

TERCERA PARTE
POLÍTICAS ESTATALES
DE MEDIO AMBIENTE

Legislación Básica de Medio Ambiente

LUIS ORTEGA ÁLVAREZ

Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo

RUBÉN SERRANO LOZANO

*Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo,
Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo*

Sumario.—1. INTRODUCCIÓN.—2. UNA VEZ MÁS, LEGISLACIÓN BÁSICA DE CONTENIDO AMBIENTAL DICTADA SOBRE LA BASE DE OTROS TÍTULOS COMPETENCIALES CON MARCADO PROTAGONISMO DEL ARTÍCULO 149.1.13 CE.—3. LA EXCEPCIONALIDAD DE LAS NORMAS REGLAMENTARIAS COMO ÁMBITO DE LO BÁSICO: EJEMPLOS EN EL AÑO 2012.

* * *

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el artículo 149.1.23 de nuestra CE establece que el «Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección». Tal precepto ha sido objeto de interpretación por el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, de las cuales, procede recordar, brevemente, su evolución.

En este sentido, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1982 y 69/1982 se aplicaba en la materia ambiental el mismo esquema general de bases estatales más desarrollo autonómico¹.

1. Vid. RODRÍGUEZ, A., «Medio ambiente, espacios naturales y meteorología» en *Reformas Estatutarias y Distribución de Competencias* (Dir. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN). Ed. INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Sevilla. 2007. pg. 644 y 645.

Más tarde, el Tribunal Constitucional en su Sentencia STC 149/1991, cambió su concepción², considerando que:

«el constituyente no ha pretendido reservar a la competencia legislativa del Estado sólo el establecimiento de preceptos básicos necesitados de ulterior desarrollo, sino que, por el contrario, ha entendido que debía ser el Estado el que estableciese toda la normativa que considerase indispensable para la protección del medio ambiente (sin perjuicio, claro está, de que ese “estándar” proteccionista común fuese mejorado, por así decir, por las Comunidades Autónomas)».

Con estos mimbres, se entendió que el Estado podía agotar toda la materia ambiental sin dejar ningún espacio normativo a las Comunidades Autónomas hasta que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 102/1995 aclaró, con gran acierto³, que:

«el deber estatal de dejar un margen de desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos no puede llegar... a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido».

Por consiguiente, la normativa estatal será una normativa completa con carácter de establecimiento de estándares mínimos de protección, que deben ser respetados, no modificados por las Comunidades Autónomas que, en todo caso, podrán, eso sí, establecer niveles de protección más elevados.

A mayor abundamiento, la STC 102/1995, en cuanto al carácter completo de la normativa básica estatal en materia de medio ambiente puso de relieve que las normas reglamentarias y la actuación administrativa también podían formar parte del ámbito de la legislación básica, aunque con carácter excepcional, señalando lo siguiente (FJ. 8):

«aun cuando también resulten admisibles –con carácter excepcional, sin embargo– los procedentes de la potestad reglamentaria que la Constitución encomienda al Gobierno de la Nación (art. 97 CE) siempre que resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional, circunstancial y, en suma, sometido a cambios o variaciones frecuentes e inesperadas».

«cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible un fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aún en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supraordenado con

2. Como ya advertimos en *Observatorio de Políticas Ambientales 1978-2006*, pg. 162.

3. Así lo manifestamos en *Ibidem* nota anterior.

capacidad de intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúe en el estado de necesidad».

Esta situación, a pesar de las pretensiones de algunos Estatutos de Autonomía no ha sido desvirtuada, y conviene a este respecto destacar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña reafirmó su doctrina relativa al concepto de legislación básica⁴.

Con estos precedentes, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 87/2012, de 18 de abril, ha declarado inconstitucional la Disposición Adicional Tercera de la Ley del Parlamento de Galicia 9/2002, considerando que dicho precepto al determinar limitaciones o servidumbres sobre los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre contradice la Ley de Costas 22/1988.

2. UNA VEZ MÁS, LEGISLACIÓN BÁSICA DE CONTENIDO AMBIENTAL DICTADA SOBRE LA BASE DE OTROS TÍTULOS COMPETENCIALES CON MARCADO PROTAGONISMO DEL ARTÍCULO 149.1.13 CE

Uno de los ejemplos de este tipo de legislación básica de contenido ambiental, pero, dictada sobre la base de otros títulos competenciales es la *Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente*.

Dicha norma trae su causa en el *Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente*, que fue convalidado por *Resolución de 17 de mayo de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente*.

Una vez más, nos encontramos ante una técnica legislativa no muy depurada por dos razones:

a) La primera, porque entendemos se vuelve a hacer un uso excesivo de otros títulos competenciales (sobre todo del artículo 149.1.13 CE y, en menor medida, del artículo 149.1.18 CE) para incidir en la materia ambiental omitiendo, precisamente, la alusión expresa al artículo 149.1.23 CE como título competencial sobre el que se adopta la misma cuando, velay, la propia rúbrica de la Ley se titula «de medidas urgentes en materia ambiental».

En este sentido, la Disposición final primera de la *Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente* menciona expresamente los artículos:

- 149.1.18^a, 149.1. 22^a y 149.1.13^a CE para modificar el *Texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio*.
- 149.1.6^a, 149.1.11^a y 149.1.13^a para modificar la *Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores*.

4. Así lo pusimos de manifiesto en *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, pgs. 159 y 160.

- 149.1.13^a para establecer el régimen transitorio de los recursos hidráulicos subterráneos sobreexplotados.

Pero, curiosamente, no cita como título competencial al artículo 149.1.23 CE, lo que sorprende aún más porque la Disposición final primera de la mencionada Ley 11/2012, omite aludir a los títulos competenciales sobre los que se sustentan sus artículos 2, 3 y 5, relativos a las modificaciones que realiza sobre la *Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*⁵; la *Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados*⁶; y sobre la *Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero*⁷, tratándose de Leyes cuyo título competencial principal es el artículo 149.1.23^a, *id est*, son legislación básica sobre protección del medio ambiente.

Razones de espacio, aconsejan que expongamos muy sucintamente las principales modificaciones que introduce la Ley 11/2012. Por ello, de entre otras modificaciones realizadas al Texto refundido de la Ley de aguas, cabe destacar que se regulan las masas de agua subterránea y el buen estado de las mismas, modificándose su artículo 56, que regula el procedimiento para declarar que una masa de agua subterránea está en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico, adquiriendo particular importancia el programa de actuación para la recuperación del buen estado de la

5. En su Disposición final segunda, respecto al los títulos competenciales, dispone:

«1. Esta Ley tiene carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23^a de la Constitución, salvo las siguientes disposiciones: el artículo 68, que constituye legislación sobre comercio exterior dictada al amparo del artículo 149.1.10^a de la Constitución; y la disposición adicional sexta, que constituye competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales dictada al amparo del artículo 149.1.3^a.

2. No son básicos el artículo 72.2 y la disposición adicional primera, que serán sólo de aplicación a la Administración General del Estado, a sus Organismos Públicos y a las Agencias Estatales».

6. Respecto a los títulos competenciales, en su Disposición final primera, contempla:

«1. Esta Ley tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23^a de la Constitución, con excepción de los siguientes artículos:

- a) Los artículos 12.5, 14.3, la disposición transitoria segunda y la disposición transitoria tercera, tienen el carácter de legislación sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, de acuerdo con el artículo 149.1.18^a, de la Constitución.
- b) Los artículos 12.3.b), 26 y 46 apartados 2.j), 3.g) y 3.h), en lo que respecta al traslado de residuos desde o hacia países terceros no miembros de la Unión Europea, tienen el carácter de legislación sobre comercio exterior, competencia exclusiva del Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.10^a de la Constitución.
- c) Los artículos 17.7, 20.4. b) y c), 23.2, 32.5.d), se dictan al amparo del artículo 149.1.11^a de la Constitución que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases de la ordenación de los seguros.
- d) Los artículos 33.2, inciso final y el 34.3 en lo que se refiere a la inscripción de notas marginales en el Registro de la Propiedad, se dictan al amparo del artículo 149.1.8^a que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de ordenación de los registros públicos.

2. No tienen carácter básico los artículos 35.2 y 49.2, que serán de aplicación a la Administración General del Estado».

7. Cuya Disposición final segunda, relativa a los títulos competenciales, establece: «Esta Ley se dicta al amparo de las competencias exclusivas del Estado previstas en el artículo 149.1.13^a y 23^a de la Constitución, en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y de legislación básica sobre protección del medio ambiente, a excepción de la disposición adicional segunda, sin perjuicio de las competencias de ejecución que ostentan las Comunidades Autónomas en materia de legislación de medio ambiente».

masa de agua que deberá ser aprobado en el plazo máximo de un año desde que haya tenido lugar la declaración. El programa de actuación ordenará el régimen de extracciones para lograr una explotación racional de los recursos con el fin de alcanzar un buen estado de las masas de agua subterránea, y proteger y mejorar los ecosistemas asociados. Asimismo, hasta la aprobación del programa de actuación, se podrá adoptar las limitaciones de extracción así como las medidas de protección de la calidad del agua subterránea que sean necesarias como medida cautelar.

Con relación a la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, importa destacar la previsión de que ante casos de solapamiento de distintas figuras de espacios protegidos se coordinen los mecanismos de planificación para unificarse en un único documento integrado, al objeto de los diferentes regímenes aplicables conformen un todo coherente.

Respecto a la Ley 22/2011, de Residuos y Suelos Contaminados (LRSC, en adelante), debe destacarse que suprime el calendario de sustitución de bolsas comerciales de un solo uso de plástico no biodegradable remitiendo a que reglamentariamente se establezca dicho calendario⁸. De otra parte, hemos de reconocer que la modificación realizada a la Ley de Residuos y Suelos contaminados tiene la gran virtud de haber suprimido el insólito apartado 2 del artículo 21 de dicho texto legal⁹, pues,

8. La redacción inicial del apartado tercero de la Disposición adicional segunda de la Ley de Residuos y Suelos contaminados contemplaba:

«Se establece el siguiente calendario de sustitución de bolsas comerciales de un solo uso de plástico no biodegradable, tomando como referencia la estimación de las puestas en el mercado en 2007:

- a) Antes de 2013 sustitución del 60% de las bolsas;
- b) antes de 2015 sustitución del 70% de las bolsas;
- c) antes de 2016 sustitución del 80% de las bolsas;
- d) en 2018 sustitución de la totalidad de estas bolsas, con excepción de las que se usen para contener pescados, carnes u otros alimentos perecederos, para las que se establece una moratoria que será revisada a la vista de las alternativas disponibles. La puesta en el mercado de estas bolsas con posterioridad a la fecha mencionada será sancionada en los términos previstos en el artículo 47.1.b).

A partir del 1 de enero de 2015 las bolsas que se distribuyan incluirán un mensaje alusivo a los efectos que provocan en el medio ambiente. El contenido y el formato de dichos mensajes se determinarán mediante Orden del Ministro de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino. En caso de incumplimiento de esta previsión serán de aplicación las sanciones previstas en el artículo 47.1.c).».

9. Disponía:

«Para fomentar la prevención y promover la reutilización y el reciclado de alta calidad, se podrán adoptar medidas destinadas a facilitar el establecimiento de sistemas de depósito, devolución y retorno en los términos previstos en el artículo 31.3 para:

- a) Envases industriales,
- b) envases colectivos y de transporte,
- c) envases y residuos de envases de vidrio, plástico y metal,
- d) otros productos reutilizables.

En este supuesto se tendrá en cuenta la viabilidad técnica y económica de estos sistemas, el conjunto de impactos ambientales, sociales y sobre la salud humana, y respetando la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, facilitando especialmente los mecanismos de amplia participación previstos en la disposición adicional duodécima, debiendo incorporarse a los trabajos de la Comisión de Residuos las entidades y organizaciones representativas de todos los sectores afectados por la eventual adopción de dichos sistemas. El Gobierno remitirá a las Cortes Generales los informes preceptivos de viabilidad técnica, ambiental y económica que se realicen con carácter previo a la implantación de un sistema de depósito, devolución y retorno».

preveía «la supuesta implantación» del sistema de depósito devolución y retorno de los envases usados y residuos de envases con el objetivo de fomentar la prevención y promover la reutilización y el reciclado de alta calidad. Con ello, el legislador parecía desconocer que el Sistema de depósito, devolución y retorno de envases y residuos de envases¹⁰ ya estaba implantado desde finales de los años noventa como sistema obligatorio para la gestión de los residuos de envases, en virtud del artículo 6 de la Ley 11/1997, de 14 de abril, *de Envases y Residuos de Envases (LERE)* y, asimismo, del artículo 6 del Real Decreto 782/1998, de 30 de abril, *por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases (RRE)*. Como decimos, ambos preceptos establecen el Sistema de depósito, devolución y retorno (en adelante SDDR) como sistema obligatorio para los envasadores y comerciantes de productos envasados, y cuando no sea posible su identificación, a los responsables de su primera puesta en el mercado. No obstante, se permite que los agentes económicos indicados (los envasadores y comerciantes de productos envasados, etc.) puedan eximirse de las obligaciones que conlleva el SDDR si éstos participan en un sistema integrado de gestión de residuos de envases y envases usados, previsto en los artículos 7 LERE y 7 RRE.

No obstante, éste es un acierto incompleto, puesto que ha venido a enmendar sólo en parte la situación, ya que la Ley 11/2012 suprime el apartado 2 del artículo 21 de la LRSC, pero, deja intacto (no modifica) el párrafo segundo del artículo 31.3 de la LRSC¹¹ que literalmente contempla:

«En el caso específico de los envases y residuos de envases para la implantación de un sistema de depósito, devolución y retorno, así como para la determinación de su contenido y alcance, se valorará además con carácter previo el grado de cumplimiento de los objetivos mínimos de reutilización y reciclado establecidos por las directivas europeas para envases en general, y el cumplimiento de otras normas de la Unión Europea, así como las expectativas viables de superarlos, y se tendrán en cuenta con especial consideración las circunstancias y posibilidades reales de las pequeñas y medianas empresas».

Id est, con esta redacción del artículo 31.3 párrafo segundo LRSC (que no se ha suprimido) pervive el error en el legislador, pues, de nuevo parece desconocer que el

10. El sistema de depósito, devolución y retorno consiste en que los envasadores y los comerciantes de productos envasados o, cuando no sea posible identificar a los anteriores, los responsables de la primera puesta en el mercado de los productos envasados, estarán obligados a:

- a) cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final, una cantidad individualizada por cada envase que sea objeto de transacción.
- b) Aceptar la devolución o retorno de los residuos de envases y envases usados cuyo tipo, formato o marca comercialicen, devolviendo la misma cantidad que haya correspondido cobrar. Las cantidades a cobrar en concepto de depósito han sido establecidas por el Ministerio de Medio Ambiente a través de la Orden de 27 de abril de 1998.

Los envases a los que sea de aplicación el sistema de depósito, devolución y retorno deben distinguirse mediante el símbolo identificativo fijado por el Ministerio de Medio Ambiente, obligatorio para todo el territorio nacional, que ha sido establecido en la antedicha Orden de 27 de abril de 1998 (BOE núm. 104, de 1 de mayo de 1998, corrección de errores en el BOE núm. 120, de 20 de mayo de 1998).

11. Si bien incluye un párrafo final al apartado tercero del artículo 31 LRSC.

Sistema de depósito, devolución y retorno de envases y residuos de envases se implantó por la LERE como sistema obligatorio para la gestión de los residuos de envases.

Por consiguiente, como decíamos, la Ley 11/2012 enmienda parcialmente (y sólo parcialmente) el error en el que incurre al aludir al sistema de depósito, devolución y retorno de los envases y residuos de envases como un sistema a implantar, pues, ya lo está y como sistema obligatorio para todos envasadores y comerciantes de productos envasados, sin perjuicio de que éstos puedan eximirse del mismo (y de las obligaciones que conlleva) cuando dichos agentes económicos participen en un sistema integrado de gestión de envases y residuos de envases.

En lo que concierne a las modificaciones de la *Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores*, trae su causa en la implementación del Reglamento (UE) Núm. 1210/2011 de la Comisión, de 23 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (UE) Núm. 1031/2010 (Reglamento de subastas), en particular con el fin de determinar el volumen de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero por subastar antes de 2013.

Y, por último, la Ley 11/2012, respecto a la *Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero*, modifica la redacción de una de las causas de extinción de la autorización de emisión de gases de efecto invernadero, la relativa a la «Suspensión de la actividad de la instalación durante un plazo superior a un año». Que con la nueva redacción añade un párrafo que la flexibiliza, permitiéndose que «excepcionalmente, el órgano competente podrá demorar la extinción de la autorización hasta que transcurra un plazo máximo de 18 meses de suspensión de la actividad, de acuerdo con lo previsto en la normativa reglamentaria de desarrollo de esta Ley y en el derecho comunitario».

b) La segunda, como hemos dicho, la Ley 11/2012 procede de la convalidación de un Real Decreto-Ley que, a nuestro juicio, quizá en no todos sus contenidos concurren los presupuestos fácticos de la «extraordinaria y urgente necesidad», si bien es cierto que esta labor, (por supuesto) concierne enjuiciarla al Tribunal Constitucional¹², pero, no obstante, entendemos que la motivación esgrimida¹³ para justificar la

12. Como pone de manifiesto el Fundamento Jurídico 4 de la STC 68/2007 (reiterando la doctrina de la STC 155/2005) «es algo fuera de duda» que «el control del Decreto-ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la Ley, siguiendo lo que dispone el art. 86.3», pues el interés constitucional «de ajustar el uso del instrumento del Decreto-ley al marco del art. 86.1... no puede considerarse satisfecho por la derivación del Decreto-ley hacia el cauce del art. 86.3», ya que si bien «pudiera... pensarse que una eficacia retroactiva de la Ley que diera cobijo a los efectos producidos por el Decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación dirigida... al Decreto-ley... esto no es así, pues ... velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del art. 86.3 (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 3; en el mismo sentido, más recientemente, STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 1)».

13. Se señala en el Real Decreto-Ley 17/2012 lo siguiente: «En una situación como la actual, en la que se están encarando profundas reformas estructurales que permitan la reactivación de nuestra economía y la generación de empleo, resulta indispensable la reforma urgente de ciertos aspectos de nuestra legislación ambiental que contribuyan a lograr ese objetivo, sin merma del principio de protección».

«extraordinaria y urgente necesidad» puede no concurrir en todas y cada una de las leyes sectoriales a las que modifica, pues, por ejemplo ¿caso la modificación del artículo 28.2 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad consistente en que si se solapan en un mismo lugar distintas figuras de espacios protegidos sus normas reguladoras deberán coordinarse en un único documento integrado («único instrumento de protección» dice el Preámbulo de la Ley), puede reputarse como medida que reactive nuestra economía, que genere empleo y que, aun cuando, evidentemente, no suponga merma del principio de protección tenga el carácter de «urgente»? La fetén, nos parece, cuando menos, discutible.

En este sentido, como señaló BLASCO ESTEVE¹⁴ «es siempre imprescindible que se dé el presupuesto de hecho de estas normas (la «extraordinaria y urgente necesidad») en cada una de ellas, pero también en cada uno de sus artículos, de tal modo que la concurrencia del presupuesto de hecho en algunas partes de la norma no cubre sin más el resto de su articulado». Debe además tenerse en cuenta la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado respecto a la «extraordinaria y urgente necesidad» en sus Sentencias 68/2007¹⁵ y 137/2011¹⁶.

-
14. En este sentido (aun refiriéndose a la situación del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, pero extrapolable al Gobierno de España», nos parecen muy atinadas las palabras de BLASCO ESTEVE, A. en su artículo «Gobernar por Decreto-Ley» publicado en el DIARIO DE MALLORCA, DE 27.07.2012
15. En su FJ 12 puede leerse: «Es evidente que el concepto «extraordinaria y urgente necesidad» que se contiene en la Constitución no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-leyes (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; 137/2003, de 3 de julio, FJ 3; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 3). Y en ese sentido, sin perjuicio del peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, en especial en el caso de las actuaciones desarrolladas en los ámbitos de la política social y económica, es, sin embargo, función propia de este Tribunal Constitucional «el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución», de forma que «el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3) y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución».
16. En su FJ 7 recuerda la doctrina que recogemos en la nota anterior, y señala: «(...) en modo alguno resulta ocioso recordar una vez más que este Tribunal ya tuvo ocasión de declarar en una de sus primeras Sentencias sobre el decreto-ley que esta figura está contemplada en la Constitución «como un instrumento del que es posible hacer uso para ordenar situaciones que, por razones difíciles de prever, reclaman una acción normativa inmediata» o que por su «compleja concurrencia, no pueda acudirse a la medida legislativa ordinaria, sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir en el procedimiento legislativo o por la necesidad de la inmediatez de la medida» (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 4). En este caso, (...) el Gobierno no ha ofrecido, ni en la exposición de motivos del Real Decreto-ley ni en el trámite de convalidación, explicación o justificación alguna sobre ninguno de tales extremos, esto es, la gravedad, imprevisibilidad o excepcionalidad de la situación diagnosticada del sector inmobiliario ni sobre la posible quiebra de la efectividad de las medidas con las que se pretende afrontar dicha situación en el supuesto de que se hubiera acudido al procedimiento legislativo.

Otro de los ejemplos de legislación básica de contenido ambiental, pero, dictada sobre la base de otros títulos competenciales es la *Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética*. En esta ocasión, una vez más, de entre los títulos competenciales invocados para su promulgación no se menciona al artículo 149.1.23^a CE¹⁷, lo que contrasta notablemente con la declaración de intenciones efectuada en el Preámbulo de la Ley en la que expresamente se dice, entre otras alusiones: «*El fundamento básico de esta Ley se residencia en el artículo 45 de la Constitución, precepto en el que la protección de nuestro medio ambiente se configura como uno de los principios rectores de las políticas sociales y económicas. Por ello, uno de los ejes de esta reforma tributaria será la internalización de los costes medioambientales derivados de la producción de la energía eléctrica y del almacenamiento del combustible nuclear gastado o de los residuos radiactivos. De esta forma, la Ley ha de servir de estímulo para mejorar nuestros niveles de eficiencia energética a la vez que permiten asegurar una mejor gestión de los recursos naturales y seguir avanzando en el nuevo modelo de desarrollo sostenible, tanto desde el punto de vista económico y social, como medioambiental*».

Esto no es nuevo, pues, una de las características principales del medio ambiente es la de su transversalidad u horizontalidad de sus contenidos, y así lo hemos dicho reiteradamente¹⁸, pues, el Tribunal Constitucional (STC 102/1995) ha manifestado que las competencias sobre el medio ambiente se caracterizan por su transversalidad dado que inciden en otro conjunto de materias que están incluidas en el reparto constitucional de competencias, pero, esta transversalidad no hace que se encuadre bajo el medio ambiente cualquier tipo de actividad relativa a los recursos naturales «sino sólo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora». Y, de otro lado, también hemos advertido¹⁹ que las definiciones funcionales del medio ambiente son más adecuadas para lograr una correcta articulación competencial, ya que se dirigen a averiguar la finalidad de norma y la intensidad con que se manifiesta en la misma la consecución del fin ambiental.

Como también, en fin, importa notar que la concurrencia del presupuesto habilitante tampoco puede entenderse justificada con el recurso que se hace en el último párrafo de la exposición de motivos del Real Decreto-ley, y que el Ministro de Fomento reiteró en el trámite de convalidación, a la genérica y abstracta fórmula de que «[e]n la adopción de estas medias ..., concurren, por naturaleza y finalidad de las mismas, la circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución para la utilización del Real Decreto-ley». Ya hemos tenido ocasión de señalar, y ahora hemos de reiterar, que esta fórmula estereotipada «tampoco satisface la exigencia de una fundamentación explícita y razonada de los motivos que llevan al optar por el uso de esta fuente del Derecho» (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6).

17. Vid. El tenor literal de su Disposición final segunda: «La presente ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de Hacienda General prevista en el artículo 149.1.14.³ de la Constitución Española, salvo lo dispuesto en el título IV que se dicta al amparo del artículo 149.1.22.³ de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma».
18. Cfr. ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Legislación Básica de medio ambiente* en *Observatorio de Políticas Ambientales 1978-2006*, pgs. 165 y ss. Asimismo, en «Concepto de medio ambiente» en *Tratado de Derecho Ambiental* (ORTEGA ÁLVAREZ, L y ALONSO GARCÍA, M.C. Directores). Ed. TIRANT LO BLANCH. 2013, pg. 36.
19. Véase ORTEGA ÁLVAREZ, L., «Legislación Básica de medio ambiente» en *Observatorio de Políticas Ambientales 1978-2006*, pgs. 165 y ss.

Esta ley regula tres nuevos impuestos:

1. Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. Se regula en el Título I de la Ley (artículos 1 a 11). Se trata de un tributo de carácter directo y naturaleza real que grava la realización de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica de cualquiera de las instalaciones a las que se refiere el Título IV de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.
2. Impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica. Aparece regulado en el Título II de la Ley, tratándose de un tributo de carácter directo y naturaleza real, que gravan las actividades de producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica.
3. Impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas. Al igual que en el caso anterior se regula en el Título II de la Ley, y se trata de un tributo de carácter directo y naturaleza real, que grava la actividad de almacenamiento de combustible nuclear gastado y de residuos radiactivos en una instalación centralizada²⁰.

Asimismo, merece destacarse, que esta Ley en su Título IV procede a modificar el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, al que añade el artículo 112 bis por el que se crea un canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica; se modifican los tipos impositivos establecidos para el gas natural y el carbón, suprimiéndose además las exenciones previstas para los productos energéticos utilizados en la producción de energía eléctrica y en la cogeneración de electricidad y calor útil.

3. LA EXCEPCIONALIDAD DE LAS NORMAS REGLAMENTARIAS COMO ÁMBITO DE LO BÁSICO: EJEMPLOS EN EL AÑO 2012

Durante este período, varias han sido las normas reglamentarias básicas dictadas de acuerdo con el artículo 149.1.23 CE, de las que podemos destacar las siguientes:

a) *Real Decreto 1038/2012, de 6 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas.*

Este Real Decreto tiene lugar en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Quinta de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de julio de

20. Conforme al artículo 19 párrafo segundo de la Ley 15/2012, «se entenderá como almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos a toda actividad consistente en la inmovilización temporal o definitiva de los mismos, con independencia de la forma en que se realice, y como instalación centralizada a aquella que pueda almacenar estos materiales procedentes de diversas instalaciones u orígenes».

2010, que estimó parcialmente un recurso contra el Real Decreto 1367/2007 anulando la expresión «Sin determinar» que figuraba en relación con el «Tipo de Área Acústica f)» dedicada a los «Sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos que los reclamen», dentro de la tabla A, que establece «Los objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a las áreas urbanizadas existentes», de su anexo II, dedicado a los denominados «Objetivos de calidad acústica».

La sentencia falló que debía solventarse la situación de indeterminación a la que conducía la técnica reglamentaria utilizada para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 8 y 18.2 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre. Por consiguiente, se procede a modificar la tabla A del anexo II del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, estableciendo que en los sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos que lo reclamen, no podrán superarse, en sus límites, los objetivos de calidad acústica para ruido aplicables al resto de áreas acústicas que colinden con ellos.

b) *Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas.*

Este Real Decreto consta de dos artículos: uno es el que constituye el objeto principal del presente Real Decreto que es aquel por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico; y el otro artículo es el que tiene por objeto modificar el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas.

En el artículo primero se incluyen las disposiciones normativas derivadas del contenido común de los planes hidrológicos. Destaca, sobre todo, las modificaciones introducidas relativas al régimen jurídico de la autorización de vertido (debemos resaltar la nueva redacción de los apartados 2 y 3 del artículo 245 y del artículo 246 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico). Asimismo, se crea un inventario de puntos de desbordamiento de aguas de escorrentía y se desarrolla el régimen jurídico de desbordamientos de estas aguas de escorrentía tanto para las autorizaciones de vertidos existentes a la entrada en vigor del mismo, como para las nuevas solicitudes de autorización de vertido.

Igualmente, a nuestro juicio, merece subrayarse la nueva redacción que da al artículo 243 bis del Reglamento del Dominio Público Hidráulico por la que la declaración anual de las zonas de aguas de baño por las autoridades competentes requerirá el informe previo de los Organismos de cuenca en relación con las zonas situadas dentro de su ámbito de competencia.

En el artículo segundo se modifica el artículo 2 del Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, bajo la rúbrica «condiciones técnicas de los sistemas colectores» se contem-

pla las situaciones de contaminación por vertidos procedentes de desbordamientos de aguas de escorrentía. En este sentido, dispone que «el proyecto, construcción y mantenimiento de los sistemas colectores (...) deberá realizarse teniendo presente el volumen y características de las aguas residuales urbanas, utilizando los mejores conocimientos técnicos disponibles que no redunden en costes desproporcionados, para limitar la contaminación aportada al medio receptor por desbordamiento de aguas de escorrentía y para conseguir una adecuada estanqueidad de los sistemas colectores, entendiéndose por estanqueidad la limitación de filtraciones». Asimismo, se establece que «los Organismos de cuenca y el resto de administraciones competentes, al otorgar las autorizaciones de vertido, decidirán las medidas para limitar la contaminación por desbordamiento de aguas de escorrentía, en circunstancias tales como lluvias torrenciales inusuales, teniendo en cuenta las Normas Técnicas referidas en el artículo 259.ter.3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico(...)».

Por último, se incorpora una disposición derogatoria por la que se suprime el informe preceptivo previsto en las respectivas normas reguladoras de los Consejos del Agua de las demarcaciones en el procedimiento de revocación de autorización de vertidos de aguas residuales al dominio público hidráulico.

Este Real Decreto tiene el carácter de legislación básica sobre protección de medio ambiente, de acuerdo con lo preceptuado en el 149.1.23.^a de la Constitución, en todas las disposiciones de su artículo primero, salvo, los apartados seis al diez, catorce, quince, del dieciocho al veinte, y veinticuatro que se dictan al amparo del artículo 149.1.18.^a de la CE. E, igualmente, los apartados once, dieciséis, veintiuno al veintitrés, del veinticinco al treinta, treinta y nueve y cuarenta se dictan al amparo del artículo 149.1.22.^a de la CE.

Llama la atención, no obstante, que la modificación introducida en el apartado 2 del artículo 133 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, recogida en el apartado diecisiete del artículo primero se sustente sobre el título habilitante de legislación básica sobre protección de medio ambiente, pues, el contenido del misma es que en el apartado 2 del artículo 133 el término «pesetas» quede sustituido por el término «euros». ¿No sería más adecuado el artículo 149.1.13.^a CE?

c) *Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, por el que se establece el marco de actuación para conseguir un uso sostenible de los productos fitosanitarios.*

Este Real Decreto tiene su razón de ser en la necesidad de adaptar nuestra legislación española al régimen jurídico europeo relativo a la comercialización y utilización de productos fitosanitarios contemplado por dos normas: de un lado, el *Reglamento (CE) núm. 1107/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo*, y, de otro lado, la *Directiva 2009/128/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se establece el marco de la actuación comunitaria para conseguir un uso sostenible de los plaguicidas*. Estas normas europeas establecen los postulados de la estrategia para el uso sostenible de plaguici-

das, atendiendo así a lo establecido en el VI Programa Comunitario de Acción Medioambiental. Al propio tiempo, este Real Decreto sirve como desarrollo reglamentario de la *Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal*.

Teniendo en cuenta que el artículo 8 y el anexo II de la Directiva 2009/128/CE fue transpuesto a nuestro ordenamiento jurídico a través del *Real Decreto 1702/2011, de 18 de noviembre, de inspecciones periódicas de los equipos de aplicación de productos fitosanitarios*, este Real Decreto 1311/2012 viene a completar la transposición de dicha Directiva estableciendo las disposiciones básicas relativas tanto para la reducción de los riesgos y efectos del uso de plaguicidas (cuyo Capítulo III se dedica a la «Gestión integrada de plagas») como a la racionalización de su uso para reducir los riesgos y efectos del uso de los plaguicidas en la salud humana y el medio ambiente, adquiriendo especial relevancia para su consecución la existencia de un Plan de Acción Nacional (PAN, en adelante) al que dedica su Capítulo II. En este sentido, en el apartado 7 del artículo 5 de este Real Decreto se prevé que antes del 26 de noviembre de 2012 el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (previo acuerdo de la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural) adopte el PAN.

El PAN ha sido adoptado, aunque en fechas un poco posteriores a la prevista, por medio de la *Orden AAA/2809/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el Plan de Acción Nacional para conseguir un uso sostenible de los productos fitosanitarios, previsto en el Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, por el que se establece el marco de actuación para conseguir un uso sostenible de los productos fitosanitarios*²¹.

En el Plan de Acción Nacional se establecen objetivos, medidas, calendarios e indicadores para introducir criterios de sostenibilidad en el uso de productos fitosanitarios para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2017, pudiendo ser ampliado en caso necesario.

El RD ha optado por un periodo quinquenal para el PAN con el fin de disponer de datos comparativos que permitan evaluar la eficacia de las actuaciones.

El objetivo general del PAN es reducir los riesgos y los efectos de la utilización de productos fitosanitarios en la salud humana y el medio ambiente, y fomentar el desarrollo y la introducción de la gestión integrada de plagas y de planteamientos o técnicas alternativos con objeto de reducir la dependencia del uso de productos fitosanitarios, para conseguir un uso sostenible de los productos fitosanitarios²².

21. BOE núm. 313, del Sábado, 29 de diciembre de 2012.

22. Vid. Art. 5.1 del Real Decreto 1311/2012. Asimismo, del PAN expresamente contempla:

«Los objetivos generales del PAN son:

- a) Fomentar la Gestión Integrada de Plagas (GIP), para preservar un sector agrícola, forestal y alimentario próspero, que asegure una contribución positiva al medio ambiente, mediante un modelo sostenible de producción compatible con la utilización racional de productos fitosanitarios.
- b) Reducir los riesgos y efectos derivados de la utilización de productos fitosanitarios, especialmente en el ámbito de la salud humana y del medio ambiente».

De otra parte, como avanzábamos, este Real Decreto dedica su Capítulo III a la gestión integrada de plagas, imponiendo que la gestión de las plagas de los vegetales en ámbitos profesionales se realice mediante la aplicación de prácticas con bajo consumo de productos fitosanitarios, priorizándose, cuando sea posible, los métodos no químicos, de manera que los asesores²³ y usuarios opten por las prácticas y los productos con menores riesgos para la salud humana y el medio ambiente, de entre todos los disponibles para tratar una misma plaga, y además habrá de tenerse en cuenta los principios generales de la gestión integrada de plagas establecidos en el anexo I del Real Decreto que sean aplicables en cada momento y para cada tipo de gestión de plagas²⁴.

Por último, en lo que concierne a los títulos competenciales invocados para dictar este Real Decreto, debemos señalar que la Disposición final segunda no hace distinciones en relación a su articulado y procede a realizar una mención genérica estableciendo: «Este real decreto se dicta al amparo del artículo 149.1, reglas 13.ª, 16.ª y 23.ª, de la Constitución Española, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de, respectivamente, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, bases y coordinación general de la sanidad, y legislación básica sobre protección del medio ambiente».

d) *Real Decreto 1722/2012, de 28 de diciembre, por el que se desarrollan aspectos relativos a la asignación de derechos de emisión en el marco de 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.*

Es conocido que el régimen europeo de comercio de derechos de emisión constituye una herramienta central de la política comunitaria de cambio climático. La regulación europea al respecto tuvo lugar por medio de la *Directiva 2003/87/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo.*

En España, se promulgó la *Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero* que transpuso a nuestro ordenamiento jurídico la *Directiva 2003/87/CE.*

23. A tenor del artículo 12.1 del R.D. 1311/2012, «Tendrá la condición de asesor en gestión integrada de plagas quien acredite ante el órgano competente de la comunidad autónoma estar en posesión de titulación habilitante, según lo dispuesto en el artículo 13. (...)». El artículo 13 del mismo establece que la titulación requerida se acreditará «provisionalmente» mediante el título o, en su caso, los certificados justificativos de haber adquirido la formación que figura en el anexo II (al que nos remitimos), pero, baste indicar por ejemplo están comprendidas las titulaciones oficiales anteriores al Espacio Europeo de Educación Superior siguientes: Ingeniero Agrónomo, Ingeniero Técnico Agrícola, Ingeniero de Montes, Ingeniero Técnico Forestal. Y, asimismo, tratándose de titulaciones de formación profesional cabe citar las titulaciones de «Técnico Superior en Paisajismo y Medio Rural» y «Técnico Superior en Gestión Forestal y del Medio Natural».

No obstante, ha de tenerse presente que para ejercer como asesor será necesario estar inscrito en la sección «asesores» del Registro Oficial de Productores y Operadores (Regulado en el Capítulo X del RD 1311/2012).

24. *Cfr.* Artículo 10 del Real Decreto 1311/2012.

Sin embargo, la *Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero* llevó a cabo una importante reforma del régimen de cara al periodo 2013-2020. Dicha reforma ha sido desarrollada y precisada por diversas disposiciones normativas posteriores de entre las que cabe destacar la *Decisión 2011/278/UE de la Comisión, de 27 de abril de 2011, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*.

Por consiguiente, esta *Decisión 2011/278/UE* ha recogido las reglas que han de regir en la Unión Europea, de manera armonizada, para la determinación de la asignación gratuita de derechos de emisión que ha de corresponder a cada instalación con derecho a la misma.

Asimismo, cabe mencionar que la *Ley 1/2005* fue reformada, para incorporar las novedades que la *Directiva 2009/29/CE* por medio de la *Ley 13/2010, de 5 de julio, por la que se modifica 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, para perfeccionar y ampliar el régimen general de comercio de derechos de emisión e incluir la aviación en el mismo*.

Con estos precedentes, se comprenderá mejor la razón de ser de este Real Decreto que no solo viene exigido por la necesidad de aplicar la *Decisión 2011/278/UE*, sino que, como oportunamente se advierte en la exposición de motivos: «a nivel de derecho interno, trae causa y desarrolla los artículos 6 y 7 de la *Ley 1/2005*, considerando la redacción de la misma que, modificada por la *Ley 13/2010*, estará en vigor a partir de 1 de enero de 2013». En esta dirección, su artículo 1 dirá:

«Este real decreto tiene por objeto desarrollar reglamentariamente aspectos relativos a las obligaciones de información establecidas en el artículo 6 de 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, y su incidencia en las autorizaciones de emisión de gases de efecto invernadero y, en especial, en la asignación de derechos de emisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la misma ley.

Asimismo, se concreta la regulación contenida en las disposiciones recogidas en el capítulo IV de la Decisión de la Comisión 2011/278/UE, de 27 de abril de 2011, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión».

Por otra parte, este Real Decreto no alberga un contenido muy extenso, pues, está integrado por 9 artículos, dos Disposiciones adicionales, una Disposición transitoria y dos Disposiciones finales, invocándose como título competencial del mismo los artículos 149.1.13^a y 149.1.23^a, esto es, las competencias estatales en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y de la legislación básica sobre protección del medio ambiente.

