2040 y 2050) y de reducción de emisiones de ciertos contaminantes tradicionales, a saber, óxidos de nitrógeno y partículas, a corto plazo (2020) (apartados 1 y 2 de la Disposición adicional); además de repetir y completar los objetivos a largo plazo (2050) en materia de ahorro y eficiencia energética y de energías renovables ya enunciados como vimos en el art. 19 (apartado 3 de la Disposición adicional).

Se adicionaba aquí, además, un precepto de claro sentido intervencionista (apartado cuarto y último de la Disposición), de los que posiblemente pusieron en alerta al Tribunal, en virtud del cual se encomendaba al Departamento con competencias en materia ambiental la redacción de un nuevo tipo de plan, todavía no aludido expresamente en la Ley, el "plan de transición energética", al que nada menos (pues nada se dice sobre su forma de aprobación) se atribuye la función de "establecer objetivos concretos, sectoriales, de regulación *vinculante* y con *indicadores anuales* para períodos de cinco años, teniendo en cuenta los sectores que tienen más potencial de reducción de emisiones con menores costes económicos y basándose en su política de transición energética" (las cursivas son nuestras), todo ello, se

supone, en relación con los objetivos previamente establecidos en la Disposición. Todo lo cual recuerda, de algún modo, al sistema francés de presupuestos de carbono y Estrategias nacionales bajas en carbono.

La Sentencia [FJ 11 c)] creo que podría haber advertido al menos de la falta de claridad de toda esta regulación, pero, en fin, se toma en serio la Disposición, y como su contenido no se limitaba al sector energético, aplica cánones de enjuiciamiento diferenciados. Al apartado 3, relativo a la energía, el utilizado en relación con el art. 19, con el mismo desenlace de inconstitucionalidad por “vulneración de las bases estatales que reconocen el derecho de los productores de energía a usar las fuentes que consideren más adecuadas”.

Y a los demás apartados (1, 2 y 4), por trascender el ámbito energético, les aplica otro distinto, justamente el ya empleado en relación con el art. 7.3 (presupuestos de carbono), declarándolos en consecuencia inconstitucionales por contradecir ese “derecho a contaminar” bajo ciertas condiciones inferido por la Sentencia de la conocida tríada de Leyes.

“Estos apartados señalan directamente objetivos vinculantes, concretos, mensurables y a término de reducción de emisiones contaminantes que son inconciliables con la posibilidad y el derecho a emitir gases de efecto invernadero reconocidos por el Estado en la citada Ley 1/2005 y en la Ley 34/2007 y Real Decreto Legislativo 1/2016, también citados, sin más condición que solicitar la autorización preceptiva, pagar por ello, cumplir las obligaciones formales correlativas y no sobrepasar los valores límite de emisión y los objetivos de calidad del aire, según ya hemos explicado más arriba” [FJ 11 c)]²²

1.5.4. Otras opciones de enjuiciamiento

Las mismas reflexiones que hicimos anteriormente a propósito de los presupuestos de carbono son aplicables, en mi opinión, a toda esta clase de “objetivos concretos, detallados, a término [y] mensurables” establecidos por la Ley catalana en el ámbito de la descarbonización y la transición energética en el art. 19 y en su Disposición adicional primera.

Bien está, por supuesto, la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la Sentencia de las concretas medidas previstas por la Ley abiertamente contradictorias con la legislación básica actual o invasoras de competencias estatales, como el cierre a plazo de las centrales nucleares, la regulación de las tarifas eléctricas y gasísticas para penalizar el sobreconsumo y la exclusión de permisos de exploración para prácticas de *fracking*.

²² La declaración de inconstitucionalidad de estos preceptos se extiende por conexión al primer inciso del art. 19.6 (“La planificación energética debe incorporar los objetivos de reducción de emisiones establecidos por la presente ley”) por su referencia implícita a estos apartados de la Disposición adicional primera.

Sin embargo, el potencial conflictivo del simple planteamiento de objetivos, por mucho que se cuantifiquen y se sujeten a calendario, podría haber sido desactivado por medio de una interpretación conforme que dejara sentado su carácter meramente indicativo o, si se prefiere, su simple vinculación para las autoridades autonómicas (y no otra de mayor alcance) y dentro del estricto marco de sus competencias (lo que ciertamente no garantiza su obtención, por resultar en principio insuficientes para ello). Tan sólo el apartado 4 de la Disposición adicional primera, relativo al plan de transición energética, o al menos el inciso "de regulación vinculante", resultaría difícilmente conciliable con esa interpretación (en la medida en que, como el inciso final del art. 6.2, sugiere una obligatoriedad incondicionada para todos los "actores implicados"), mereciendo una declaración de inconstitucionalidad.

Con una interpretación así, que implica por supuesto una devaluación de los objetivos de esta índole (mensurables y a plazo) que pueden establecer las leyes autonómicas, no perdería ni un ápice de fuerza el mensaje principal que quiere lanzar la Sentencia y que, en mi opinión, es plenamente compatible. El de que la "transición energética" no es un asunto exclusivamente ambiental, sino que trasciende al conjunto de la economía, y que requiere ineludiblemente por ello el concurso de la legislación básica estatal (con sujeción, a su vez, a los dictados de la normativa comunitaria europea), con cuyas determinaciones han de estar siempre en sintonía y no en conflicto las legislaciones autonómicas.

1.6. OTRAS CUESTIONES

Vamos a examinar ahora, en algún caso con cierto detalle, el resto de cuestiones abordadas por la Sentencia, salvo la relativa al nuevo impuesto autonómico sobre vehículos de tracción mecánica, que como ya anticipamos queda remitida para el apartado final de este trabajo (fiscalidad ambiental).

1.6.1. Planes de adaptación al cambio climático

En el Capítulo II (adaptación al cambio climático), la Ley catalana regulaba, junto a las proyecciones climáticas del Servicio Meteorológico de Cataluña, un instrumento general de planificación en la materia, el "marco estratégico de referencia de adaptación", de aprobación gubernamental (art. 10), así como la integración de este tipo de cuestiones en los "instrumentos de planificación y programación sectoriales" (art. 11), sin contener nada especialmente digno de mención (tal vez lo más llamativo era la necesidad de incluir en las evaluaciones ambientales de planes y proyectos un nuevo estudio de adaptación a los efectos del cambio climático, art. 11.2), ni especialmente problemático desde el punto de vista competencial.

No obstante, estos dos arts. 10 y 11 fueron también impugnados en el mismo grupo que los del capítulo I y por el mismo tipo de razones.

La Sentencia [FJ 8 f)] despacha sumariamente estas impugnaciones, por no encontrar en estos artículos ninguna contradicción con la legislación básica de referencia, y haciendo incluso una valoración positiva de los mismos como expresión del “principio igualmente básico de desarrollo sostenible”.

1.6.2. Aguas y puertos

Dentro del Capítulo III de las “Políticas sectoriales”, y concretamente en el artículo dedicado a la política hidráulica (art. 16. Agua), la Ley catalana incluía junto a algunas previsiones de adaptación al cambio climático, otras con finalidad posiblemente diferente, y entre ellas, la prohibición de interconectar redes de abastecimiento cuando esto suponga una “interconexión de cuencas hídricas que pueda dar lugar a trasvases permanentes entre cuencas” (art. 16.3).

El Abogado del Estado impugnó este precepto por considerarlo lesivo de las competencias del Estado sobre cuencas intercomunitarias *ex art.* 149.1.22 CE. Sin embargo, con buen criterio, y haciendo suya la propuesta de las defensas de la Ley, la Sentencia (FJ 9) se limita a someterlo a una interpretación conforme, llevada al fallo, según la cual esa prohibición ha de entenderse referida exclusivamente a las cuencas de competencia autonómica, esto es, las intracomunitarias. Aún hubiera sido preferible la interpretación que postulaba la representación letrada del Parlamento catalán, que exceptuaba también las actuaciones de interés general que, aun afectando a estas cuencas, el Estado pudiera acordar en el marco de sus competencias en materia de aguas.

En el artículo dedicado, dentro de las políticas sectoriales, a las “infraestructuras” (art. 21), la Ley incluía previsiones variadas (tanto de adaptación como de mitigación) y un apartado final del siguiente tenor: “El departamento competente en materia de medio ambiente debe desarrollar un plan de electrificación progresiva de los principales puertos para facilitar la conexión a la red eléctrica local de los barcos amarrados” (art. 21.4).

No sé por qué el Estado se sintió herido por una previsión de esta naturaleza, que podía haber abierto una vía interesante de colaboración, pero el caso es que se impugnó como invasora de la competencia estatal sobre puertos de interés general (art. 149.1.20 CE). Las defensas de la Ley proponían también en este caso una interpretación conforme, que limitara la virtualidad del precepto a los puertos de competencia autonómica, que, sin embargo, rechaza en este caso la Sentencia (FJ 12) por incompatible con su literalidad (“los principales puertos”), declarando su inconstitucionalidad.

1.6.3. Transportes y movilidad

El FJ 13 de la STC 87/2019, en el que se resuelve la impugnación de los apartados 3 y 4 del art. 24 de la Ley (transportes y movilidad), pone a mi juicio

bien a las claras las dificultades a las que se enfrentaba en términos generales el enjuiciamiento de la Ley catalana, así como también ciertas debilidades de la argumentación desplegada por el Tribunal, atenta más en ocasiones a detalles gramaticales sobrevalorados, en lugar de achacarlos a una deficiente técnica legislativa, que al verdadero fondo de las cosas.

En efecto, en el capítulo III de las políticas sectoriales, la Ley dedicaba un artículo (el art. 24) a las políticas de transportes y movilidad, como piezas importantes para alcanzar sus objetivos de mitigación del cambio climático. Y al ir fijando, como era la finalidad de todos los preceptos de ese capítulo, los objetivos específicos de las medidas a emprender por la Generalitat en estos campos, la Ley comenzaba con una declaración programática potente y no exenta de ideología (art. 24.1), pues se trataría de “avanzar hacia un modelo de transporte público, colectivo e intermodal que no se base en la tenencia de vehículo privado y que fomente el uso generalizado del transporte público y otras formas de transporte sostenible sin emisiones de gases de efecto invernadero”. No obstante, los cuatro objetivos particulares a través de los que se intentaba concretar dicho objetivo general en ese mismo apartado primero eran menos comprometidos y problemáticos desde el punto de vista competencial, y consistían básicamente en actuaciones de fomento.

Pero a partir del apartado segundo (éste no impugnado) hasta su apartado final, el cuarto, el art. 24 iba señalando, conforme a la técnica también utilizada en otras partes de la Ley, otra serie de objetivos más concretos, tanto por su contenido como por la fijación de plazos y, en su caso, porcentajes de cumplimiento. Conviene reproducir el texto de los apartados 3 y 4 del art. 24, que sí fueron objeto de impugnación: “3. El Gobierno *debe promover las medidas necesarias* en el sector de la automoción para que los vehículos motorizados nuevos no sean de combustión interna fósil a partir de 2030 y para que el sector de la automoción pase de un modelo exclusivo de caballos fiscales a uno de emisiones contaminantes. 4. *Debe* reducirse en un 50% la dependencia de los combustibles fósiles, especialmente de los derivados del petróleo en el ámbito del transporte rodado y de los puertos de mercancías y deportivos en el horizonte del año 2040” (las cursivas son nuestras).

El Abogado del Estado impugnó estos apartados 3 y 4 del art. 24 por entender que invadían la competencia estatal en materia de política económica general y de garantía de la unidad de mercado; en tanto que las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno catalanes intentaron restarles importancia alegando que carecían de “fuerza vinculante”.

La Sentencia (FJ 13) aparentemente no va a aceptar esta disculpa, pues tratándose de objetivos recogidos en una Ley, van a contar –señala– con la fuerza propia de ésta, pero inmediatamente, como vamos a ver, se desdice en

parte de esta afirmación, introduciendo una serie de distinciones gramaticales en mi opinión no del todo persuasivas.

El apartado 3 del art. 24 contenía en realidad dos objetivos distintos. En cuanto al primero (“promover las medidas necesarias en el sector de la automoción para que los vehículos motorizados nuevos no sean de combustión interna fósil a partir de 2030”), la Sentencia (que lo entiende referido a la fabricación catalana de vehículos, aunque también podría haberlo hecho a las ventas de vehículos en Cataluña) lo considera susceptible de una interpretación conforme, pues aunque en principio parezca una intromisión en las competencias del Estado en materia de tráfico y ordenación general de la actividad económica en el sector de la industria (art. 149.1.21 y 13 CE, respectivamente), la Ley no impone en este caso una obligación de resultado, sino simplemente de utilización de medios (“promover las medidas necesarias”), que es la interpretación que debe prevalecer (para salvar su constitucionalidad) y se lleva al fallo [FJ 13 a)].

El segundo objetivo (“promover las medidas necesarias... para que el sector de la automoción pase de un modelo exclusivo de caballos fiscales a uno de emisiones contaminantes”) sería, en cambio, para la Sentencia claramente inconstitucional, por suponer una “afirmación competencial” sobre una materia de competencia estatal (la regulación del impuesto municipal de vehículos de motor) [FJ 13 b)].

Pero el verdadero contrapunto a la interpretación conforme del primero de los objetivos trazados en el art. 24.3 llega cuando la Sentencia analiza el único objetivo fijado en el art. 24.4 (“[reducir] en un 50% la dependencia de los combustibles fósiles, especialmente de los derivados del petróleo en el ámbito del transporte rodado y de los puertos de mercancías y deportivos en el horizonte del año 2040”), pues en este caso la Sentencia, que igualmente entiende que el establecimiento de este objetivo invade competencias exclusivas del Estado (en materia de transportes terrestres y marítimos *ex art.* 149.1.20 y 21 CE), considera que los términos “inequívocamente” imperativos en los que aparece formulado (“Debe reducirse...”) no admiten condescendencia, por lo que ha de ser declarado inconstitucional [FJ 13 c)].

En mi opinión, estas diferencias de redacción en la formulación de los objetivos de la Ley catalana no merecían la relevancia que les concede la Sentencia. Me parece evidente que todos (o al menos la inmensa mayoría) de los objetivos que traza la Ley son objetivos a desarrollar a través de medidas ulteriores, que es justamente el enunciado con el que se inician la mayor parte de los artículos del capítulo III (“Las medidas que se adopten en materia de [X] deben ir encaminadas a...”), o dicho en otros términos, no son objetivos

“autoaplicativos”, sino precisados de ejecución. Y lo mismo ocurre exactamente con el establecido en el art. 24.4, al margen de su redacción.

En consecuencia, lo relevante (a la hora de enjuiciar la constitucionalidad o no de estos objetivos desde la óptica competencial) no debería ser la forma contingente en la que aparezcan expresados (“debe”, “debe promover las medidas necesarias”, etc.), sino sólo su adecuación o no al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, cosa que también obviamente analiza la Sentencia. Es decir, lo único relevante debería ser discernir si la Comunidad Autónoma dispone o no de competencias para formularlos, o tal vez mejor, si dispone o no de competencias para adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento, o por el contrario dichas medidas constituyen, en todo o en parte, patrimonio competencial del Estado.

Bajo este esquema (que prescindiría, además, del otro dato considerado relevante por la Sentencia, es decir, del carácter más o menos concreto, mensurable y a plazo de los objetivos), creo que se abrirían las siguientes opciones de enjuiciamiento: (1) si el objetivo es puramente programático o se puede alcanzar mediante el empleo de competencias propias, su enunciado no plantearía ningún problema competencial; (2) si las competencias propias no son suficientes, pero pueden contribuir al menos en parte al logro de ese objetivo, cabría, en mi opinión, una interpretación conforme; y (3) si el objetivo es inalcanzable mediante el empleo de esas competencias o, dicho de otra forma, sólo el Estado puede procurar su cumplimiento, el fallo de inconstitucionalidad resultaría ineludible.

1.6.4. Comercio de derechos de emisión

La Ley catalana contenía varias interferencias problemáticas desde el punto de vista competencial en el funcionamiento del régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de procedencia comunitaria europea, incorporado al Derecho español con carácter básico a la vez ambiental y económico (art. 149.1.23 y 13 CE) por la Ley 1/2005, de 9 de marzo²³; un instrumento de “mercado” con el cual la Ley 16/2017 no ocultaba su desacuerdo (“a pesar de las buenas intenciones iniciales, este mercado de emisiones no ha resultado suficientemente efectivo”, apartado II del Preámbulo) y que aspiraba a sustituir cuando fuera posible por otro “más eficaz” (art. 52.1), quizás por técnicas de fijación de cupos de emisión para

²³ Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, que incorpora la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, y que se ha ido adaptando a las modificaciones de ésta.

sectores y empresas, a lo que apuntaban, como sabemos, algunos de preceptos de la Ley, en particular la Disposición adicional primera (apartado 3).

Pese a esas reticencias, la Ley catalana partía del dato obvio de que ese régimen forma parte hoy por hoy del Derecho comunitario europeo, y por esta razón (no por ser parte también de la legislación básica estatal) lo aceptaba como un componente más de su propio sistema, pero aspirando a territorializar la participación de Cataluña en el mismo, es decir, a convertirse de algún modo en interlocutor directo de la Unión Europea (aspiración general de la Ley, pero especialmente visible en materias como ésta), mediante la articulación, como decíamos, de un conjunto de interferencias problemáticas desde el punto de vista competencial.

La primera de esas interferencias consistía en el desglose, dentro de los presupuestos de carbono, de la cantidad correspondiente a las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de las actividades sujetas al régimen del comercio de derechos de emisión (art. 7.3), lo que, como vimos, la Sentencia declaró inconstitucional por entender que equivalía a una “prohibición” de emisiones por encima de cierta cantidad contraria al propio funcionamiento del sistema con arreglo a la legislación básica. No obstante, una interpretación distinta de los presupuestos de carbono dejaría reducido ese desglose (también previsto, como vimos, en la versión francesa) a una simple estimación irrelevante desde el punto de vista competencial.

La segunda interferencia se producía a la hora de fijar los recursos económicos con que habría de contar el nuevo “Fondo climático” creado por la Ley para financiar ciertas actuaciones en materia de mitigación y adaptación al cambio climático (art. 51), al incluir dentro de ellos “los ingresos procedentes de la participación en sistemas de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de la Unión Europea, o de otros instrumentos de fiscalidad climática de ámbito estatal” [art. 51.3, letra b)]; y en el mismo sentido la Disposición final quinta, sobre el desarrollo reglamentario del Fondo: “los ingresos obtenidos de la subasta de derechos de emisión del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero que se acuerden con el Estado”.

Las defensas de la Ley argumentaban que se trataba de unas previsiones puramente hipotéticas, y por lo tanto inocuas, para el caso de que el Estado, organizador de las subastas y titular de los ingresos derivados de ellas, decidiera darles el destino previsto por la Ley catalana (el actual está fijado por la Ley 17/2012²⁴). Sin embargo, la Sentencia (FJ 15), en aplicación de la doctrina del

²⁴ Disposición adicional quinta de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013, que prevé destinar la mayor parte de estos ingresos (el 90%, con un máximo de 450 millones de euros) a financiar los costes del sistema

Tribunal sobre este tipo de cuestiones, declara la inconstitucionalidad de ambos preceptos por suponer una intromisión en el destino de recursos ajenos.

La tercera interferencia (en este caso, más bien testimonial) se producía en el art. 52, que, dentro también del capítulo VI (otros instrumentos para el cumplimiento de los objetivos de la Ley), se ocupaba expresamente del “régimen de comercio de derechos de emisión”, aunque sin añadir ninguna novedad relevante que no pudiera deducirse ya de la legislación en la materia, sino quizás con la intención principal de dejar todavía más claro el desacuerdo del legislador catalán con el sistema (“Corresponde al departamento competente en materia de cambio climático la autorización, la supervisión, el control y el seguimiento en Cataluña de todas las actividades incluidas en el régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea *transitoriamente hasta que se adopte un nuevo instrumento más eficaz de lucha contra el cambio climático*”, art. 52.1 –la cursiva es nuestra).

No obstante, el Presidente del Gobierno impugnó los apartados 1 y 3 de este artículo. El primero, por no hacer expresa salvedad de la “aviación” al enunciar las tareas ejecutivas de competencia de la Generalitat, siendo así que en relación con esta actividad dichas funciones vienen atribuidas a la Administración General del Estado por la legislación básica. Aunque las defensas de la Ley reconocían que era así, alegando que se trataba simplemente de una omisión disculpable, la Sentencia [FJ 16 a)] considera su obligación examinar con detalle la constitucionalidad de esta reserva a favor del Estado de tareas ejecutivas “con carácter básico”, y sólo tras llegar a una conclusión afirmativa por un variado conjunto de razones [el “diferente método de asignación de derechos de emisión (asignación centralizada y gratuita *vs* subasta)”, la “movilidad y supra territorialidad característica del transporte aéreo”, y la perturbación que lo contrario podría suponer en el ejercicio de la competencia estatal exclusiva en materia de transporte aéreo *ex* art. 149.1.20 CE], se inclina, de acuerdo con lo pedido por las defensas, por una interpretación conforme, que se lleva al fallo.

Y el tercero se impugnaba por remitir a un futuro desarrollo reglamentario la regulación, entre otras cosas, de los mecanismos de “acreditación” de verificadores en la materia, por entender la Abogacía del Estado que de acuerdo con la normativa comunitaria europea sólo podía haber un organismo nacional de acreditación. La Sentencia [FJ 16 b)], tras un repaso de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, desestima la impugnación en base a la constatación de que el Estado no había procedido todavía a la designación de la Entidad Nacional de Acreditación como organismo nacional

eléctrico relativos al fomento de energías renovables, y el 10% restante (con un máximo de 50 millones de euros), a la política de lucha contra el cambio climático.

de acreditación de verificadores en el campo del comercio de derechos de emisión, por lo que ningún incumplimiento de normativa básica podía imputarse a dicho precepto. Lo que no dice la Sentencia es que esta circunstancia se debe a que la propia jurisprudencia constitucional ha venido frustrando hasta ahora, de manera discutible y siempre en favor de la Generalitat de Cataluña, los intentos del Estado de cumplir, también en el campo ambiental, la clara exigencia de la normativa comunitaria europea de que los organismos nacionales de acreditación, si existen, sean únicos (en último término, la STC 141/2016).

1.6.5. Prospecciones en el Mediterráneo

La Disposición adicional séptima de la Ley (declaración del Mediterráneo como zona libre de prospecciones y actividades de extracción y explotación de hidrocarburos) disponía lo siguiente: “El Gobierno [catalán] debe adoptar las medidas necesarias y hacer las actuaciones pertinentes *ante los organismos competentes* para declarar el Mediterráneo zona libre de prospecciones y actividades de extracción y explotación de hidrocarburos” (la cursiva es nuestra).

Aunque las defensas de la Ley postulaban una interpretación conforme de este precepto, en el sentido de que las gestiones del Gobierno catalán habrían de realizarse “ante quien corresponda” (Abogada del Parlamento) o “ante los poderes públicos estatales” (Abogados del Gobierno catalán), la Sentencia (FJ 17), con razón, considera en este caso imposible ignorar su claro tenor literal, porque los “organismos competentes” para llevar a cabo esa declaración no pueden ser otros que internacionales, con lo que el precepto supondría una interferencia en las competencias del Estado en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) y de explotación de los recursos del subsuelo marino (art. 149.1.25 CE), declarando su inconstitucionalidad, como pedía el Abogado del Estado.

1.6.6. Edificios de consumo energético casi nulo

La Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, ofrecía una definición incompleta del concepto de “edificio de consumo de energía casi nulo” (art. 2.2), relevante a los efectos de determinación de las obligaciones impuestas a los Estados miembros en relación con edificios nuevos o reformados a partir de ciertas fechas (“edificio con un nivel de eficiencia energética muy alto, que se determinará de conformidad con el anexo I. La cantidad casi nula o muy baja de energía requerida debería estar cubierta, en muy amplia medida, por energía procedente de fuentes renovables, incluida energía procedente de fuentes renovables producida *in situ* o en el entorno”),

que habría de ser concretada por los Estados miembros en función de sus “condiciones nacionales, regionales o locales” [art. 9.3 a)].

Por su parte, el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, que llevaba a cabo una transposición parcial de esa Directiva, remitía en su Disposición adicional segunda al Código Técnico de la Edificación la fijación de los requisitos mínimos que deberían cumplir esos edificios. Considerando tal vez que la transposición en este punto de la Directiva podría ser insuficiente, otro Real Decreto, el 56/2016, de 12 de febrero, incluyó en su Disposición adicional cuarta una definición de “edificio de consumo de energía casi nulo” simplemente copiada de la que ofrecía la Directiva. Y conforme al encargo recibido, el Código Técnico de la Edificación pasó a concretar los mencionados requisitos mínimos en virtud de una modificación parcial llevada a cabo en 2013²⁵.

Pues bien, la Ley catalana incluyó también por su parte una definición de “edificio de consumo energético casi nulo” en los siguientes términos [art. 4 e)]: “edificio con un nivel de eficiencia energética muy elevado, calculada de acuerdo con la metodología establecida por el anexo I de la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a la eficiencia energética de los edificios. La cantidad casi nula o muy baja de la energía requerida debe estar ampliamente cubierta por energía procedente de fuentes renovables, incluida la energía producida in situ o en el entorno del edificio”. Definición a la implícitamente se remitía la Ley en algunos preceptos (el art. 27 y la Disposición transitoria tercera) y que se completaba mediante el encargo a “los departamentos competentes en materia de energía y vivienda del Gobierno” de “establecer, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente ley, los requisitos que debe cumplir un edificio para ser considerado de consumo de energía casi nulo” (apartado segundo de esa Disposición).

El Abogado del Estado impugnó tanto la definición del art. 4 e) como su complemento a través del apartado segundo de la Disposición transitoria tercera por ignorar y/o contradecir la legislación básica en la materia; mientras que las

²⁵ Orden FOM/1635/2013, de 10 de septiembre, por la que se actualiza el Documento Básico DB-HE “Ahorro de Energía”, del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. Aunque será luego la Orden FOM/588/2017, de 15 de junio (art. 1) la que indique expresamente que un “edificio de consumo de energía casi nulo” es aquel “edificio que cumple con las exigencias reglamentarias establecidas para edificios de nueva construcción en las diferentes secciones de este Documento Básico”.

defensas de la Ley se limitaron a señalar la sustancial coincidencia de la definición catalana con la estatal.

Latía en esos preceptos, como fácilmente puede adivinarse, la intención del legislador catalán de ignorar también en este punto lo que pudiera estar dispuesto o disponerse a nivel básico estatal, y de enlazar directamente con la normativa comunitaria europea, fuente última del concepto y de las obligaciones ligadas al mismo. Pero, como ya hemos visto que ocurría en otras ocasiones, la Sentencia no concede importancia a estas intenciones, que no sólo considera insuficientes para determinar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, sino sobre las cuales tampoco formula ninguna advertencia.

Tras una larga exposición de los antecedentes normativos que antes hemos intentado sintetizar, la Sentencia (FJ 18) toma, en efecto, una decisión en apariencia extraña, aunque posiblemente correcta si atendemos a lo sustancial. Declara, en primer lugar, inconstitucional lo que parecía más inofensivo, esto es, la “reproducción” en el art. 4 e) de la definición estatal (básica) de “edificio de consumo de energía casi nulo”, por considerarla innecesaria para “hacer inteligible o facilitar la comprensión del régimen autonómico de desarrollo”; pero libra en cambio de todo reproche al precepto más desafiante, esto es, a la remisión por la Disposición transitoria al reglamento catalán de los “requisitos” que deben cumplir los edificios de consumo de energía casi nulo, por entender que aunque el Estado dispone de competencias en la materia, las que avalan el entero Código Técnico de la Edificación (art. 149.1.16, 23 y 25 CE), se trata simplemente de competencias “básicas” o, lo que es igual, para fijar los “requisitos mínimos”, susceptibles de desarrollo legislativo autonómico.

Quedémonos, pues, con esto último, con que la Sentencia está recordando al titular catalán de la potestad reglamentaria que, cuando haga uso de la habilitación legal, habrá de respetar las reglas básicas o mínimas del Código Técnico de la Edificación.

2. SUELO Y ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

2.1. INTRODUCCIÓN

El componente ambiental de la legislación “básica” de suelo y su interrelación con la legislación también básica en materia de espacios naturales protegidos, está ocupando un espacio cada vez mayor dentro de la jurisprudencia constitucional al hilo del enjuiciamiento desde la óptica competencial de leyes autonómicas posiblemente transgresoras de aquéllas.

El ejercicio 2019 deja un caso muy señalado de esta problemática, el que por razón de su origen podemos denominar caso Valdecañas (STC 134/2019),

resuelto, a mi juicio, de forma discutible. La legislación canaria también ha vuelto a ser foco de atención desde esta perspectiva (STC 86/2019). E incluimos finalmente en este apartado la Sentencia relativa a la Ley murciana 10/2018 (STC 161/2019), que aborda no obstante además otro tipo de cuestiones.

2.2. TRANSFORMACIONES URBANÍSTICAS EN ESPACIOS DE LA RED NATURA 2000: EL CASO VALDECAÑAS (STC 134/2019)

2.2.1. Introducción

Sea por “contaminación” debida al caso que está en el origen de la Sentencia, el de la “Marina Isla de Valdecañas”, como sostiene en su espléndido Voto particular, formulado en solitario, el Magistrado Ricardo Enríquez Sancho, por fidelidad a la jurisprudencia ordinaria en la materia o por convencimiento, lo cierto es que la STC 134/2019, de 13 de noviembre, contiene un pronunciamiento a mi modo de ver discutible sobre un problema jurídico de alcance general y en principio de legalidad ordinaria, aunque relevante para la decisión de la cuestión competencial planteada, como es el relativo a la posibilidad o no de transformación urbanística de terrenos (vírgenes) enclavados en espacios de la Red Natura 2000, que la Sentencia resuelve de manera categórica en sentido negativo, por resultar así, en su opinión, de lo dispuesto por la legislación básica estatal y, en último término (aunque lógicamente no se utilice como parámetro, siquiera indirecto, de constitucionalidad), de la normativa comunitaria europea de la que aquélla trae causa.

La Sentencia, dictada en una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en relación con ciertos extremos de la modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, llevada a cabo por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, merece, pues, por esas implicaciones generales, una atenta consideración, que debe ir precedida de un repaso (siquiera sea somero) de las vicisitudes del caso que motivó su planteamiento, y sobre el que ineludiblemente va a traer también consecuencias, que valoraremos junto a otras cuestiones a modo de comentario final.

2.2.2. El proyecto “Marina Isla de Valdecañas”

El pantano de Valdecañas es un embalse sobre el río Tajo dentro de la provincia de Cáceres (lindando con la de Toledo), construido entre 1957 y 1964 para uso hidroeléctrico y de regadío; el tercero de mayor capacidad de la cuenca del Tajo (sólo por detrás de los de Alcántara y Buendía) y el séptimo de toda España.

Desde su construcción quedó enclavada dentro del pantano, en su parte más oriental, una isla, prácticamente una península, así denominada, Isla de Valdecañas, de considerable extensión (unas 133 has.), perteneciente a los municipios de El Gordo y Berrocalejo, en cuya superficie el Gobierno extremeño aprobaría décadas después (en 2007) un proyecto urbanístico de las características que luego veremos.

Desde 2003 toda la superficie del pantano, incluida por supuesto la isla, junto a algunos terrenos aledaños, estaba propuesta como "zona de especial protección de las aves" (ZEPA "Embalse de Valdecañas"), por su importancia para un buen número de especies migratorias y algunas grandes rapaces; y desde 2006, lindando con la ZEPA y en las proximidades de la isla (pero sin comprenderla, como equívocamente afirman algunas de las resoluciones judiciales que luego mencionaremos), hay declarado también un "lugar de importancia comunitaria" (LIC "Márgenes de Valdecañas", de 132 has.), por su valor representativo de ciertos hábitats y especies incluidos en el Directiva de referencia en la materia.

Teniendo en cuenta la belleza del entorno y su relativa cercanía a Madrid (apenas unos 150 Kms.), y con el fin de potenciar el desarrollo económico de una zona sin muchos estímulos de esta naturaleza, el Gobierno extremeño, a instancias de una entidad promotora ("Marina Isla de Valdecañas, S.A."), aprobó en 2007, como ya se ha anticipado, en calidad de "Proyecto de interés regional" de iniciativa particular y al amparo de las previsiones a este respecto de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (art. 62), la realización sobre la entera superficie de la isla de una urbanización "de lujo", de notables proporciones, pero de perfil en principio amable (*bungalows*, hoteles, campo de golf, etc.)²⁶, que había obtenido, en el preceptivo trámite de evaluación evacuado dentro del procedimiento de aprobación del proyecto, Declaración de Impacto Ambiental favorable²⁷.

Como era previsible, dos de las asociaciones ecologistas que ya habían formulado alegaciones en contra en el procedimiento (Ecologistas en Acción y

²⁶ Decreto 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Interés Regional promovido por "Marina Isla de Valdecañas, S.A.", consistente en la reclasificación y ordenación de terrenos situados en Isla Embalse de Valdecañas, con destino a la construcción del "Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas", en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo (DOE núm. 44, de 17 de abril de 2007).

²⁷ Resolución de 2 de marzo de 2007, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se formula declaración de impacto ambiental sobre el proyecto de "Construcción de complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas", en los términos municipales de El Gordo y Berrocalejo (DOE núm. 31, de 15 de marzo de 2007).

la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura -Adenex) interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos contra el Decreto de aprobación del proyecto, solicitando la suspensión cautelar de su ejecución; petición que, sin embargo (uno de los defectos crónicos de nuestro sistema), no fue acogida, por lo que la urbanización ya estaba terminada y habitada en una de sus fases cuando en 2011 recayó Sentencia²⁸.

En efecto, el 9 de marzo de 2011, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó Sentencia sobre el asunto en cuestión declarando la nulidad de pleno Derecho del Decreto y del proyecto impugnado y ordenando la reposición de los terrenos a la situación anterior²⁹. La Sentencia apreció vicios de distinta naturaleza en el proyecto, pero fundamentalmente tres: (1) la actuación urbanística aprobada (y parcialmente ejecutada) no encajaría por sus características dentro de los fines legalmente previstos para la aprobación de "Proyectos de interés regional"; (2) se habría omitido el análisis de alternativas, exigible tanto desde un punto de vista urbanístico (exigencia de motivación de las decisiones de planeamiento) como ambiental (por venir impuesto por la legislación básica en materia de evaluación de impacto); y (3), por lo que aquí más importa, la clasificación de los terrenos de la isla como suelo urbanizable resultaría incompatible con su emplazamiento dentro de un espacio de la Red Natura 2000 (la ZEPA Embalse de Valdecañas), a tenor de la legislación urbanística estatal de carácter básico a la sazón vigente, representada por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

Como reacción a esta Sentencia, el Parlamento extremeño aprobó inmediatamente la Ley 9/2011, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial, con la que se intentaba remediar una de las carencias advertidas en el marco jurídico de referencia de la actuación (la otra, la relativa a los fines habilitantes para los

²⁸ Sólo tengo constancia de esa petición de suspensión cautelar y de su desestimación (que no aparece en los antecedentes de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura) a través de una noticia publicada en el Diario Hoy de Extremadura de 13 de marzo de 2011 ("Adenex recurre el PGOU de El Gordo para que la sentencia sea ejecutable"), que se refiere indirectamente a esa circunstancia ("De momento Adenex solicitará en el recurso contencioso contra el PGOU de El Gordo gran parte de las *medidas cautelares que le fueron desestimadas inicialmente en el procedimiento de nulidad del Decreto 55/2007*" –la cursiva es nuestra).

²⁹ Aunque en adelante para simplificar haremos referencia a la Sentencia en singular, se trata en realidad (como advierte el Voto particular) de dos Sentencias de idéntica fecha y contenido, relativa cada una de ellas al recurso interpuesto por cada una de las dos asociaciones ecologistas (núms. de recurso: 561/2007 –Ecologistas en Acción- y 753/2007 –Adenex). Esa dualidad se repetirá luego en las Sentencias dictadas en casación por el Tribunal Supremo, que se mencionan más tarde.

Proyectos de interés regional, lo había sido ya con anterioridad³⁰). Así, se matizó la prohibición de clasificación como suelo urbanizable de terrenos situados en espacios de la Red Natura 2000 (supuestamente resultante de la legislación básica estatal) en unos términos capaces de dar cobijo a actuaciones como la ahora cuestionada: “La mera inclusión de unos terrenos en la Red Ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental” [párrafo segundo del art. 11.3.1 b) de la Ley 15/2001, introducido por la Ley 9/2011]. Y, adicionalmente, se estableció un procedimiento de homologación de proyectos ya aprobados, vulnerables de acuerdo con la doctrina establecida por la Sentencia, pero acomodados a las nuevas previsiones legales (Disposición adicional única de la Ley 9/2011).

No tardó mucho la Junta de Extremadura en homologar, conforme a estas nuevas reglas, el Proyecto de Interés Regional “Marina Isla de Valdecañas”, lo que llevó a cabo por Resolución de 28 de julio de 2011, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura³¹. Y en paralelo se aprobó también meses después el Plan de Gestión de la ZEPA “Embalse de Valdecañas”, que zonificaba el espacio, incluyendo la isla de Valdecañas dentro de las “zonas de uso general”, compatibles con la clasificación de sus suelos como urbanizables por ausencia de “valores naturales significativos” (apartado 8.4 del Plan)³².

Sin perjuicio de estas medidas legales y administrativas, tanto la Junta de Extremadura como los Ayuntamientos de El Gordo y Berrocalejo y la entidad promotora del Complejo, habían interpuesto recurso de casación frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que fue resuelto en sentido negativo, declarándose no haber lugar a la casación, por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de enero de

³⁰ En efecto, por medio de la Ley 9/2010, de 18 de octubre, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial, se había procedido a la ampliación de esos fines, incluyendo uno acorde con las características del proyecto de Valdecañas [nueva letra e) del art. 60.2 de la Ley 15/2001].

³¹ Resolución de 28 de julio de 2011, de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, por la que se aprueba definitivamente la homologación del Proyecto de Interés Regional denominado “Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas” (DOE núm. 185, de 26 de septiembre de 2011).

³² Plan de Gestión de la ZEPA “Embalse de Valdecañas”, aprobado por Orden de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía, de 11 de diciembre de 2012 (DOE núm. 243, de 18 de diciembre de 2012).

2014, lo que determinaría la firmeza de la Sentencia recurrida³³. Algunos de los motivos del recurso fueron rechazados por encerrar cuestiones relativas a la interpretación del Derecho autonómico, no planteables en una casación ordinaria. Pero otro de los motivos, el que aquí más importa, concerniente esta vez sí a la interpretación de normas estatales y de Derecho comunitario europeo, esto es, el relativo a la posibilidad o no de urbanización (de clasificación como suelo urbanizable) de terrenos situados en espacios de la Red Natura 2000, fue también rechazado en base a una interpretación de esas normas análoga a la ya defendida por la Sentencia de instancia y basada en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia³⁴.

Resta por ver en este repaso de los antecedentes del caso Valdecañas los concretos términos y el momento procesal en el que se produjo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que dio lugar a la STC 134/2019, que luego vamos a comentar.

Como ya advertimos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura no concedió la suspensión cautelar de la ejecución del proyecto inicialmente instada por las asociaciones ecologistas. Sí concedió luego la ejecución provisional de su Sentencia anulatoria del proyecto, en tanto se resolvía el recurso de casación, pero no llegó

³³ De nuevo, se trató en esta ocasión de dos Sentencias de idéntica fecha y contenido (núms. de recurso: 2419/2011 –Ecologistas en Acción- y 2940/2011 –Adenex).

³⁴ Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ ha analizado lúcidamente y con detalle, en una serie de trabajos publicados en sucesivas ediciones de este *Observatorio de Políticas Ambientales*, esta exigente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las transformaciones urbanísticas (o desclasificaciones) de suelos no urbanizables protegidos (o especiales). Una jurisprudencia curiosamente gestada a partir de una Ley de signo liberalizador (la mencionada Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones), pero de la que cupo inferir (como aspecto básico) el carácter “reglado” de ese tipo de suelo; posición que ha mantenido desde entonces el Tribunal Supremo sin solución de continuidad y aun potenciado, en el marco de la posterior legislación de signo más protector (la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y ulteriores), con la invocación del principio ambiental de “no regresión”; y que ha dado como resultado un acercamiento jurisprudencial sumamente restrictivo para esa clase de actuaciones, que el autor resume en la idea de la práctica “intangibilidad del suelo rústico o no urbanizable especialmente protegido”. Me refiero, en particular, a los siguientes trabajos: [“Jurisprudencia contencioso-administrativa: ¿es el derecho urbanístico el derecho territorial común?”](#), *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, pp. 349 y ss. (en el que trata, además, el caso Valdecañas, con motivo de la por entonces reciente STS de 29 de enero de 2014); [“Jurisprudencia contencioso-administrativa: instituciones urbanísticas para la protección ambiental”](#), *Observatorio de Políticas Ambientales 2015*, pp. 431 y ss. (que contiene, además, una amplia y pertinente referencia bibliográfica en la materia, pp. 438-439); y [“Jurisprudencia contencioso-administrativa: los límites de la potestad reglamentaria local en materia ambiental”](#), *Observatorio de Políticas Ambientales 2016*, pp. 448 y ss. (en el que utiliza la referida expresión de la intangibilidad del suelo no urbanizable protegido).

a materializarse por la elevada fianza a la que quedó sujeta³⁵. Pero una vez rechazado este recurso y firme, pues, aquella Sentencia, que seguía sin ser objeto de cumplimiento, prosiguió, como es lógico, el incidente de ejecución.

En paralelo, las asociaciones ecologistas habían recurrido también en vía contencioso-administrativa la Resolución antes mencionada de homologación del proyecto de acuerdo con las previsiones de la Ley 9/2011. Curiosamente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura suspendió en principio (aunque una vez rechazado el recurso de casación) la tramitación de este recurso hasta que se decidiera el incidente de ejecución (ya por entonces abierto), cuando la lógica parecía imponer lo contrario, esto es, decidir primero este nuevo recurso, del que podría resultar una causa de imposibilidad legal de cumplimiento de la Sentencia relevante para el incidente de ejecución³⁶. Debió de entenderlo así después, reabriendo en consecuencia la tramitación del recurso dirigido frente a la Resolución de homologación, y en el seno del mismo decidió finalmente, tras oír a las partes personadas, plantear la cuestión de inconstitucionalidad que aquí nos ocupa³⁷.

Una cuestión dirigida frente a dos preceptos de la Ley extremeña 9/2011. El primero, el que [añadiendo un párrafo segundo al art. 11.3.1 b) de la Ley 15/2001] matizaba la prohibición de clasificación como suelo urbanizable de terrenos incluidos en espacios de la Red Natura 2000; y el segundo, el que articulaba la homologación de proyectos ya aprobados a las nuevas previsiones legales. El primero por posible vulneración tanto de la legislación básica en la materia (inconstitucionalidad mediata por motivos competenciales) como de los arts. 24.1 y 9.3 CE por su carácter de ley singular constitucionalmente prohibida y aprobada para eludir el cumplimiento de la Sentencia recaída en el proceso de origen; y el segundo sólo por este último motivo.

El proceso constitucional conducente a la STC 134/2019 va a presentar un nutrido grupo de partes comparecientes. En efecto, junto a la Junta y a la

³⁵ Así se desprende del ATS de 5 junio de 2014 (núm. de recurso 1784/2012), que desestimó el recurso de casación interpuesto por la Junta de Extremadura frente al que concedía la ejecución provisional, por pérdida sobrevenida de objeto una vez recaída Sentencia en el asunto principal.

³⁶ Todo esto se desprende de las alegaciones realizadas en el proceso constitucional por algunas de las partes personadas (vid., entre otros, el antecedente 12 de la STC 134/2019).

³⁷ En realidad, de nuevo, dos cuestiones de inconstitucionalidad. La planteada en el recurso interpuesto por Adenex será la resuelta en primer lugar mediante la STC 134/2019 que estamos comentando; y la planteada en el recurso interpuesto por Ecologistas en Acción será resuelta por la STC 152/2019, de 25 de noviembre, que se limita a dar por extinguida la cuestión en relación con uno de los preceptos cuestionados, por haber sido ya declarada su inconstitucionalidad por la STC 134/2019, y a desestimarla en relación con el otro, en base siempre a los argumentos ofrecidos por esta última, con lo que estamos anticipando ya su desenlace.

Asamblea de Extremadura, como partes defensoras de la constitucionalidad de la Ley cuestionada, y a la Fiscal General del Estado, de obligada actuación en esta clase de procesos, comparecieron también y presentaron alegaciones (todas ellas muy interesantes) las demás partes intervinientes en el proceso *a quo*, esto es, la entidad "Marina Isla de Valdecañas, S.A.", las comunidades de propietarios de los complejos residenciales norte, centro y sur de la "Isla de Valdecañas" y la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura.

2.2.3. La Sentencia

La Sentencia comienza su examen del caso con el enjuiciamiento del precepto que permitía la clasificación como suelo urbanizable de terrenos emplazados en espacios de la Red Natura 2000, cuyo tenor (recordemos) era el siguiente: "La mera inclusión de unos terrenos en la Red Ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental" [párrafo segundo del art. 11.3.1 b) de la Ley 15/2001, introducido por la Ley 9/2011].

Y de los dos motivos por los cuales el órgano judicial cuestionaba la constitucionalidad del precepto, comienza con el estudio del que a la postre resultará decisivo y suficiente, el basado en razones competenciales por posible vulneración de la legislación básica en la materia.

Recuerda primero la Sentencia (FJ 3) los referentes normativos que han de ser tomados en consideración para la resolución de problemas competenciales de esta índole (supuestos de posible inconstitucionalidad mediata o indirecta) en el marco de cuestiones de inconstitucionalidad: (1) del lado de la disposición cuestionada, resulta irrelevante su eventual modificación o derogación posterior, como ocurría en este caso, en el que la Ley 15/2001 había sido sustituida por la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, que ya no contiene un precepto de características similares; y (2) desde el ángulo de la legislación básica, también se ha de utilizar como parámetro de contraste la vigente en el momento de aprobación de la ley autonómica cuestionada, en este caso, el Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, aunque a la hora de dictar Sentencia (por el Tribunal Constitucional) hubiera sido sustituida por otra, como igualmente ocurría en este caso, si bien con la diferencia de que en el nuevo Texto Refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo

7/2015, de 30 de octubre, los preceptos de contraste mantienen la misma redacción³⁸.

Y termina la Sentencia esta parte introductoria recordando igualmente los dos escalones que, según doctrina reiterada, comprende el estudio de los supuestos de posible inconstitucionalidad mediata o indirecta de disposiciones autonómicas [FJ 4 A) a)]: (1) la comprobación del carácter formal y materialmente básico de los preceptos estatales ofrecidos como término de comparación; y (2) el análisis de la existencia o no de una contradicción “efectiva e insalvable por vía interpretativa” entre las unas y los otros.

Los dos preceptos del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 que el órgano judicial proponía fundamentalmente como demostrativos de esa contradicción (análogos a los utilizados en su momento por el Tribunal Superior de Justicia y por el Tribunal Supremo para invalidar por el motivo ahora considerado el proyecto Valdecañas) eran el art. 12.2 a), relativo a la delimitación del suelo rural, y el art. 13.4 (en su redacción original³⁹), relativo al régimen del suelo rural y a la descatalogación de espacios naturales protegidos, que conviene transcribir ahora:

Art. 12 (Situaciones básicas del suelo): “(...) 2. Está en la situación de suelo rural: a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística”.

Art. 13 (Utilización del suelo rural): “(...) 4. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

³⁸ En el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, el contenido del art. 12.2 a) del Texto Refundido de 2008 se encuentra en el art. 22.2 a); y el del art. 13.4, en el segundo párrafo del art. 13.1 y en el art. 13.3.

³⁹ Con la modificación parcial del Texto Refundido de 2008 llevada a cabo por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (Disposición final 12ª), el primer párrafo del art. 13.4 pasó a ser el segundo del art. 8.2, y el segundo párrafo del art. 13.4 pasó a ser el art. 8.4.

Sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación..." (los subrayados son nuestros).

La absolución del primer escalón del test resulta relativamente sencilla para la Sentencia [FJ 4 A) a)], que concluye afirmando el carácter básico de los dos preceptos en calidad tanto de legislación básica en materia de protección del medio ambiente como de condiciones básicas para la igualdad de los españoles en el ejercicio de derechos constitucionales (art. 149.1.23 y 1, respectivamente, en relación este último con el art. 33, todos ellos de la CE), y tanto desde una perspectiva formal, por su expresa consideración como tales por el propio Texto Refundido de 2008 (apartado 1 de la Disposición final primera), como material o sustantiva, por su conexión de sentido con ambos títulos competenciales y su carácter no agotador de la regulación de las respectivas cuestiones [“por cuanto fijan una norma mínima de protección ambiental (art. 149.1.23 CE), además de establecer condiciones básicas en el ejercicio del derecho de propiedad sobre el suelo (art. 149.1.1 CE), específicamente sobre el rural”]; carácter materialmente básico para cuya afirmación la Sentencia se apoya, además [FJ 4 A) b)], en la abundante jurisprudencia reciente sobre la legislación básica de suelo (a partir de la STC 141/2014, de 11 de septiembre).

De más enjundia prometía ser el siguiente paso, cuya piedra de toque consistía obviamente en la interpretación del sentido de esos dos preceptos y de su proyección sobre la cuestión ahora debatida (la posible clasificación como urbanizables de suelos comprendidos en espacios de la Red Natura 2000).

Es, sin embargo, en este punto en el que la Sentencia no resulta, en mi opinión, del todo convincente, al resolver el problema en unos términos tal vez demasiado esquemáticos (no muy diferentes de los utilizados por las Sentencias del caso Valdecañas, ya mencionados) y que, aunque expuestos con un desarrollo argumental más elaborado, cabría resumir de la manera siguiente:

(1) La Sentencia reconoce, en primer término, que el legislador “básico” en el campo de la ordenación territorial y urbanística [esto es, el art. 12.2 a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008] no proporciona una delimitación completa del suelo que ha de mantenerse necesariamente en la condición de rural (suelo rural protegido), insusceptible de transformación urbanística, remitiéndose, al menos en parte, a lo dispuesto en la legislación sectorial, en este caso, la de protección de la naturaleza, cuyo exponente igualmente básico ya por entonces era la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Pero de la simple inclusión de los espacios integrantes de la Red Natura 2000 dentro de las categorías de espacios naturales protegidos previstas por esta legislación sectorial o por su especial relevancia dentro de estas categorías, que se destaca, la Sentencia parece extraer la consecuencia de que los espacios de la Red Natura 2000 se han de mantener libres (por efecto de la legislación que lleva a cabo la remisión, esto es, del Texto Refundido de la Ley de Suelo) de cualquier operación de transformación urbanística (o, lo que es lo mismo, no pueden ser bajo ningún concepto clasificados como suelos urbanizables), lo que inevitablemente le lleva ya a la conclusión de la existencia de una contradicción “efectiva e insalvable” entre el precepto autonómico que consentiría este tipo de actuaciones (bajo la condición, entre otras, de una evaluación ambiental favorable) y la terminante prohibición establecida por la referida legislación básica.

“Por su parte, cuando el art. 12.2 a) TRLS 2008 dispone que está en la situación de suelo rural <<[e]n todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación [...] de la naturaleza>> no deja lugar a dudas sobre su carácter imperativo. Del tenor literal de este precepto, en conexión con el reconocimiento de un alto valor ecológico a los terrenos Red Natura 2000 por la legislación –europea y nacional– de la naturaleza, se colige que los citados terrenos Red Natura 2000 deben quedar preservados de la transformación urbanística; esto es, han de permanecer en situación de suelo rural excluido del proceso de urbanización, debiendo el planificador urbanístico adoptar, en su caso, la técnica urbanística que resulte más idónea y adecuada a tal fin (clasificación como suelo no urbanizable o equivalente)” [FJ 4 B) b)].

(2) Ello, no obstante, la Sentencia refuerza este argumento con dos consideraciones adicionales. En primer lugar, que la transformación urbanística de suelos comprendidos dentro de un espacio de la Red Natura 2000 supondría “de facto” una descatalogación (siquiera parcial) de dichos espacios, por lo que igualmente el precepto impugnado entraría en una contradicción “efectiva e insalvable” con los requisitos sustantivos y formales exigidos por la legislación básica (art. 13.4 del Texto Refundido) para este tipo de operaciones [FJ 4 C)].

(3) Y, en segundo lugar, que lo prohibido por la legislación básica sería la transformación urbanística de suelos que se encuentren “en estado natural” dentro de un espacio de la Red Natura 2000, que era justamente lo admitido por el precepto impugnado, de modo que (frente a lo sostenido por alguna de las partes intervinientes) la eventual existencia en esos espacios, con carácter previo a su reconocimiento como tales, de suelos ya transformados urbanísticamente (suelos urbanos) no entraría en contradicción con aquella prohibición ni podría justificar una dispensa de la misma [FJ 4 C)].

Tras declarar, por las razones indicadas, la inconstitucionalidad por vicios competenciales del precepto extremeño ahora enjuiciado, el relativo a la clasificación urbanística de espacios de la Red Natura 2000, la Sentencia considera, con razón, innecesario examinar si podría calificarse, además, como una ley singular constitucionalmente prohibida [FJ 4 C) *in fine*].

Esto último es, sin embargo, lo que a continuación va a analizar la Sentencia (FJ 5) en relación con el otro de los preceptos de la Ley extremeña (impugnado exclusivamente por este motivo), el relativo al procedimiento de homologación de instrumentos de ordenación del territorio y urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de la Ley 9/2011 (esto es, su Disposición adicional única).

Posiblemente el órgano judicial proponente esperaba más de esta parte del debate, pero la Sentencia resuelve la cuestión de forma expeditiva, descartando que con la previsión de este procedimiento de homologación (y valdría decir también, con mayor motivo, con la regulación ya declarada inconstitucional de las condiciones para la transformación urbanística de espacios de la Red Natura), el legislador extremeño hubiera sobrepasado los límites constitucionalmente exigibles en el dictado de leyes singulares o en la realización de convalidaciones legislativas.

En realidad, la Sentencia niega la mayor. Tras recordar la, en mi opinión, discutible tipología de leyes singulares (y, por extensión, de convalidaciones legislativas) establecida por la jurisprudencia constitucional reciente (a partir de las SSTC 129 y 203/2013, en los casos Santovenia y Ciudad del Medio Ambiente), la Sentencia descarta que nos encontremos ante alguno de estos supuestos. Ni la Ley es obviamente "autoaplicativa", pues la homologación presupone un procedimiento y se traduce en el dictado de un acto administrativo, ni el procedimiento de homologación se regula formalmente (la Sentencia se abstiene lógicamente de valorar las intenciones) en atención a un único destinatario o a un único caso, sino a un número indeterminado de ellos (FJ 5 *in fine*).

Con la declaración de inconstitucionalidad por motivos competenciales del precepto relativo a la clasificación urbanística de espacios de la Red Natura 2000, el órgano judicial proponente tiene ya sustancialmente despejada, como veremos después, la resolución del caso.

2.2.4. El Voto particular

La Sentencia tiene un Voto particular firmado por el Magistrado Ricardo Enríquez Sancho, en el que discrepa de la decisión tomada por el Tribunal en relación con el precepto permisivo de la clasificación como urbanizables de suelos incluidos en espacios de la Red Natura 2000.

Como indicamos en la introducción, el Magistrado discrepante cree que esa decisión ha estado probablemente influida ("contaminada") por las circunstancias del caso Valdecañas (apartado 1 de su Voto); un caso que tal vez en su opinión (aunque no se pronuncie al respecto) mereciera los fallos judiciales que obtuvo, o quizás (aunque por no abordar esta cuestión, parece descartarlo) el reproche por parte del Tribunal a su forma de convalidación; pero con abstracción del cual debiera haberse resuelto, y en sentido favorable, la cuestión relativa a la conformidad del precepto impugnado con el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias.

La tesis del Magistrado es que de la legislación básica de referencia no cabe inferir (como tampoco de la normativa comunitaria europea de la que aquella trae causa) una prohibición absoluta, como la que advierte la Sentencia, para la realización de actuaciones de transformación urbanística en espacios de la Red Natura 2000 o, lo que es lo mismo, una incompatibilidad radical entre dichos espacios y la existencia en su seno de terrenos urbanizables; lo que, a su juicio, debiera haber bastado para eximir de reproche competencial al precepto impugnado. Los argumentos a los que el Voto (apartado 4) confiere más peso en este sentido son los relativos a la existencia de terrenos ya urbanizados en algunos espacios de la Red, y a las previsiones de evaluación ambiental que (al igual que el precepto impugnado) contiene la legislación sectorial (básica) para los proyectos con incidencia en los mismos.

2.2.5. Consideraciones finales

En línea con el Voto particular, también yo creo que el caso debiera haberse resuelto de otra forma o, al menos, con otros argumentos.

Al margen de las circunstancias del caso Valdecañas, al legislador extremeño (de 2011) se le podría haber reprochado, en mi opinión, el intentar aclarar una cuestión ya resuelta por la legislación básica estatal (y por lo tanto indisponible) y el hacerlo en unos términos tal vez incompletos y por lo tanto insuficientes [pues es obvio que el párrafo segundo del art. 11.3.1 b) de la Ley 15/2001, introducido por la Ley 9/2011, no reflejaba con exactitud los apartados 4 y siguientes del art. 46 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, correlativos, a su vez, con los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres⁴⁰]; lo que, no obstante, no tendría por qué haber desembocado necesariamente en una declaración de inconstitucionalidad, pudiendo haber bastado quizás una interpretación conforme.

⁴⁰ Sobre estas cuestiones, vid., con toda amplitud, Agustín GARCÍA URETA, *Derecho europeo de la biodiversidad*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 528 y ss.

Pero lo que, a mi juicio, no resulta del todo convincente es dar por resuelta esa cuestión en los términos en que lo hace la STC 134/2019 (sustancialmente coincidentes con los de las Sentencias que juzgaron el caso Valdecañas, lo que tal vez, como se dijo, constituya un motivo adicional, no desdeñable, para explicar el pronunciamiento del Tribunal respecto de una cuestión, en el fondo, de legalidad ordinaria), pues, en efecto, ni de la legislación básica (en materia de suelo y de protección de la naturaleza) ni de la normativa comunitaria europea que está detrás de la regulación (nacional) de los espacios de la Red Natura 2000, parece que quepa derivar una prohibición absoluta de toda actuación de transformación urbanística (sobre terrenos “en estado natural”) en el interior de dichos espacios.

Creo que la Sentencia otorga en este punto a la legislación estatal de suelo [al art. 12.2 a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008] un alcance que posiblemente no tiene. El reenvío que dicha legislación efectúa a la legislación sectorial, aquí la de protección de la naturaleza, en punto a la delimitación del suelo rural protegido parece que hay que entenderlo como un reenvío total, no selectivo, de modo que será esta legislación sectorial (y no la de suelo) la determinante de las posibilidades de intervención (también de transformación urbanística) de los espacios que regula y obliga a proteger (y en definitiva de las posibilidades de clasificación de sus suelos).

Pues bien, en esa legislación las actuaciones de transformación urbanística no reciben en principio ningún tratamiento especial, sino que están sometidas al mismo régimen que el resto de intervenciones, esto es, a una evaluación detallada de sus posibles repercusiones sobre dichos espacios, para rechazarlas si son negativas, salvo por la concurrencia justificada de ciertas razones excepcionales. Es más (como argumentaron sin éxito en el proceso todas las defensas de la constitucionalidad en este punto de la Ley y el propio Magistrado discrepante), la normativa básica sobre evaluación ambiental (en su papel de concretar el procedimiento para la realización de la evaluación específica de la Directiva Hábitats) contiene un claro desmentido de esa supuesta prohibición terminante de transformaciones urbanísticas en espacios de la Red Natura 2000⁴¹.

⁴¹ En efecto, el Anexo I de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (proyectos sometidos a la evaluación ambiental ordinaria) incluye un Grupo 9 a) con el significativo título de “Los siguientes proyectos cuando se desarrollen *en* Espacios Naturales Protegidos, *Red Natura 2000* y Áreas protegidas por instrumentos internacionales, según la regulación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”, dentro del cual en el punto 10º se mencionan los “*proyectos que requieran la urbanización del suelo para polígonos industriales o usos residenciales que ocupen más de 5 ha...*” (las cursivas son nuestras).

Curiosamente, la Sentencia, que hace referencia al menos en parte a este régimen matizado, derivado de la legislación sectorial [FJ 4 B) a)], prescinde luego del mismo a la hora de tomar una decisión.

Tampoco parece acertada, en virtud de todo lo anterior, la equiparación que hace la Sentencia entre transformación urbanística en el interior de un espacio de la Red Natura 2000 y descatalogación (siquiera parcial) de dicho espacio, por lo que no resultaría aplicable a aquélla el régimen básico de esta última (como sostenía igualmente el Voto particular, apartado 3).

Pasando ya al caso Valdecañas, su suerte podría estar echada. Es de lamentar, no obstante, que el debate no se centrara en su momento, como a mi juicio imponía el marco legal de referencia, en las repercusiones reales del proyecto sobre los objetivos de conservación de la ZEPA del Embalse, habiéndose siempre derivado (tanto en sede judicial como ahora ante el Tribunal Constitucional) hacia otro tipo de cuestiones⁴².

Y, desde luego, la conclusión más importante que, a mi juicio, cabe extraer de este caso, como de tantos otros, es la necesidad de proceder de otra manera en materia cautelar. No tiene sentido que actuaciones tan importantes y costosas se ejecuten mientras sigue pendiente la decisión del pleito que las pone en cuestión. Los problemas de todo orden que plantea luego la ejecución de una Sentencia desfavorable resultan desmoralizantes. Sería, desde luego, preferible una suspensión cuasi automática de la ejecución de esta clase de proyectos, unida a una decisión de los pleitos lo más rápida posible⁴³. Ciertamente, no es fácil cuadrar el círculo, pero hay que seguir reflexionando sobre ello.

⁴² Curiosamente, ese debate sobre las repercusiones ambientales del proyecto sí que está teniendo lugar ahora, con la urbanización ya parcialmente construida y en funcionamiento, en el marco del incidente de ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, iniciado en 2015 tras la firmeza proporcionada por la Sentencia del Tribunal Supremo. En efecto, a petición del propio Tribunal Superior de Justicia, y tras varios años de trabajo, la "Estación Biológica de Doñana", Instituto perteneciente al Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), entregó en enero de 2019 un voluminoso Informe (de más de 1.000 páginas) respondiendo a diferentes preguntas del Tribunal (extraigo esta información del artículo firmado por Antonio J. ARMERO en el Diario Hoy de Extremadura de 12 de enero de 2019, bajo el título "El caso Valdecañas en 12 claves"), entre ellas, la de si es preferible demoler o no hacerlo, que tiene una respuesta afirmativa. Se trata, no obstante, de un Informe discutido por algunas de las partes procesales, y de un incidente todavía no cerrado.

⁴³ En esta línea, Eduardo SALAZAR ORTUÑO, *El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio de Aarhus*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2019, p. 248; a lo que añade otras interesantes propuestas (pp. 197 y ss. y 247 y ss.)

2.3. LEY CANARIA DE SUELO Y ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS (STC 86/2019)

Frente a la nueva Ley canaria 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos, que, siguiendo la costumbre en esa Comunidad Autónoma, regula en un solo texto legal (de considerable amplitud) las materias de ordenación territorial, urbanísticas y de protección de espacios naturales, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso interpusieron recurso de inconstitucionalidad, como habían hecho poco antes frente a otra ley canaria de política territorial⁴⁴.

El recurso iba dirigido frente a un buen número de preceptos de esa ley, de temática variada, pero impugnados casi siempre por el mismo motivo de naturaleza competencial: la supuesta rebaja de los estándares de protección (ambiental) establecidos por la legislación básica en las materias correspondientes (el Texto Refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, y la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad); en un nuevo caso, pues, de posible inconstitucionalidad mediata o indirecta de una ley autonómica⁴⁵.

La Sentencia que resuelve el recurso, la STC 86/2019, de 20 de junio, que no presenta grandes novedades argumentales [tan es así que a la hora de encuadrar competencialmente la controversia (FJ 4), opta por remitirse a la doctrina establecida en otras anteriores (las SSTC 141/2014 y 57/2015)], pero sí una extensión acorde con las propias dimensiones de aquél, absuelve de reproche la mayor parte de los preceptos impugnados, con la excepción de tres, declarados inconstitucionales por la razón indicada, sometiendo algunos otros a una interpretación conforme. De manera breve y sin ánimo de exhaustividad, vamos a tratar a continuación las principales cuestiones abordadas por la Sentencia.

⁴⁴ La Ley 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de junio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma; recurso resuelto por la STC 42/2018, de 26 de abril.

⁴⁵ Un espléndido resumen de esta ley canaria, con atención principal en el nuevo régimen del suelo rústico, en: JIMÉNEZ JAÉN, A.: "[Islas Canarias: una nueva legislación del suelo y de los espacios naturales protegidos](#)", en: F. López Ramón (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2018*, Ciemat, Madrid, 2019, pp. 1.106 y ss.

2.3.1. Delimitación y régimen jurídico del suelo rústico

De los Títulos I (régimen jurídico del suelo) y II (utilización del suelo rústico) de la Ley, el recurso se dirige principalmente frente a: (1) la delimitación y ordenación de una de las múltiples categorías de suelo rústico establecidas por ella, el “suelo rústico de asentamiento” (art. 35); (2) la habilitación *ex lege* de cierto tipo de actividades (instalaciones) vinculadas a la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga [arts. 36.1 a) y 63]; y (3) la consideración como usos “ordinarios” (sujetos simplemente a licencia municipal o comunicación, sin necesidad de declaración de interés público o social por los cabildos) de un amplio y variado número de actividades (arts. 59, 60.3, 4, 5 y 6, 61.1, 65.2 y 68.3).

La Sentencia: (1) Rechaza la primera de las impugnaciones (FJ 5), por entender que la delimitación y ordenación de aquella categoría de suelo rústico (equiparable a los “núcleos rurales tradicionales” de la legislación básica), en la forma como viene establecida por la ley canaria, no contradice el mandato de protección del suelo rural de los arts. 3 y 13.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo (preceptos considerados formal y materialmente básicos, como todos los demás que van a ser utilizados por la Sentencia con fines de contraste, valiéndose en muchos casos, como en este mismo, de jurisprudencia anterior). (2) Somete a interpretación conforme la habilitación *ex lege* de las “instalaciones” antes mencionadas (FJ 6), por entender que no resulta excluyente de la obtención de la autorización (con silencio negativo) exigida en ciertos casos (para las de nueva planta) por la legislación básica (art. 11.4 del Texto Refundido).

Y (3), en relación con los usos “ordinarios” (FJ 8), la Sentencia rechaza, en primer lugar, los motivos en los que se basaba su impugnación general, descartando que la legislación básica [art. 20.1 a) del Texto Refundido] contenga un principio de necesaria y previa planificación de la utilización del suelo rústico, y que el listado de usos ordinarios o primarios del suelo rural establecido por el art. 13.1 del Texto Refundido tenga un carácter exhaustivo, pues corresponde “al legislador urbanístico autonómico concretar los usos posibles en suelo rústico, así como determinar su consideración como ordinarios o no, respetando, en todo caso, los parámetros de vinculación [a la utilización racional de los recursos naturales] o excepcionalidad fijados por el legislador básico estatal” [FJ 8 A)].

Ahora bien, por no respetar esos parámetros, es decir, por calificar como ordinarios ciertos usos con un claro carácter excepcional “desde la perspectiva de preservar el valor inherente a todo suelo de esta naturaleza”, la Sentencia [FJ 8 B)] somete a interpretación conforme o declara inconstitucionales tres concretos preceptos: (a) somete a interpretación conforme el art. 59.1, que

calificaba como ordinarias las actividades extractivas e infraestructuras (consideración que sólo pueden tener en algunas clases de suelo rústico, no en todas); y declara inconstitucionales (b) la atribución de carácter ordinario para los usos pesqueros en suelos rústicos colindantes con los puertos pesqueros (art. 60.5), por tratarse de “usos que tienen como finalidad real desarrollar o, en su caso, ampliar instalaciones portuarias ya existentes”, así como (c) para la nueva construcción de edificios en situación de fuera de ordenación afectados por una obra pública, prevista general para cualquier tipo de edificación y en toda clase de suelo rústico [art. 60.6 b)].

2.3.2. Planes insulares de ordenación

Dentro del Título III (Ordenación del suelo) se impugnaron los preceptos que atribuían a los Cabildos insulares la elaboración y aprobación de todo un conjunto de instrumentos de planificación ambiental y de ordenación territorial y urbanística, limitando la intervención autonómica a la emisión de un informe (vinculante o no, según los casos) o a la recepción de una simple comunicación; lo que a juicio de los recurrentes suponía una vulneración del Estatuto de Autonomía canario, por dejación de las responsabilidades atribuidas en estas materias a la Comunidad Autónoma. En el caso de los planes insulares de ordenación que cumplen las funciones propias de un plan de ordenación de los recursos naturales, se alegaba, además, la vulneración mediata del art. 149.1.23 CE, por supuesta contradicción con los arts. 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

La Sentencia (FJ 9) rechaza estas impugnaciones argumentando convincentemente que el sentido de lo dispuesto por la legislación básica en relación con la aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales por las Comunidades Autónomas [arts. 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007] es simplemente excluir su aprobación por el Estado; y que el protagonismo atribuido a los Cabildos en la elaboración y aprobación de los instrumentos de planificación de ámbito insular y municipal constituye una decisión legítima de sentido descentralizador, especialmente justificada por la relevante posición institucional de aquéllos.

2.3.3. Proyectos de interés insular o autonómico

Dentro también del Título III, se impugnaron por distintos motivos algunos preceptos reguladores de los proyectos de interés insular o autonómico (capítulo V).

La Sentencia (FJ 10) rechaza la supuesta vulneración por este tipo de proyectos del principio de planificación previa, por no derivarse tal principio, como ya se dijo, de la legislación básica, y por estar calificados dichos proyectos como instrumentos de ordenación territorial; así como la alegada

vulneración del art. 13.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, por concurrir en estos proyectos, de acuerdo con su regulación, los requisitos de "excepcionalidad" contemplados por aquél. Somete, sin embargo, a interpretación conforme el art. 126, que les otorgaba prevalencia incondicionada sobre el planeamiento insular y municipal, para aclarar que no existirá dicha prevalencia respecto de los planes insulares de ordenación que cumplan las funciones propias de los planes de ordenación de los recursos naturales, por imperativo del art. 19.2 de la Ley 42/2007, que otorga prevalencia a estos últimos sobre los instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

2.3.4. Evaluación ambiental estratégica: la liberación de los estudios de detalle

Del régimen previsto por la Ley canaria para la evaluación ambiental estratégica de planes y programas en los títulos III y IV (Ordenación de los espacios naturales protegidos y de la Red Natura 2000) se impugnaron algunos aspectos:

(1) En primer lugar, la atribución en ciertos casos al propio órgano sustantivo (competente para la aprobación del plan) de la facultad para resolver las posibles discrepancias con el órgano ambiental, en contra de la exigencia de resolución por un órgano distinto que establecía el art. 12 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental; impugnación fácilmente rechazada por la Sentencia [FJ 11 A)], al haber quedado dicho precepto privado de carácter básico por la STC 53/2017.

Y (2), en segundo lugar, la exclusión de los estudios de detalle del procedimiento de evaluación ambiental estratégica, debido a "su escasa dimensión e impacto" (art. 150.4), por supuesta vulneración del art. 6 de la Ley 21/2013.

Curiosamente, y frente al rigor utilizado al enjuiciar las exclusiones de ciertas tipologías de planes y programas (¡incluidos los estudios de detalle!) por la Ley balear 12/2016, de evaluación ambiental, que la STC 109/2017 (FJ 3) declaró inconstitucionales por contradecir el art. 6 de la Ley 21/2013, el Tribunal en esta ocasión considera (no digo que sin razón, pero sí en contra del criterio establecido en aquella Sentencia) que la exclusión (genérica) de los estudios de detalle no supone una rebaja de los estándares de protección establecidos por aquel precepto básico, porque "la escasa entidad de los estudios de detalle, su casi nula capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística, y su subordinación a planes que ya han sido objeto de evaluación ambiental, justifican la opción del legislador canario. Se ha de desestimar, por tanto, el motivo de impugnación por no apreciarse infracción del artículo 6 LEA, al no tener los estudios de detalle efectos significativos sobre el medio ambiente que impliquen un menor nivel de protección" [FJ 11 B) a)].

Se produce, pues, una clara contradicción con lo decidido en aquella otra Sentencia, que o bien ha pasado inadvertida o, de no ser así, hubiera merecido una explicación.

2.3.5. Evaluación de afecciones a la Red Natura 2000

En relación con la evaluación de impacto ambiental de proyectos que afecten a la Red Natura 2000, la Ley canaria intentaba precisar uno de los criterios determinantes de la sujeción del proyecto a evaluación (de acuerdo con la legislación básica y, en última instancia, con la normativa comunitaria europea), el de los posibles efectos “apreciables” en el lugar, de la manera siguiente: “A tales efectos, se entenderá que no se estima que puedan generarse efectos apreciables en los casos en que, teniendo en cuenta el principio de cautela, quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho proyecto pueda afectar al lugar en cuestión *de forma importante*” (art. 174.4, la cursiva es nuestra).

Precepto que la Sentencia [FJ 11 B) d)] declara inconstitucional no tanto por la posible diferencia de significado entre ambos calificativos (“apreciable” e “importante”), cuanto por el improcedente intento de concretar un criterio básico (“el reproche constitucional al artículo 174.2... no radica en el empleo del término «importante» frente al de «apreciable», términos que, por lo demás, no son equivalentes, sino en la definición de lo básico realizada por dicho precepto”).

2.3.6. Derechos de tanteo y de retracto

Por último (dentro de la selección de cuestiones que estamos haciendo), dentro del capítulo IV del título IV de la Ley (Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos), se impugnó el art. 184.3, que excluía el ejercicio (por la Comunidad Autónoma o los Cabildos insulares) de los derechos de tanteo y retracto (previstos por el art. 40.1 de la Ley 42/2007 para negocios inter vivos de carácter oneroso sobre bienes inmuebles dentro de espacios naturales protegidos) “en las zonas de uso tradicional, general y especial, de los parques rurales”.

La Sentencia (FJ 12) también rechaza esta impugnación, por entender que, dadas las especiales características de los “parques rurales” (figura no prevista por la legislación básica) y el carácter “instrumental” de la técnica de los derechos de tanteo y retracto, la renuncia a su ejercicio en ciertas zonas (no en las zonas del parque de mayor valor natural) no supone una rebaja de los niveles de protección (ambiental) previstos por la legislación básica.

2.4. LA LEY MURCIANA DE ACELERACIÓN DE LA TRANSFORMACIÓN DEL MODELO ECONÓMICO REGIONAL (STC 161/2019)

Hacia el final de la pasada legislatura, la Asamblea regional de Murcia aprobó una ley (la Ley 10/2018, de 9 de noviembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad) de impulso de la actividad económica a través de un amplio y variado conjunto de medidas, en general de signo desregulador, afectantes a muy distintos sectores económicos y piezas del ordenamiento regional⁴⁶.

Esta ley fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad, también interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, que [más allá del reproche genérico por supuesta quiebra del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), fácilmente rechazado por la Sentencia que ahora vamos a comentar] se dirigía hacia un número no reducido de preceptos de temática diversa y por motivos también dispares. De entre todas las cuestiones planteadas, nos vamos a limitar a tratar de manera sucinta las cuatro con mayor relevancia ambiental, que como se verá eran de índole fundamentalmente competencial y tuvieron desenlaces diversos.

2.4.1. Incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera

El art. 7.4 de la Ley 10/2018 añadió a la Ley 12/2013, de 20 de diciembre, de turismo de la Región de Murcia una disposición adicional primera en virtud de la cual se permitía a los Ayuntamientos, mediante la aprobación de ciertos instrumentos de planeamiento (estudios de detalle o planes especiales, según los casos), incrementar (dentro de ciertos límites) la edificabilidad asignada por el planeamiento vigente a la parcela actualmente ocupada por un hotel (o por otro tipo de establecimiento de alojamiento turístico reglado) con motivo de su renovación edificatoria (o de su transformación en hotel) siempre y cuando la categoría resultante del establecimiento tras la renovación (o transformación) fuera como mínimo de 3 estrellas.

Junto a otros motivos que no hacen aquí al caso, esta “prima volumétrica”, establecida (siguiendo el precedente de otras Comunidades Autónomas) como medida de fomento de la modernización y ampliación de la oferta hotelera (todo ello en palabras del Preámbulo de la Ley), se impugnaba

⁴⁶ Una exposición completa de los contenidos de la Ley, en: SORO MATEO, B., ÁLVAREZ CARREÑO, S.M. y PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, E., “[Murcia: la paradójica aceleración legislativa en un contexto de flagrante inactividad ambiental](#)”, en: F. López Ramón (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2019*, Ciemat, Madrid, 2019, pp. 1246 y ss.

por no hacer ninguna excepción en función del emplazamiento, contraviniendo así supuestamente el régimen transitorio previsto por la legislación de costas para las servidumbres de tránsito y protección, con fundamento competencial en el art. 149.1.23 CE. Sin embargo, como sostenía la Letrada de la Región de Murcia y hace suyo la Sentencia [FJ 5 b)], la nueva Disposición adicional admitía fácilmente una interpretación conforme (que se lleva al fallo) en el sentido de no excluir la aplicación, cuando resulte procedente, de la referida legislación de costas.

2.4.2. Evaluación ambiental estratégica: normas transitorias de planeamiento general

Mediante una modificación del art. 145.4 (planes generales municipales de ordenación) de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, la Ley 10/2018 excluía la consideración como instrumento de planeamiento “a efectos ambientales” (y con ella la necesidad de someterlo a evaluación ambiental estratégica) de las “normas transitorias” aprobadas por el Consejo de Gobierno en caso de suspensión (excepcional) de un planeamiento general municipal (para garantizar su adecuación a los instrumentos de ordenación del territorio, defender otros intereses supramunicipales o instar su revisión), cuando “no realicen modificación alguna en la clasificación prevista en el planeamiento y (...) no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, por referirse exclusivamente al suelo urbano, suelo urbanizable que haya iniciado el proceso urbanizadorio y núcleos rurales” o, dicho de otra forma, cuando se limiten a “establecer el mínimo contenido normativo necesario que permita el normal ejercicio de las facultades urbanísticas en los suelos consolidados anteriores, sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente”.

La Sentencia [FJ 6 c)] recupera, en este caso, la exigente doctrina establecida por la STC 53/2017 en relación con la Ley balear, y considera mediatamente inconstitucional esta modificación (ciertos incisos de la nueva redacción del art. 145.4 de la Ley 13/2015) por suponer una exclusión genérica de cierto tipo de planes (naturaleza que en todo caso convendría a esas “normas transitorias”) de la necesidad de sometimiento a evaluación ambiental estratégica, rebajando los estándares de protección previstos en el art. 6 de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental, que no contiene ese tipo de exclusiones y que ya había sido calificado por aquella Sentencia como formal y materialmente básico.

2.4.3. Modificaciones sustanciales de instalaciones contaminantes

En materia de autorizaciones ambientales (en la que la principal novedad de la Ley 10/2018 consiste, en mi opinión, en la definitiva eliminación de la licencia municipal de actividad para instalaciones sujetas a autorización ambiental integrada, alineándose así el sistema murciano con lo previsto mayoritariamente a este respecto por las legislaciones autonómicas), se impugnó otro precepto, el que daba nueva redacción al art. 22 de la Ley 4/2009, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia, relativo a las modificaciones de instalaciones o actividades sujetas a autorización ambiental autonómica, endureciendo los criterios para la calificación de dichas modificaciones como "sustanciales", que son las que precisan (en principio) de nueva autorización para el ejercicio de la actividad.

La discusión planteada a este respecto por los recurrentes [en mi opinión bastante bizantina, pero a cuyo trazo entra la Sentencia (FJ 7) a la vista del extenso desarrollo argumental otorgado a la cuestión] era la posible vulneración por tales nuevos criterios [incremento superior al 35% de la emisión másica de los contaminantes atmosféricos en las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera (grupos A y B)] de los menos elevados y por lo tanto en principio más protectores fijados por la legislación básica estatal (el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, sobre cuyo carácter formalmente básico ni siquiera se interroga, curiosamente, la Sentencia⁴⁷) en el caso de la "autorización ambiental integrada" (incremento superior al 25% de la emisión másica de los contaminantes atmosféricos).

Como proponía la Letrada de la Región de Murcia, a lo que finalmente accede la Sentencia (en base a una interpretación conforme, que incomprensiblemente también se siente obligada a llevar al fallo), la supuesta contradicción se resolvía fácilmente teniendo en cuenta que los más elevados estándares murcianos se aplicaban única y exclusivamente a las instalaciones potencialmente contaminadoras de la atmósfera no sujetas a autorización ambiental integrada⁴⁸, porque para estas últimas el propio art. 22 de la Ley 4/2009, en su nueva redacción, disponía con meridiana claridad la aplicación de los criterios establecidos por la legislación básica estatal (art. 22.2: "A fin de

⁴⁷ Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación; vigente tras la sustitución de esta última por el nuevo Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre.

⁴⁸ Para las demás, la propia Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera (art. 14.1), remite a las legislaciones autonómicas la tarea de "concretar en qué términos la modificación de una instalación es calificada como sustancial".

calificar la modificación de una instalación como sustancial en el caso de actividades sometidas a autorización ambiental integrada, *resultará de aplicación lo establecido en la legislación básica estatal*" –la cursiva es nuestra).

2.4.4. Regularización provisional de actividades sin licencia de actividad

Al parecer, según se relata en el Preámbulo de la Ley 10/2018, un problema no infrecuente en la Región de Murcia para la obtención del título (ambiental) habilitante para el ejercicio de algunas actividades (licencia de actividad o declaración responsable, según los casos) es el desajuste de la actividad, desde la perspectiva urbanística, con el planeamiento vigente en el municipio en cuestión, lo que impide la obtención del informe urbanístico (favorable) previo a la tramitación de aquellos instrumentos de intervención ambiental.

Con el fin de paliar esta situación, la ley 10/2018 (en su Disposición adicional primera) articuló un procedimiento de regularización basado en la obtención de un certificado provisional de compatibilidad urbanística a partir de la simple aprobación inicial del nuevo planeamiento general del municipio (en el marco del procedimiento de adaptación del planeamiento general a la Ley 13/2015, de 24 junio, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia), del que, por supuesto, resultara dicha compatibilidad.

Así interpretada (interpretación también llevada al fallo), la Sentencia (FJ 8) descarta las dudas de constitucionalidad que desde distintos ángulos (seguridad jurídica y autonomía local) se habían planteado frente a la misma.

3. EVALUACIÓN AMBIENTAL

3.1. INTRODUCCIÓN

Las evaluaciones ambientales han tenido un cierto protagonismo en la jurisprudencia constitucional de temática ambiental en 2019. Todas las Sentencias comentadas en el apartado anterior abordaron, como vimos, aunque no en exclusiva, cuestiones relativas a esa institución. En primer lugar, sobre el ámbito de aplicación de la evaluación ambiental estratégica, con el novedoso reconocimiento de la posibilidad de dispensa (autonómica) en favor de los estudios de detalle (STC 86/2019) y la más ortodoxa exigencia de sujeción para instrumentos del tipo de las normas subsidiarias (o transitorias) de planeamiento general (STC 161/2019). Y, en segundo lugar, sobre algunos aspectos de la evaluación de las repercusiones de planes, programas y proyectos en espacios

de la Red Natura 2000: la sutil distinción entre afecciones “apreciables” e “importantes” (STC 86/2019) y la intrascendencia de dicha evaluación para eludir la terminante prohibición de transformaciones urbanísticas en esa clase de espacios, según el parecer del Tribunal (STC 134/2019).

Pero hubo también en el ejercicio 2019 una Sentencia exclusivamente dedicada a resolver otro aspecto interesante del régimen de las evaluaciones ambientales sobre el que aún no se había pronunciado abiertamente la jurisprudencia constitucional, el de la posible existencia de planes, programas y proyectos de competencia estatal sujetos a evaluación por mor de los desarrollos legislativos autonómicos, la STC 113/2019, de 3 de octubre, a la que vamos a dedicar monográficamente este apartado.

3.2. LA INMUNIDAD DE LOS PLANES, PROGRAMAS Y PROYECTOS DE COMPETENCIA ESTATAL (STC 113/2019)

3.2.1. Antecedentes

La STC 113/2019, de 3 de octubre, zanja definitivamente una cuestión relevante que había quedado sin resolver por la famosa STC 13/1998, de 22 de enero, sobre la evaluación de impacto ambiental, a saber, si las Comunidades Autónomas pueden, al amparo de sus competencias de desarrollo legislativo en materia ambiental y para dictar normas adicionales de protección, exigir el sometimiento a evaluación (ambiental estratégica o de impacto ambiental) de planes, programas y proyectos de competencia sustantiva estatal por encima de las exigencias de la legislación básica en la materia, también obviamente de procedencia estatal. Y la decide en sentido negativo (es decir, en el sentido de que no es constitucionalmente viable), aunque con argumentos, en mi opinión y como veremos, no enteramente persuasivos o por lo menos insuficientes.

En efecto, como es sabido, la STC 13/1998 (en un conflicto positivo de competencia trabado por el Gobierno vasco en relación con el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre) se pronunció sobre la titularidad de la competencia “ejecutiva” para evaluar el impacto ambiental de proyectos de competencia sustantiva estatal, declarando su pertenencia al Estado como parte integrante de la propia competencia sustantiva para la aprobación o autorización de dichos proyectos (por eje., *ex art. 149.1.24 CE*, en materia de obras públicas de interés general); una decisión tomada en su momento por un estrecho margen de votos, pero luego sistemáticamente refrendada por la jurisprudencia constitucional, y probablemente razonable dado el indudable margen de discrecionalidad técnica que conlleva la evaluación y el carácter cuasi vinculante sobre la decisión final que le atribuye nuestra legislación. Pero nada concluyente dijo esa Sentencia,

al no ser entonces objeto de debate, sobre el reparto de competencias "normativas" en materia de evaluación de impacto, y concretamente sobre la posibilidad o no de afectación de los proyectos de competencia estatal por las eventuales ampliaciones autonómicas de los listados de proyectos sujetos a evaluación.

De hecho, el legislador estatal, una vez salvaguardada por la STC 13/1998 la competencia de la Administración General del Estado para evaluar el impacto ambiental de los proyectos de su competencia sustantiva, no vio ningún inconveniente en admitir esa posibilidad, y así lo reconoció expresamente en el año 2000 al efectuar por Real Decreto-ley (el 9/2000, de 6 de octubre) una modificación parcial del Real Decreto Legislativo 1302/1986, encaminada a corregir ciertos defectos de transposición de la normativa comunitaria advertidos por la Comisión Europea y a reflejar con mayor precisión la doctrina de la STC 13/1998. Se introdujo entonces, en efecto, en el mencionado Real Decreto Legislativo una nueva Disposición adicional tercera de contenido elocuente:

"Tratándose de proyectos, públicos y privados que corresponda autorizar o aprobar a la Administración General del Estado y no sujetos a evaluación de impacto ambiental conforme a lo previsto en el presente Real Decreto legislativo, que, sin embargo, deban someterse a la misma por indicarlo la legislación de la Comunidad Autónoma en donde deban ejecutarse, la citada evaluación se llevará a cabo de conformidad con el procedimiento abreviado que a tal efecto se establezca reglamentariamente por el Estado" (el subrayado es nuestro)⁴⁹.

Curiosamente, este precepto desapareció de la Ley 6/2001, de 8 de mayo, que vino a remplazar (aunque sin derogarlo expresamente) al Real Decreto-ley 9/2000 (por su tramitación como proyecto de ley), pero reapareció de nuevo en el Texto Refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero (que ya derogó expresamente ambas disposiciones), igualmente como Disposición adicional tercera (proyectos estatales que deban someterse al trámite de evaluación de impacto ambiental por aplicación de la legislación autonómica), con un contenido incluso más preciso⁵⁰.

⁴⁹ Disposición que sería tiempo después declarada inconstitucional por la STC 1/2012, de 13 de enero, pero no por razones sustantivas (competenciales), sino por no concurrir respecto de ella el presupuesto habilitante de los Decretos-leyes (la "extraordinaria y urgente necesidad" reclamada por el art. 86.1 CE), al faltar una "conexión de sentido" con las razones invocadas por el Gobierno, que sí se consideraron suficientes para avalar el resto del articulado del Real Decreto-ley.

⁵⁰ "1. Los proyectos que deban ser autorizados o aprobados por la Administración General del Estado y no hayan de sujetarse a evaluación de impacto ambiental conforme a lo establecido en esta ley *podrán quedar sujetos a dicha evaluación cuando así lo determine*

Ciertamente, la vigente Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, ya no contiene un precepto de estas características, pero podría deberse más a sus pretensiones uniformadoras (pues ni siquiera hay en la nueva Ley un reconocimiento expreso de la posibilidad de ampliación autonómica de los listados básicos) que a un cambio de postura del legislador estatal sobre la cuestión que aquí nos ocupa (la de si esas ampliaciones, caso de existir, pueden alcanzar incluso a planes, programas y proyectos de competencia sustantiva estatal).

La jurisprudencia constitucional en materia de evaluaciones ambientales posterior a la STC 13/1998 tampoco se había ocupado frontalmente hasta la fecha de esta cuestión, sino a lo sumo de manera tangencial, habiendo en ella, en mi opinión, pronunciamientos que podrían apuntar en los dos sentidos⁵¹.

3.2.2. La reforma de 2018 de la Ley balear de evaluación ambiental

Pero, por fin, esa cuestión se planteó ya abiertamente con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno frente a algunos preceptos (los apartados tercero y sexto del artículo único) de la Ley 9/2018, de 31 de julio, de modificación de la Ley balear 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental. Precisamente los preceptos impugnados (que daban nueva redacción a los arts. 9 y 14 de la Ley 12/2016, definitorios, respectivamente, del ámbito de aplicación de la evaluación ambiental estratégica y de la evaluación de impacto ambiental) eran los que, rectificando la limitación inicial de la Ley a los planes, programas y proyectos de competencia autonómica, insular o local, extendían ahora su aplicación a los de competencia sustantiva estatal⁵².

la legislación de cualquier comunidad autónoma afectada por el proyecto. En tales casos será de aplicación lo dispuesto en el anexo I, grupo 9, letra d y en el anexo II, grupo 9, letra n. 2. La evaluación a la que se refiere el apartado anterior se llevará a cabo de conformidad con el procedimiento abreviado que a tal efecto se establezca reglamentariamente por el Gobierno” (la cursiva es nuestra).

⁵¹ Me he ocupado de ello en *Jurisprudencia constitucional y medio ambiente*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 551 y ss.

⁵² La Exposición de Motivos de la Ley 9/2018 (apartado II) advertía de esa novedad (“El artículo 7 se modifica en congruencia con los nuevos contenidos de los artículos 9 y 14, que sujetan a evaluación ambiental los planes, los programas y los proyectos previstos en la ley cuando corresponda aprobarlos al Estado, sin perjuicio de que esta evaluación ambiental sea competencia de la Administración General del Estado”), que se articulaba a través de la nueva redacción del párrafo inicial del art. 9.1 (“Serán objeto de una evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas, así como sus revisiones, que se adopten o aprueben por una administración pública, cuya elaboración y aprobación se exija por una disposición legal o reglamentaria o *por acuerdo del Consejo de Ministros*, del Consejo de Gobierno o del Pleno de un consejo insular, cuando:...” y

Es verdad que por lo que se refiere a la evaluación ambiental estratégica no se percibían en la Ley balear (art. 9) grandes ampliaciones respecto de los supuestos de sujeción ya definidos por la legislación básica (art. 6 de la Ley 21/2013) y menos aún que pudieran afectar a planes y programas de aprobación estatal⁵³. Pero por lo que respecta a la evaluación de impacto ambiental (ordinaria o simplificada), la Ley balear (art. 14) sí contenía una larga relación de proyectos adicionales a los ya señalados por la legislación básica (Anexos 1 y 2 de la Ley 12/2016) y, dentro de ella, algunos de indudable competencia estatal sustantiva⁵⁴.

Así pues, y por esta razón, el Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad, denunciando, según las alegaciones del Abogado del Estado, la invasión por esas ampliaciones (o cambios en la modalidad de evaluación), y en lo tocante a planes, programas y proyectos de aprobación o autorización estatal, de las competencias sectoriales del Estado en cada caso afectadas (art. 149.1.20, 22 y 24 CE, entre otras). El Letrado de la Comunidad Autónoma defendía, en cambio, la constitucionalidad de dicha afectación como un ejercicio legítimo de la competencia autonómica para dictar normas adicionales de protección en materia ambiental, y recordando además que, como ya hemos visto, se trataba de una hipótesis bendecida por el Texto Refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero.

3.2.3. La Sentencia

La STC 113/2019 (FJ 4) comienza encuadrando en principio la controversia en el marco de la protección del medio ambiente, y reconociendo que al amparo de sus competencias normativas en esta materia (de desarrollo legislativo y para el establecimiento de normas adicionales de protección) las Comunidades Autónomas pueden ampliar el ámbito de aplicación objetivo de las distintas figuras de evaluación ambiental (“no está en cuestión la facultad de las comunidades autónomas de establecer niveles más altos de protección en el ejercicio de sus propias competencias”), lo que ciertamente no es un detalle

de la supresión del párrafo inicial que tenía el art. 14 en su redacción original (“Serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta ley, los proyectos incluidos en los siguientes apartados que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por las administraciones autonómica, insular o local de las Illes Balears, o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante las mismas”) (las cursivas son nuestras).

⁵³ Salvo, quizás, la expresa mención de los de “delimitación de usos portuarios o aeroportuarios” [art. 9.1 a)], que en todo caso probablemente ya estarían sujetos a evaluación estratégica ordinaria conforme a la Ley estatal [art. 6.1 a)].

⁵⁴ Por ejemplo, la Ley balear rebaja de 300 a 50 MW de potencia térmica el umbral de sujeción a evaluación de impacto ambiental ordinaria de las “centrales térmicas y otras instalaciones de combustión”.

menor, a la vista de las dudas que podía plantear al respecto la nueva legislación básica en la materia (la Ley 21/2013); pero inmediatamente descarta que esas ampliaciones puedan resultar extensibles, como pretendía la modificación impugnada de la Ley balear, a los planes, programas y proyectos de competencia sustantiva estatal, por suponer ello, como sostenía la Abogacía del Estado, una intromisión ilegítima en las competencias sectoriales correspondientes de titularidad estatal *ex art. 149.1 CE* (sobre obras públicas de interés general, etc.).

Para llegar a esta conclusión, la Sentencia utiliza básicamente dos argumentos. El primero, derivado de la STC 13/1998, según el cual cuando el Estado evalúa el impacto ambiental de un proyecto de su competencia no está ejerciendo una competencia ambiental, sino la misma competencia sustantiva que le permite aprobar o autorizar ese proyecto, que la Sentencia traslada sin mayores explicaciones del plano ejecutivo en el que se fraguó al plano normativo ahora considerado.

Y el segundo, tomado de las recientes Sentencias sobre la Ley 21/2013, de evaluación ambiental y la propia Ley balear 12/2016 (SSTC 53/2017 y 109/2017, respectivamente), apelando al carácter "instrumental" de la evaluación ambiental en relación con la decisión principal o sustantiva de aprobación o autorización de planes, programas y proyectos [STC 53/2017, FJ 3 d)], así como a la imposibilidad de regulación autonómica de los procedimientos de evaluación ambiental que lleve a cabo la Administración General del Estado (o, como ocurría en ese caso, de las consecuencias de la omisión del trámite de consulta a las Comunidades Autónomas afectadas), por invasión de las competencias estatales tanto sustantivas como en materia de procedimiento administrativo (STC 109/2017, FJ 49).

Estas dos clases de argumentos se exponen de manera reiterativa a lo largo de toda la Sentencia. Baste a modo de testimonio la cita de los dos párrafos finales de su fundamentación (FJ 4):

"Dicha naturaleza instrumental puede conllevar que una misma actividad pueda regirse por umbrales de impacto más o menos severos, o incluso, estar sometida a una evaluación en algunas comunidades y excluida en otras, como consecuencia del ejercicio por las comunidades autónomas de las competencias que le son propias sobre sus propios planes y programas, respetando la regulación básica estatal. Pero por esa misma razón, una comunidad autónoma no puede ampararse en competencias en materia de medio ambiente, para imponer al Estado la obligación de someter a evaluación o impacto ambiental programas y planes que solo al Estado le corresponde aprobar; pues ello supondría desconocer la naturaleza instrumental de la evaluación y del impacto ambiental, lo que ocasionaría el desplazamiento de la competencia estatal sustantiva a cuyo amparo se realiza el proyecto sometido a examen."

De no ser así, la competencia sobre medio ambiente se convertiría en una competencia prevalente desconociendo, de ese modo, que las obras, instalaciones y actividades forman parte de materias que están sometidas por la Constitución y los estatutos de autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, singularmente, de los números 20, 21, 22, 24, 25, 28 y 29 del apartado 1 de ese art. 149" (FJ 4 in fine) (los subrayados son nuestros).

A partir de todo ello, la Sentencia estima el recurso, declarando inconstitucionales o sometiendo a interpretación conforme, de acuerdo con su respectiva redacción, las nuevas redacciones de los preceptos impugnados (arts. 9 y 14 de la Ley balear 12/2016), excluyendo en definitiva su aplicabilidad a planes, programas o proyectos de competencia sustantiva estatal.

3.2.4. Crítica

Como dije al principio, la resolución del problema me parece insatisfactoria desde el punto de vista argumental, pues ninguno de los dos principales argumentos utilizados por la STC 113/2019 resulta en mi opinión concluyente.

El primero, porque cuando la STC 13/1998 desplazó la temática de la evaluación de impacto ambiental de su encuadramiento competencial en principio natural (la protección del medio ambiente) hacia el ámbito de las competencias sectoriales del Estado correspondientes, lo hizo en relación con su vertiente "ejecutiva", por las razones de fondo (ciertamente implícitas) que ya mencionamos, pero no en el plano "normativo", que ha seguido siempre desde entonces ubicado en el campo de la protección del medio ambiente y regido por las reglas de distribución competencial correspondientes a esta materia (legislación básica estatal y desarrollo legislativo autonómico, incluida la posibilidad de dictar normas adicionales de protección).

La propia STC 53/2017 (a la que tan ampliamente recurre la STC 113/2019) confirma cumplidamente este extremo, al examinar la constitucionalidad de la Ley 21/2013 (puesta parcialmente en duda por el entonces recurrente, el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña, apelando justamente al carácter "instrumental", es decir, sectorial de las evaluaciones) bajo un encuadramiento unitario, el relativo a la protección del medio ambiente, y su esquema característico de reparto competencial ("atendiendo a su finalidad y contenido, las disposiciones articuladoras de la evaluación ambiental se encuadran en la materia de medio ambiente, en la que el Estado tiene competencia para regular con carácter básico este instrumento, conforme al artículo 149.1.23 CE, y la Generalitat de Cataluña para establecer normas de desarrollo y adicionales de protección", FJ 3). Dicho de otra forma, la jurisprudencia constitucional nunca había "descompuesto" hasta ahora la "normativa" sobre evaluaciones ambientales para su análisis desde el punto de vista competencial (ni la STC 13/1998 ni ninguna posterior) de una manera sectorial tan acusada como parece hacerlo ahora la STC 113/2019.

Pero tampoco el segundo argumento resulta, a mi juicio, afortunado. Las referencias por parte de la STC 53/2017 al carácter "instrumental" de las evaluaciones ambientales [como reflejo de su definición en el artículo 5.1 a) de la Ley 21/2013] no tienen el sentido que parece atribuirles la STC 113/2019, esto es, el de desplazar la competencia para su regulación al ámbito sectorial correspondiente. En modo alguno. Lo que hace la STC 53/2017, a mi juicio con toda razón, es enfatizar el carácter esencialmente "procedimental" (instrumental, si se quiere) de las evaluaciones ambientales, para a partir de ahí poder justificar que la legislación básica estatal (en materia de protección del medio ambiente) pueda alcanzar en la regulación de estos "instrumentos" (esencialmente procedimentales) un grado de detalle que difícilmente sería admisible en otras temáticas ambientales con un componente sustantivo más acusado ["En definitiva, estamos ante un instrumento de tutela ambiental preventiva fundamental y con un importante cariz procedimental... Es desde esta perspectiva desde la que hay que entender la definición de la evaluación ambiental dispuesta en el artículo 5.1 de la Ley 21/2013, según el cual estamos ante un <<procedimiento administrativo instrumental...>>", STC 53/2017, FJ 3 d)].

Y es verdad que de la STC 109/2017 cabe deducir que las legislaciones autonómicas no pueden regular extremos atinentes al procedimiento de las evaluaciones que sean de competencia ejecutiva del Estado (cosa que por cierto ya había declarado mucho antes y con mayor amplitud la STC 101/2006, FJ 5, que no es mencionada por la STC 113/2019), pero de ello no cabe colegir que la delimitación del ámbito de aplicación objetivo de las evaluaciones ambientales constituya también un aspecto meramente procedimental, al que quepa extender sin más (como hace la STC 113/2019) la misma conclusión.

En mi opinión, la delimitación del ámbito de aplicación objetivo de las evaluaciones ambientales (es decir, la definición de los planes, programas y proyectos sujetos a evaluación) constituye un aspecto indudablemente "sustantivo" dentro de la regulación de unas técnicas de marcado carácter procedimental, y respecto del cual debiera operar con normalidad el reparto de competencias en materia de protección del medio ambiente, con posibilidad de ampliación autonómica de ese ámbito por encima de lo dispuesto por la legislación básica, incluso con posible afectación a planes, programas y proyectos de competencia sustantiva estatal. No hay en ello ningún riesgo similar al que pretendió sensatamente conjurar la STC 13/1998. Las evaluaciones que por mor de alguna legislación autonómica puedan resultar exigibles para planes, programas y proyectos de competencia sustantiva estatal las seguirá haciendo la Administración General del Estado (plano ejecutivo) y se seguirán rigiendo por el procedimiento establecido por la legislación básica estatal, sin otros aditamentos (plano procedimental).

La evaluación de impacto ambiental (y por extensión las demás formas de evaluación ambiental) es una institución "esquizofrénica" desde el punto de vista competencial: ambiental en lo normativo, pero sectorial por lo que respecta a su ejecución, al menos del lado estatal. Así quedó establecido, a mi juicio de manera razonable, desde la fundamental STC 13/1998. La STC 113/2019 tampoco va a ayudar a resolver esa esquizofrenia. Por mucho que lo sectorial cobre ahora más peso desde el ángulo estatal (al convertirse también en una barrera para la sujeción de planes, programas y proyectos de competencia estatal por decisión autonómica), lo ambiental va a seguir desempeñando un papel fundamental, nada más y nada menos que como soporte de la propia existencia de una legislación básica en la materia, de alcance además sumamente detallado.

4. DAÑOS A CULTIVOS POR ESPECIES CINEGÉTICAS PROCEDENTES DE ZONAS DE SEGURIDAD (STC 79/2019)

4.1. PLANTEAMIENTO

La caza es una típica materia de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, asumida por todas ellas desde el primer momento en tal condición (por su mención en el art. 148.1.11 CE), solamente condicionada, en principio, por la legislación básica sobre protección del medio ambiente, en el capítulo relativo a la conservación de la naturaleza y protección de la biodiversidad (STC 102/1995). Por este motivo, la mayor parte de las Comunidades Autónomas cuentan (algunas desde antiguo) con legislación propia en la materia, que viene a desplazar a legislación estatal preconstitucional (encabezada por la Ley de caza de 1970), no obstante, todavía vigente e insusceptible de derogación de acuerdo con la conocida doctrina constitucional al respecto (STC 61/1997).

Uno de los numerosos problemas que plantea la gestión de la caza a las Comunidades Autónomas es el relativo a los daños causados a los cultivos por especies cinegéticas (fundamentalmente, conejos y jabalíes) cuando éstas proliferan más allá de lo deseable. Muchos agricultores tienen contratados seguros para la cobertura de este riesgo; y también en ocasiones los tribunales civiles dictan sentencias condenatorias (al pago de indemnizaciones) frente a los titulares de cotos de caza, en aplicación de las reglas de responsabilidad cuasi objetiva previstas en la materia por la Ley de caza de 1970 y reiteradas sistemáticamente por todas las leyes autonómicas en este punto. Sin embargo, ni una cosa ni otra bastan para conjurar un problema que habitualmente requiere la adopción de otra clase de medidas complementarias por parte de las Administraciones autonómicas (permisos especiales de caza, etc.), y que en todo caso dista mucho de estar resuelto satisfactoriamente.

Dentro de los daños causados en los cultivos por especies cinegéticas, un problema específico lo plantean las llamadas por la legislación de caza "zonas de seguridad", que son zonas en las que la caza está prohibida (o al menos limitada la manera de practicarla) por evidentes razones de protección de las personas y sus bienes; y aun dentro de estas zonas de seguridad, el problema principal se plantea en relación con las zonas de dominio público y de servidumbre de las vías de comunicación (carreteras y líneas de ferrocarril), pues se trata de espacios (los taludes de estas vías) que las especies cinegéticas potencialmente causantes de esos daños (fundamentalmente, conejos) suelen utilizar como lugares de refugio y de cría, al abrigo justamente de esas prohibiciones o restricciones de la caza.

Cuando se trata de vías de comunicación de titularidad y competencia estatales (Red de carreteras del Estado, Red de ferrocarriles del Estado), las Consejerías competentes en materia de caza suelen buscar fórmulas de colaboración con los órganos o entidades responsables de la gestión de las vías (Servicios provinciales de carreteras, ADIF) con el fin de intentar resolver el problema, pero esta colaboración no siempre se obtiene o resulta eficaz.

Desde esta perspectiva cabe entender la modificación del art. 8 de la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha, llevada a cabo por medio de la Ley 2/2018, de 15 de marzo, que va desencadenar el conflicto resuelto por la STC 79/2019, de 5 de junio, que estamos ahora comentando, y que tiene detrás una historia bien curiosa.

En efecto, el art. 8 de la Ley 3/2015 contenía en su redacción original una regulación bastante detallada de la responsabilidad por daños causados por las especies cinegéticas en la agricultura, terrenos forestales o a la ganadería, que distinguía varios supuestos, entre ellos el de los daños provocados por especies cinegéticas procedentes de "zonas de seguridad", para los que establecía un régimen claro (aunque deficientemente expresado): "*La responsabilidad en Zonas de Seguridad cuando procedan de animales cinegéticos, será de la Entidad o Administración por cuya causa se establece la Zona de Seguridad, salvo acuerdo o pacto en contrario entre la Entidad o Administración y el titular del terreno o titular del aprovechamiento cinegético*" [art. 8.2 b)] (la cursiva es nuestra).

Este precepto ya despertó los recelos de la Administración General del Estado, y con el fin de evitar un recurso de inconstitucionalidad, en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha se llegó al acuerdo de derogarlo o, más exactamente, de volver en esta materia a la regulación de la anterior Ley de caza castellano-manchega de 1993 (Ley 2/1993, de 15 de julio), que nada decía sobre las zonas de seguridad⁵⁵.

⁵⁵ Resolución de 16 de diciembre de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de

Así, en cumplimiento de este acuerdo, el proyecto de ley para la modificación de la Ley de Caza de 2015 presentado en las Cortes por la Junta de Comunidades castellano-manchega se limitaba a devolver al art. 8 de la Ley la redacción que su equivalente (el art. 17) tenía en la Ley de caza de 1993⁵⁶. Pero con motivo de la tramitación de este proyecto de ley se abrió en las Cortes de Castilla-La Mancha un amplio debate paralelo sobre la materia que nos ocupa (los daños a cultivos causados por especies cinegéticas), con exposición por parte de los distintos grupos parlamentarios de las medidas que cada uno de ellos consideraba más adecuadas para prevenir y/o mitigar el problema, y agrios reproches por parte del titular de la Consejería proponente de la reforma y del grupo parlamentario del mismo signo hacia la Administración General del Estado por su supuesta falta de colaboración para atajar uno de sus focos principales, justamente el de las especies cinegéticas (conejos) guarecidas en los terraplenes de las autopistas, autovías y líneas ferroviarias del Estado en la Comunidad⁵⁷. Y al calor de ese debate, el Grupo parlamentario socialista en las Cortes presentó una enmienda de adición al art. 8.2 de la Ley de 2015 de un segundo párrafo del siguiente tenor, que (aprobada la enmienda) pasaría al texto de la Ley 2/2018: “La responsabilidad de la indemnización por los daños agrícolas, forestales o ganaderos producidos por especies cinegéticas provenientes de zonas de seguridad motivadas por la existencia de autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas, será del titular de la infraestructura. Dicho titular será, además, el responsable de controlar en la zona de seguridad las especies cinegéticas que provoquen este tipo de daños”.

Frente a este precepto (el párrafo segundo del art. 8.2 de la Ley 3/2015, en la redacción dada al mismo por la Ley 2/2018), el Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad, basado, según las alegaciones de la Abogacía del Estado, en dos motivos distintos, ambos de naturaleza esencialmente competencial. Entendía la Abogacía del Estado que dicho precepto suponía, en primer lugar, una vulneración de las competencias normativas del Estado en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) y del propio art. 106.2 CE, por crear un supuesto de responsabilidad derivado de la simple titularidad de la infraestructura, prescindiendo de requisitos tales como el título de imputación y la relación de causalidad; y una invasión, en segundo lugar, de las

Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en relación con la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de Caza de Castilla-La Mancha (BOE de 28 de diciembre de 2015).

⁵⁶ “Los titulares cinegéticos serán responsables de los daños causados en las explotaciones agrarias por las piezas de caza que procedan de sus acotados. Subsidiariamente serán responsables los propietarios de los terrenos que conforman el coto”.

⁵⁷ Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla-La Mancha (Pleno), IX Legislatura, núm. 73, de 22 de febrero de 2018, pp. 27 y ss.; interesante debate del que he extraído buena parte de la información precedente.

competencias estatales en materia de ferrocarriles y carreteras (art. 149.1.21 y 24 CE), al imponer a la Administración General del Estado unas obligaciones no previstas por la legislación (estatal) en estas materias, que sólo se refiere a los cuidados necesarios para garantizar la seguridad de quienes utilizan las infraestructuras.

En defensa del precepto impugnado, el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha proponía, en primer lugar, una interpretación conforme del régimen de responsabilidad diseñado, que no excluiría la toma en consideración de los requisitos generales para la existencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas; y defendía, en segundo término, la imposición a la Administración General del Estado (por la legislación de caza castellano-manchega) de deberes de control de las especies cinegéticas causantes de daños como un supuesto legítimo de concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico. La Letrada de la Junta de Comunidades añadía que no le parecía razonable limitar la competencia autonómica en el asunto conflictivo (control de las especies cinegéticas procedentes de las zonas de seguridad) a la vertiente ejecutiva, sin posibilidad alguna de regulación, siendo como es la caza una materia de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas.

4.2. LA SENTENCIA

La STC 79/2019, de 5 de junio, va a aceptar el planteamiento del Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, aunque llegando a una conclusión distinta en relación con el segundo de los motivos de impugnación.

En efecto, en relación con el tema de la responsabilidad patrimonial (vinculada a la titularidad de la infraestructura), la Sentencia (FJ 6) recuerda, en primer lugar, que la competencia exclusiva del Estado sobre el “sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE) es compatible con la creación por parte de los legisladores autonómicos de supuestos específicos de responsabilidad en materias de su competencia, siempre y cuando sean conformes con las reglas generales del sistema (STC 61/1997, FJ 33). Por ello mismo, si el supuesto creado por la Ley castellano-manchega hiciera responsable al titular de la infraestructura por el mero hecho de serlo, al margen de cualquier otro título de imputación o relación de causalidad, sería contrario al sistema hoy recogido en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (art. 32) y en consecuencia mediatamente inconstitucional. Pero una interpretación conjunta del precepto impugnado, permitiría, a juicio del Tribunal, identificar ese otro título de imputación necesario, que sería el incumplimiento de los deberes de control impuestos al titular de la infraestructura en el segundo inciso de dicho precepto (“así podría entenderse que se establecería una relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos, obligación de controlar determinadas

especies cinegéticas y el daño que produzcan las mismas”), con lo que en línea con el planteamiento del Letrado, cabría una interpretación conforme, que se lleva al fallo.

Pero este régimen de obligaciones y responsabilidades dispuesto por el art. 8.2 de la Ley castellano-manchega de caza, en su nueva redacción, que a tenor del pronunciamiento anterior resulta perfectamente válido para las infraestructuras de la propia Junta de Comunidades (o de las entidades locales), va a dejar de serlo, por motivos competenciales, para las de titularidad estatal.

En efecto, la Sentencia (FJ 7) coincide con el Letrado de las Cortes castellano-manchegas en que nos encontramos ante un problema de concurrencia de competencias (las autonómicas en materia de caza y las estatales sobre carreteras y ferrocarriles de interés general) sobre el mismo espacio físico (las “zonas de seguridad” de dichas infraestructuras), supuesto en el cual, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ambas competencias, en principio exclusivas, pueden sufrir alguna limitación para posibilitar que cada una de ellas cumpla con su propia finalidad u objeto diferenciado. Recuerda a continuación la Sentencia los dos escalones que, también de acuerdo con doctrina constante, conforman el test que debe utilizarse para valorar la constitucionalidad o no de la respuesta (normativa) dada por una de las partes a un problema de estas características: comprobar, en primer lugar, si se han previsto mecanismos de colaboración y/o coordinación que posibiliten un ejercicio armónico y consensuado de ambas competencias, e identificar, en segundo lugar, para el caso de desacuerdo, la que deba considerarse (en cada caso) como competencia prevalente.

No va a hacer falta llegar al segundo escalón. La Sentencia constata, en efecto, que el precepto impugnado ha dado una respuesta unilateral al problema, que, en opinión del Tribunal, puede perturbar el normal funcionamiento de las infraestructuras de titularidad estatal también comprendidas en su redacción, sin articular previamente ningún mecanismo de colaboración y/o coordinación que pudiera permitir el encuentro de una solución satisfactoria para ambas partes (“imposición de obligaciones que afectan al normal funcionamiento de las referidas infraestructuras y que ha sido establecida por la comunidad autónoma sin haber tenido en cuenta los intereses en presencia, por lo que se condiciona el ejercicio de la competencia estatal lo que no es acorde con el régimen de distribución de competencias”), lo que resulta suficiente para declarar su inconstitucionalidad (por vulneración de las competencias sectoriales del Estado ya mencionadas), eso sí, única y exclusivamente por lo que respecta a las infraestructuras de titularidad estatal.

4.3. APUNTE FINAL

No debe interpretarse, en mi opinión, la Sentencia que aquí estamos comentando en un sentido excluyente de toda obligación por parte de la Administración General del Estado en relación con el control de las especies cinegéticas causantes de daños a los cultivos que hallan refugio en las proximidades de las infraestructuras de su titularidad (carreteras y líneas de ferrocarril), y en consecuencia en un sentido también excluyente de toda responsabilidad por los daños efectivamente producidos por dichas especies. No da pie para ello la Sentencia, que se limita a declarar inconstitucional la imposición unilateral por parte del legislador castellano-manchego de tales obligaciones y responsabilidades sin previa articulación de mecanismos de colaboración y/o coordinación.

Aunque la Sentencia no se detenga en ello, en mi opinión la Administración General del Estado tiene una clara obligación de colaborar en la ejecución de las medidas que legítimamente acuerde la Administración autonómica para combatir el problema en ejercicio de sus competencias en materia de caza (colocación de mallas en los terraplenes, etc.), siempre y cuando no resulten “perturbadoras” para el normal funcionamiento de sus infraestructuras. Lo contrario supondría convertir estas infraestructuras (y sus zonas de servidumbre) en un territorio exento o inmune al ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus propias competencias (aquí en materia de caza), lo que no forma parte de la doctrina constitucional sobre la concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico. El problema es obviamente hasta dónde debe llegar esa colaboración, y si ha de traducirse simplemente en el otorgamiento de permisos o debe incluir también la asunción del coste de las medidas, que tal vez sea el verdadero caballo de batalla (aunque no confesado por ninguna de las partes).

Cabe recordar también que alguna Sentencia (traída justamente a colación en los debates parlamentarios con motivo de la aprobación de la Ley) ya había hecho responsable de los daños a la Administración General del Estado en aplicación simplemente del régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, es decir, partiendo de la existencia de ciertas obligaciones y de su incumplimiento (títulos de imputación), sin necesidad de recurrir (sólo se hacía a mayor abundamiento) a la Ley de caza castellano-manchega de 2015 en su redacción original⁵⁸.

⁵⁸ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de noviembre de 2017 (núm. de recurso 87/2017). Una opinión distinta parece mantener GARCÍA ASENSIO, J.M., “[Fauna: el régimen de protección de las especies cinegéticas](#)”, en: F. López Ramón (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2018*, Ciemat, Madrid, 2019, p. 870, con cita de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-

5. FISCALIDAD AMBIENTAL

5.1. EL NUEVO CANON CONSTITUCIONAL

5.1.1. Introducción

Durante algunos años critiqué en estas páginas del Observatorio la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la interpretación del art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), en su redacción original, por entender que descansaba en dos conceptos ajenos a la letra y quizás también al espíritu del precepto: el de “materia imponible”, que hacía prácticamente imposible que los tributos autonómicos de nueva creación no se solaparan con alguno de los dos impuestos municipales de más amplio espectro (el IBI o el IAE); y el de la “finalidad extrafiscal”, fundamentalmente ecológica, que era la única salida que dejaba esa jurisprudencia al tributo autonómico para eludir la identidad de materia imponible y escapar así a la prohibición de doble imposición derivada de dicho precepto, lo que convertía a esta jurisprudencia, de manera a mi juicio innecesaria y contraproducente, en una celosa guardiana de la autenticidad de los fines extrafiscales (ecológicos) nominalmente proclamados por los tributos autonómicos que enjuiciaba.

Esta jurisprudencia tuvo en general un efecto restrictivo en cuanto a la posibilidad de creación de nuevos tributos autonómicos, lo que llevó al legislador a modificar la redacción del art. 6.3 LOFCA (por medio de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre) para delimitar de manera más estricta el alcance de la prohibición, igualándolo con el existente desde un principio en la confluencia de la tributación autonómica con la estatal, es decir, dejándolo reducido a la coincidencia de los “hechos imposables”.

Este cambio normativo trajo consigo una nueva doctrina constitucional (iniciada con la STC 122/2012), que poco a poco va ganando madurez y adquiriendo una formulación estándar. En efecto, la STC 120/2018 (FJ 3), ya comentada en el Observatorio del año pasado, hizo un resumen de esa nueva doctrina, que ha sido reiterado luego por la STC 4/2019 (FJ 3) y de nuevo por una de las Sentencias de las que, por su temática ambiental, vamos a ocuparnos en el de este año, la STC 22/2019 (FJ 3), y que tiene visos de convertirse en el

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de marzo de 2017 (núm. de recurso 451/2015), que se refiere, sin embargo, a una demanda de responsabilidad patrimonial frente a la Comunidad Autónoma por supuesta falta de adopción de las medidas de control necesarias, que la Sentencia niega, no frente al Estado titular de las infraestructuras de las que provenían los conejos.

nuevo canon en la materia (quizás en una versión abreviada). Por eso, antes de iniciar el comentario de las tres Sentencias fiscales de carácter ambiental del ejercicio 2019 (junto a la ya mencionada, las SSTC 43 y 87/2019) parece conveniente exponer los rasgos fundamentales de esa nueva doctrina y sus similitudes y diferencias con la anterior.

5.1.2. El contenido del nuevo canon

El nuevo canon se compone de cuatro apartados, cuyo contenido viene a ser el siguiente:

- a) Se explican, en primer lugar, las características y finalidad del cambio producido en 2009 en la redacción del art. 6.3 LOFCA y sus implicaciones sobre la jurisprudencia constitucional. En efecto, lo que habría hecho el legislador con esta reforma es rebajar el límite de la fiscalidad autonómica propia en su confluencia con la tributación local a un nivel "similar" o equivalente al que ya existía, conforme al art. 6.2, en relación con la tributación estatal, es decir, excluir simplemente que se graven los mismos "hechos imponibles", y ello con el fin (según se deduciría de los antecedentes de la reforma) de "ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas". En consecuencia, de ahora en adelante, los supuestos de posible colisión entre tributos autonómicos y locales se habrán de juzgar con los mismos criterios que ya venía utilizando la jurisprudencia constitucional al examinar los casos de enfrentamiento entre tributos autonómicos y estatales, entre los que figuraba la distinción entre el concepto de "materia imponible" y el más restringido de "hecho imponible", puesto que una misma materia imponible puede ser objeto de gravamen de distintas "maneras" (como luego se dirá explícitamente) o lo que es lo mismo mediante la configuración de distintos hechos imponibles.
- b) A continuación, se ofrece una relación (que ya no es corta y que se actualiza en cada reiteración del canon) de todos los impuestos autonómicos que habrían recibido el plácet de constitucionalidad desde que son examinados a la luz de la nueva redacción del art. 6.3 LOFCA (y en consecuencia, con la nueva doctrina), para dar a entender que el desenlace podría no haber sido tan halagüeño de seguir vigente la vieja redacción (y la vieja doctrina) y evidenciar así las consecuencias prácticas de estos cambios (normativo y jurisprudencial).

- c) El tercer apartado del nuevo canon, además de expresar una idea certera y que comparto plenamente, creo que tiene de algún modo la intención de ofrecer una “disculpa” por el cambio jurisprudencial (no obviamente por el cambio normativo) o de hacer más llevadero el nuevo tratamiento de la fiscalidad autonómica. Se dice, en efecto, que las prohibiciones de los apartados 2 y 3 del art. 6 LOFCA no tienen tanto la finalidad de evitar la “doble imposición” (cosa prácticamente imposible “en los sistemas tributarios modernos, integrados por una pluralidad de figuras que necesariamente coinciden o se solapan, al menos parcialmente, al recaer sobre distintas modalidades de renta, patrimonio o consumo”) como la de procurar que todo ese conjunto de figuras tributarias de distinta procedencia conserve las características de un “sistema” (el sistema tributario español), como manda el art. 31 CE. Se rebajan, pues, las expectativas del control por parte de la jurisprudencia constitucional de la inflación de figuras tributarias (sobre todo, debido a las de nueva creación por parte de las Comunidades Autónomas), aunque sin aportar más detalles sobre cuáles serían los límites para mantener la unidad de ese “sistema”.
- d) Por fin, en su cuarto y último apartado, el nuevo canon concreta cuál va a ser el esquema que se va a seguir a partir de ahora en el enjuiciamiento de la posible colisión entre los tributos autonómicos propios y otros tributos estatales o locales, centrado, como es lógico y por exigencia legal, en evitar el gravamen de los mismos “hechos imponibles”.

En efecto, como lo que representan los hechos imponibles no son sino diferentes “maneras” de gravar las materias imponibles, de lo que trata es de comprobar si las figuras tributarias en conflicto, y recayentes sobre la misma materia, gravan o no esa materia de “maneras” diferentes, para lo cual no basta con atender a los hechos imponibles en sentido estricto, sino que es preciso tomar en consideración otros (en realidad, todos los) elementos esenciales de los respectivos tributos [“se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar la <<manera>> en que la correspondiente fuente de capacidad económica sea sometida a gravamen en la estructura del tributo”, STC 22/2019, FJ 3 d)].

Y dentro de esas distintas “maneras” de gravar una misma materia imponible se encuentra también por supuesto (como siempre había sostenido la jurisprudencia constitucional, aunque sin

atribuirle ya el protagonismo exclusivo que tenía en la vieja doctrina), la presencia de “fines extrafiscales” (muy especialmente, aunque no sólo, de carácter ambiental), que exigirá de nuevo una verificación a partir de la entera arquitectura del tributo, sin bastar su simple calificación como tal; pero reconociendo también que la finalidad extrafiscal (presente hoy en día de una u otra manera en muchos tributos) es simplemente una cuestión de “grado” [“la naturaleza extrafiscal o recaudatoria de un tributo es una cuestión de grado, por lo que difícilmente existirán casos <<puros>>, STC 22/2019, FJ 3 d)], dando a entender con ello que no se precisa un grado elevado de persecución de esa finalidad para concluir la presencia de una “manera” distinta de gravar la misma materia.

5.1.3. Similitudes y diferencias con la doctrina anterior

En síntesis, y en mi opinión, la principal diferencia entre la vieja y la nueva doctrina constitucional relativa a la posible colisión entre tributos autonómicos y locales (o estatales) consiste, tal vez, en que la nueva doctrina ya no atribuye a la finalidad extrafiscal (a menudo, ambiental) el monopolio salvífico del que disfrutaba en la anterior, admitiéndose en principio otras formas de acreditar la diferente “manera” de gravar las materias imposables (es decir, la existencia de hechos imposables distintos); y en que esa finalidad extrafiscal, al ser simplemente una “cuestión de grado”, tampoco va a ser objeto de un escrutinio tan intenso como el que reclamaba la vieja doctrina.

En principio, pues, y conforme a la nueva doctrina, el Tribunal Constitucional ya no va a ser un celoso guardián de la autenticidad de los propósitos extrafiscales de los tributos autonómicos (que es lo que principalmente criticábamos de la vieja doctrina, por falta de soporte legal y por los errores a veces cometidos en el ejercicio de esta tarea).

Pero sólo en principio. En la práctica, los tributos autonómicos que intentan escapar a las prohibiciones de la LOFCA se suelen presentar a sí mismos como tributos extrafiscales, y el Tribunal Constitucional (como veremos en las Sentencias de la serie que estamos comentando) tampoco suele encontrar mejor modo de concluir, si procede, que tales tributos constituyen una “manera” diferente de gravar las coincidentes materias imposables que el de analizar justamente la sinceridad o coherencia de esos objetivos. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional, con arreglo a la nueva doctrina, sigue extendiendo o denegando en su caso (lo comprobaremos en los casos que siguen) “carnés” de identidad extrafiscal a los tributos autonómicos que llegan a su conocimiento, con la diferencia de que esos “carnés” pueden extenderse ahora quizás con una rebaja de los requisitos para su obtención.

Creo, pues, que la nueva jurisprudencia (y las tres Sentencias de este ejercicio que luego analizaremos así lo atestiguan) utiliza en el fondo unos criterios de enjuiciamiento muy similares a los de la anterior, que conducen también a unos resultados parecidos, que sólo difieren estadísticamente en la medida en que los nuevos tributos autonómicos articulan ahora en general de forma más coherente que en el pasado sus declarados fines extrafiscales, y en la medida en que los tributos (sobre todo los locales, pero también en ocasiones los estatales) con los que se produce el inicial solapamiento y con los que se efectúa la comparación no presentan en general las mismas dosis de extrafiscalidad, lo que se traduce en un porcentaje más alto de tributos autonómicos que superan el examen de constitucionalidad.

En mi opinión, resultaría preferible un enfoque más realista, en el que el Tribunal se abstuviera de tomar partido en la cuestión de lo que es o deja de ser un "tributo ecológico" (expresión que sigue sin aparecer en la LOFCA), apelando a su doctrina, invocada y empleada en otras ocasiones, de que se trata (también en este caso) de una simple cuestión de legalidad ordinaria en la que no le corresponde terciar⁵⁹.

Pasemos ya, sin más dilación, a comentar las tres Sentencias anunciadas.

5.2. EL IMPUESTO MURCIANO SOBRE INSTALACIONES QUE INCIDAN EN EL MEDIO AMBIENTE (STC 22/2019)

5.2.1. Antecedentes

Por medio de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y de fomento económico (art. 6), se creó en la Región de Murcia un nuevo impuesto "sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente", de vida breve (sólo estuvo vigente durante el ejercicio 2012, pues fue derogado, con efectos de 1 de enero de 2013, por la Ley 14/2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional), que

⁵⁹ El aquí efectuado es el planteamiento de un profano en la materia, al que simplemente despertó interés hace ya algún tiempo esta cuestión. COMBARROS VILLANUEVA, V-E, "[Fiscalidad ambiental: una visión general](#)", en: F. López Ramón (Coord.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 695 y ss., nos advierte de que en la doctrina tributarista el concepto de impuesto ecológico dista todavía de ser pacífico (p. 699). Y en otro excelente trabajo, LOZANO CUTANDA, B., "A propósito del despropósito del canon eólico: una llamada de atención sobre la necesidad de mejorar la ordenación y el control de los tributos ambientales", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 38, 2017, pp. 203 y ss., la autora expresa su preocupación no tanto por la aplicación más o menos correcta por la jurisprudencia constitucional de las prohibiciones de duplicidad impositiva de la LOFCA, sino por su falta de atención a los problemas que los "falsos tributos ecológicos" pueden plantear desde la perspectiva de los principios de capacidad económica e igualdad (art. 31.1 CE).

recaía sobre las “actividades de producción de energía eléctrica, a través de las instalaciones y demás elementos patrimoniales afectos a las mismas”, cuya constitucionalidad fue puesta en cuestión por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (en la casación de un contencioso-administrativo promovido por la mercantil “Engie Cartagena, S.L.” –titular de una central térmica de gas natural en Cartagena-, que también formularía interesantes alegaciones en el proceso constitucional, contra la liquidación del impuesto en el ejercicio 2012 por un importe cercano a los cuatro millones de euros), por su posible solapamiento, a juicio de la Sala, con el impuesto municipal de actividades económicas (IAE) y consiguiente vulneración del art. 6.3 de la LOFCA.

El Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (de junio de 2018) se basaba en lo decidido por el Tribunal Constitucional en relación con otros impuestos autonómicos análogos e incluso de la misma denominación, el castellano-manchego de las Leyes 11/2000 y 16/2005 y el extremeño de las Leyes 7/1997 y 8/2005, siempre considerados inconstitucionales por el Tribunal por la razón indicada (SSTC 196/2012, 60/2013, 179/2006 y 22/2015, respectivamente). Por su fecha, el referido Auto no pudo tener en cuenta la STC 120/2018, de 31 de octubre, que en relación con una nueva versión del impuesto extremeño idéntica a la ya juzgada por la STC 22/2015 (la 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), pero aplicada a unos hechos ya posteriores a la conocida reforma del art. 6.3 LOFCA, eximió ya a este impuesto de todo reproche de inconstitucionalidad, en base justamente a las implicaciones de este cambio normativo.

Como es lógico, el nuevo criterio adoptado en el examen de este tipo de impuestos por la STC 120/2018 (que contaba, no obstante, con dos Votos particulares, que también ahora van a ser reproducidos) va a ser determinante de la decisión que la STC 22/2019, de 14 de febrero, tomará en relación con el impuesto murciano cuestionado en esta ocasión.

5.2.2. La resolución del caso

Al igual que en el caso del impuesto extremeño examinado por la STC 120/2018, la STC 22/2019 (FFJJ 4 a 6) encuentra suficientes diferencias estructurales entre el impuesto murciano y el IAE, pese a compartir incluso idéntico hecho imponible (“las actividades de producción de energía eléctrica”), como para concluir que aquél grava estas actividades de diferente “manera” a como lo hace este último (FJ 5), y que en consecuencia resulta inobjetable desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad.

También al igual que en aquel caso la Sentencia intenta reconducir tales diferencias a la finalidad extrafiscal (ambiental), ausente del impuesto local y que sin embargo asistiría al tributo autonómico.

En efecto, según la Sentencia (FJ 5), tales diferencias relevantes serían las siguientes: (1) “el IAE recae sobre cualquier forma de generación de electricidad”, mientras que el impuesto murciano sólo grava las tecnologías “que podríamos denominar como convencionales (fundamentalmente, nuclear, térmica e hidroeléctrica) frente a las denominadas nuevas tecnologías (solar, eólica y de cogeneración en régimen especial), que se declaran no sujetas”; (2) “el IAE grava la renta presunta o potencial derivada del <<mero>> ejercicio de la actividad” (esto es, la potencia instalada), mientras que “el impuesto murciano grava la realización efectiva de la actividad de producción de electricidad, no de forma presunta sino real” (esto es, la producción y su volumen); (3) en el IAE “tributan más las formas de producción más rentables (hidroeléctrica, nuclear y térmica, por este orden)”, en tanto que en el impuesto murciano “se excluyen las fuentes preferibles desde la óptica medioambiental y de eficiencia (solar y eólica, y cogeneración en régimen especial)”; (4) la recaudación del impuesto murciano “está afectada a programas de gasto en áreas medioambientales, lo que no sucede con el IAE”; y finalmente (5) “el devengo del IAE se produce al comienzo [del año natural], prorrateándose por trimestres si la actividad se inicia o cesa a lo largo del año”, ajuste ausente en el impuesto murciano que “grava la producción real (...) y no el tiempo de alta en la actividad”.

Más realistas y convincentes me parecen las alegaciones efectuadas en el proceso constitucional por la recurrente en el proceso *a quo* (la mercantil “Engie Cartagena, S.L.”), a las que por cierto la Sentencia da una amplia acogida en los antecedentes (el núm. 11), aunque no luego en su fundamentación, y para quien el impuesto murciano tenía una clara y única vocación recaudatoria, por no prever, entre otras cosas, “ningún tipo de modulación” en la base imponible ni en el tipo de gravamen “en función de los riesgos o deterioros medioambientales” que pretende gravar, y porque “si lo medioambiental fuese verdaderamente relevante, carecería de sentido someter a gravamen una tecnología como la hidráulica y exonerar del tributo la cogeneración, mucho más contaminante”.

Me reafirmo en lo dicho. En mi opinión, sería preferible que la doctrina constitucional soltara de una vez el lastre de tener que erigirse en guardiana de los auténticos propósitos ambientales de los tributos autonómicos considerados (aunque esta vez lo haga en tono menor), y evitara cualquier pronunciamiento al respecto, porque al hacerlo está creando una jurisprudencia cuando menos confusa sobre el carácter ambiental de un tributo y en ocasiones, como la presente, tal vez desacertada.

5.3. EL IMPUESTO CATALÁN SOBRE ELEMENTOS RADIOTÓXICOS (STC 43/2019)

5.3.1. Antecedentes

El legislador estatal ha venido introduciendo en los últimos años, siguiendo las recomendaciones internacionales al respecto, algunos nuevos impuestos con una más o menos sincera finalidad de carácter ecológico, lo que está poniendo más difíciles las cosas a los legisladores autonómicos, que a la hora de idear nuevas figuras tributarias de este tipo se van a encontrar enfrente no ya al inocente enemigo (desde esta perspectiva) de los impuestos municipales clásicos (IBI o IAE), sino al más poderoso (por compartir su misma finalidad) de los referidos impuestos estatales de nueva creación.

Tal fue justamente el caso del impuesto catalán “sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear”, creado por la Ley (catalana) 12/2014, de 10 de octubre, que el Tribunal Constitucional, por STC 74/2016, de 14 de abril, declaró inconstitucional por su sustancial coincidencia (y consiguiente vulneración del art. 6.2 LOFCA) con el impuesto estatal “sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica”, creado por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (Título II).

Para intentar sortear este pronunciamiento, el legislador catalán ideó un nuevo impuesto de nombre distinto y con una descripción también supuestamente original de su hecho imponible, el impuesto “sobre el riesgo medioambiental de la producción, manipulación y transporte, custodia y emisión de elementos radiotóxicos” (en adelante, como resume la Sentencia, impuesto sobre elementos radiotóxicos), creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas y del sector público, que volverá a ser, sin embargo, declarado inconstitucional por el mismo motivo por la Sentencia que ahora comentamos, la STC 43/2019, de 27 de marzo. La anterior contaba con un Voto particular del Magistrado Xiol Ríos, que también será reiterado por remisión en el presente caso.

5.3.2. La Sentencia

La STC 43/2019 es, en mi opinión, una Sentencia admirable, no sólo por su claridad y excelente estructura, sino también por el rigor con el que trata, intentando a la vez hacerla asequible, una materia técnicamente tan compleja como es el proceso de funcionamiento de las centrales nucleares.

Porque, en efecto, la Ley catalana, con el fin de aparentar unas diferencias en el fondo inexistentes, había configurado el hecho imponible del nuevo impuesto, así como algunos otros de sus elementos esenciales (base imponible y tipo de gravamen), de una manera sumamente técnica y complicada, expuesta con detalle por la Sentencia en su FJ 4.

La Sentencia, sin embargo, no se deja seducir por esta sofisticación y acaba llegando a la conclusión, después de un largo discurso (FJ 5), de la sustancial coincidencia del nuevo impuesto catalán, como ocurría con el anterior, con el estatal de referencia, tanto desde el punto de vista de la materia imponible o actividad gravada (la producción de energía eléctrica en centrales nucleares), como de la “manera” o perspectiva desde la que es objeto de gravamen (entre otras cosas, por la común “finalidad extrafiscal” de ambos), sin que la distinta configuración del hecho imponible “en sentido estricto” baste para enervar esta conclusión, pues, como ya nos consta y de acuerdo con la doctrina constitucional en la materia, la apreciación de la existencia o no de una identidad de “hecho imponible” en el sentido del art. 6.2 LOFCA se ha de basar en un análisis del conjunto de los elementos esenciales de los respectivos tributos (incluidos sus posibles fines extrafiscales), que en este caso no ofrece dudas para la Sentencia, con la consiguiente declaración de inconstitucionalidad del nuevo impuesto catalán.

Una última reflexión. La Sentencia no profundiza en exceso, en este caso, en la finalidad ambiental de los impuestos comparados, limitándose a dar por supuesta la del nuevo impuesto catalán y a señalar que la del estatal ya había sido apreciada por la STC 74/2016 [STC 49/2019, FJ 5 c)]. El Voto particular del Magistrado Xiol Ríos a la primera de las dos, ahora dado por reproducido, se basaba esencialmente en considerar que la del impuesto catalán era auténtica y la del estatal meramente ficticia. En el comentario a la STC 74/2016 en el Observatorio de la anualidad correspondiente, ya indiqué que en mi opinión ninguno de los dos podía considerarse en puridad como un tributo ecológico, por su incapacidad (en virtud de la actividad gravada) para alentar o desalentar comportamientos ambientalmente favorables o desfavorables. El hecho de que la Sentencia que ahora comentamos (la STC 49/2019) no insista en esta línea de razonamiento (la de escrutar las virtudes o deméritos ecológicos de los impuestos objeto de contraste) me parece, conforme a mi postura en la materia, que marca una tendencia plausible (aunque no estoy seguro de que vaya a tener continuidad). Hay incluso un párrafo de la Sentencia que deja entrever, en mi opinión de manera correcta, la relatividad de este tipo de juicios de favor o desfavor ambiental en el análisis que debe efectuar el Tribunal conforme al art. 6 LOFCA:

“(...) a diferencia de lo que sucede con las tasas a que se refiere el art. 7 LOFCA (STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 3), los impuestos no siguen al servicio, de modo que lo relevante a los efectos del art 6 LOFCA es que los impuestos sean idénticos, tal y como aquí sucede, siendo la finalidad extrafiscal, que necesariamente se anuda siempre a una competencia material (la protección civil, en este caso), una consideración secundaria o aneja al examen de los elementos configuradores del tributo. Dicho de otro modo, el hecho cierto de que la Comunidad Autónoma de Cataluña ostente competencias en materia de protección civil no permite soslayar el límite

contenido en el art. 6.2 LOFCA ni otorga, por tanto, una competencia extraordinaria para establecer un impuesto equivalente al estatal, tal y como aquí sucede" [FJ 5 c)] (el subrayado es nuestro)

5.4. EL IMPUESTO CATALÁN SOBRE LAS EMISIONES DE DIÓXIDO DE CARBONO DE LOS VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA (STC 87/2019)

Con una técnica legislativa cuando menos sorprendente, la Ley catalana 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático (Capítulo V. Fiscalidad ambiental) creó dos nuevos impuestos, el impuesto sobre las actividades económicas que generan dióxido de carbono y el impuesto sobre las emisiones portuarias de grandes barcos (art. 39), pero sin regularlos, limitándose a sentar las bases de su futura regulación; y sin embargo volvió a regular otro que había sido creado por una ley anterior, el "impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica", reproduciendo simplemente su regulación anterior⁶⁰.

Contra la regulación de este último (arts. 40 a 50) se dirigió también el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno frente a la Ley catalana, por entender, según las alegaciones del Abogado del Estado, que vulneraba la prohibición de "doble imposición" establecida en los apartados 2 y 3 del art. 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), por su coincidencia con el impuesto (estatal) especial sobre determinados medios de transporte y con el impuesto municipal sobre vehículos de tracción mecánica.

Pese a no encontrar una coincidencia exacta en el "hecho imponible" de este impuesto con los de los otros dos a partir del análisis de todos los elementos esenciales de los respectivos tributos, la STC 87/2019 (FJ 19) no se conforma con ello, sino que extrae de esas diferencias la demostración de la "auténtica" finalidad ecológica del impuesto autonómico, que sería lo que realmente permitiría distinguirlo tanto del estatal como del municipal, carentes en cambio de ella y considerados como meramente recaudatorios, para a partir de ello confirmar su constitucionalidad. Así, en efecto, concluye la Sentencia en la comparación con cada uno de ellos:

"Pues bien, tomando en consideración los <<elementos centrales>> del impuesto estatal no puede afirmarse que este sea un impuesto medioambiental, sino un impuesto sobre el consumo de ciertos bienes para

⁶⁰ El impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica fue creado, en efecto, por la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, y regulado en su capítulo IX, arts. 84 a 95, artículos que se derogan ahora a excepción del último (régimen transitorio, tarifa para los ejercicios 2018 y 2019) por la Disposición derogatoria de la Ley 16/2017.

uso particular. Es, en fin, un impuesto fundamentalmente fiscal, aunque pueda encontrarse en él algún rastro extrafiscal orientado a la protección del medio ambiente.

El impuesto autonómico, por el contrario, aparece vinculado al principio <<quien contamina paga>> (...), pues por su carácter periódico incentiva, en la medida en que sea posible en un bien de elevado valor como los vehículos a motor; no solo la primera adquisición de vehículos poco contaminantes, sino también la sustitución de los ya existentes por otros menos contaminantes. Pretende así <<modificar comportamientos o al menos hacer pagar por ellos>> (...), finalidad ausente en el impuesto estatal..." [FJ 19 b)]

"Ahora bien, los impuestos comparados no tienen la misma finalidad, siendo fundamentalmente extrafiscal en el tributo autonómico (...), mientras que el tributo local persigue un fin principalmente fiscal (sin perjuicio de que para la modulación de la carga tributaria se haya asumido algún criterio extrafiscal)" [FJ 19 c)]⁶¹

Reconozco que sigue sin convencerme este capítulo de la jurisprudencia constitucional. No tanto porque las Sentencias acierten o yerren al calificar los impuestos autonómicos enjuiciados como genuinos impuestos ecológicos, como porque la LOFCA nunca ha condicionado (ni en su redacción originaria ni en la actual) la compatibilidad de los tributos a la acreditación de una auténtica finalidad extrafiscal, sino a factores distintos, como en la actualidad a la no coincidencia de hechos imposables. Es posible que al Tribunal le sepa a poco con comprobar que entre los tributos comparados no hay una perfecta identidad de hechos imposables, y por eso intente hallar diferencias más sustanciosas (que, además, si consisten en una finalidad ecológica tienen una connotación positiva), pero se trata en mi opinión de un escrúpulo innecesario, porque, como viene a reconocer el propio Tribunal en su nueva doctrina, el sistema tributario en su conjunto constituye un sofisticado modelo no de doble, sino de múltiple imposición [STC 22/2019, FJ 3 c)].

⁶¹ Se refiere la Sentencia, minusvalorándolas de alguna manera, a las bonificaciones que pueden establecer los Ayuntamientos en la cuota del impuesto de hasta un 75% por motivos ambientales (carburantes y motores ecológicos) (art. 95 TRLHL). Un espléndido estudio de estas bonificaciones, realzando su importancia, en: GIL MACIÁ, L., "¿Cómo regulan las capitales españolas las bonificaciones medioambientales en sus impuestos?", Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 42, 2019, pp. 109 y ss., del que se desprende que el 90% de las capitales de provincia contemplan la bonificación por motores ecológicos, y un 69% la relativa a los carburantes ecológicos, llegando también mayoritariamente en ambos casos al máximo de bonificación permitido.