

Jurisprudencia constitucional: la inagotable conflictividad del agua y la desclasificación de espacios naturales protegidos, entre otras cuestiones de interés

GERMÁN VALENCIA MARTÍN

Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante

Sumario.—1. INTRODUCCIÓN.—2. LA INAGOTABLE CONFLICTIVIDAD DEL AGUA.—2.1. *Planteamiento*.—2.2. *La derogación del trasvase del Ebro (STC 237/2012)*.—A. *Los motivos del recurso*.—B. *La Sentencia*.—2.3. *El Plan integral de protección del Delta del Ebro (SSTC 195, 239 y 240/2012)*.—A. *Antecedentes*.—B. *Los recursos y las Sentencias*.—2.4. *La delimitación de las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias y mixtas (STC 149/2012)*.—A. *El recurso*.—B. *Las demarcaciones intracomunitarias*.—C. *Las demarcaciones mixtas*.—2.5. *Las condiciones económicas del trasvase Tajo-Segura (STC 102/2012)*.—A. *Antecedentes*.—B. *La Sentencia*.—3. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS.—3.1. *Planteamiento*.—3.2. *La redelimitación a la baja de ciertos espacios protegidos en la Región de Murcia (STC 234/2012)*.—A. *Antecedentes*.—B. *Vulneración del principio de seguridad jurídica*.—C. *Valoración*.—3.3. *El polígono de tiro de las Bardenas Reales de Navarra (STC 82/2012)*.—A. *Antecedentes*.—B. *La Sentencia*.—C. *Los votos particulares*.—3.4. *Las zonas periféricas de protección del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante (STC 18/2012)*.—A. *Antecedentes*.—B. *La Sentencia*.—3.5. *Sanciones administrativas por debajo de la legislación básica (STC 7/2012)*.—3.6. *La gestión conjunta de los Parques Nacionales (STC 149/2012)*.—4. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.—4.1. *La cuestión competencial (SSTC 1, 34 y 149/2012)*.—4.2. *El presupuesto habilitante de los Decretos-leyes (STC 1/2012)*.—5. COSTAS Y PUERTOS.—5.1. *Núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional del litoral gallego (SSTC 87 y 137/2012)*.—A. *Antecedentes*.—B. *Las Sentencias*.—5.2. *Las competencias autonómicas en el mar (STC 162/2012)*.—5.3. *Los Planes Directores de Infraestructuras portuarias (STC 216/2012)*.—6. TRIBUTOS AMBIENTALES.—6.1. *El impuesto castellano-manchego sobre determinadas actividades con incidencia ambiental (STC 196/2012)*.—6.2. *La feliz modificación del artículo 6.3 de la LOFCA*.—7. DERECHO AMBIENTAL SANCIONADOR Y PROCESAL.—7.1. *Los límites de las leyes penales en blanco (STC 101/2012)*.—A. *La Sentencia*.—B. *Valoración*.—7.2. *La colaboración reglamentaria en la tipificación de las infracciones administrativas (AATC 34 y 111/2012)*.—7.3. *El carácter no sancionador de la responsabilidad medioambiental (ATC 145/2012)*.—7.4. *La acción popular de las legislaciones autonómicas (STC 151/2012)*.—8. OTROS ASUNTOS.—8.1. *Telecomunicaciones y medio ambiente (STC 8/2012)*.—8.2. *Subvenciones (STC 38/2012)*.—8.3. *Jurisprudencia cautelar (AATC 85 y 86/2012)*.

* * *

1. INTRODUCCIÓN

El año 2012 ha sido inesperadamente prolífico en jurisprudencia constitucional de temática ambiental. No hay, ciertamente, ninguna decisión que sobresalga por su importancia en términos absolutos. Pero, a cambio, sí contamos con un excepcionalmente abundante número de resoluciones (fundamentalmente Sentencias, pero también algunos Autos) de temática muy variada y problemática no sólo competencial, sino también sustantiva.

El agua sigue siendo una de las principales materias de conflicto en sede judicial constitucional, pero este año comparte protagonismo con los espacios naturales protegidos, la evaluación de impacto ambiental o la legislación de costas y puertos. No faltan tampoco decisiones sobre algunos temas recurrentes de la jurisprudencia constitucional en nuestro campo, como las subvenciones, los tributos ambientales y, por supuesto, las medidas cautelares. Y las hay también sobre otros de planteamiento menos frecuente, como las telecomunicaciones o los agrupados bajo la denominación «Derecho ambiental sancionador y procesal».

No sabría cuál de ellas destacar, pues todas o casi todas presentan, a mi juicio, por unos motivos u otros, algún interés. He elegido en esta ocasión, para titular los distintos apartados del sumario, rúbricas en general poco comprometidas, pero en el comentario de cada una de las resoluciones podrá encontrar el lector no sólo descripción, sino también opinión, favorable unas veces y otras, crítica. Sólo me resta pedir disculpas por la extensión que, de forma no premeditada, ha ido alcanzando esta vez el trabajo, pero que no viene sino a corroborar el valor de conjunto que, sin duda, tiene este ejercicio 2012.

2. LA INAGOTABLE CONFLICTIVIDAD DEL AGUA

2.1. PLANTEAMIENTO

El Tribunal Constitucional decidió en 2012 cuatro asuntos pendientes, de cierta antigüedad, pero de indudable interés en materia de aguas:

En primer lugar, no por orden cronológico, sino en atención a su mayor notoriedad, la «derogación del trasvase del Ebro», a partir del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat Valenciana contra el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modificaba la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (STC 237/2012, de 13 de diciembre).

En segundo lugar, la nueva redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio, que vino a sustituir al indicado Real Decreto-ley tras su tramitación como proyecto de ley, a los preceptos de la Ley del Plan Hidrológico Nacional que regulaban el «Plan Integral de Protección del Delta del Ebro», y que había sido recurrida por los Gobiernos de las Comunidades Autónomas de La Rioja, Murcia y Castilla y León (SSTC 195/2012, de 31 de octubre, y 239 y 240/2012, de 13 de diciembre, respectivamente).

En tercer lugar, el procedimiento para la delimitación de las «demarcaciones hidrográficas» establecido por el legislador estatal al efectuar la transposición al ordenamiento español de la Directiva Marco de Aguas por medio del artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (de modificación parcial del Texto Refundido de Ley de Aguas), que había sido impugnado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía (STC 149/2012, de 5 de julio).

Y, finalmente, la modificación de los criterios para la determinación del importe de la tarifa de conducción de agua del «trasvase Tajo-Segura», establecidos en la Ley 52/1980, de 16 de octubre, de Regulación del Régimen Económico de la Explotación del Acueducto Tajo-Segura, llevada a cabo por medio de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (art. 89), recurrida en este caso por el Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (STC 102/2012, de 8 de mayo).

Cuatro regulaciones, pues, o decisiones del legislador estatal, tomadas en diferentes legislaturas y bajo Gobiernos de distinto signo, recurridas siempre por Gobiernos autonómicos de orientación contraria, lo que evidencia las tensiones ideológicas, o más bien territoriales, que sigue generando en nuestro país la gestión y distribución del agua.

El tema en principio más importante era, sin duda, la derogación del trasvase del Ebro, pero, como habremos de ver, los demás presentaban tal vez más enjundia constitucional.

2.2. LA DEROGACIÓN DEL TRASVASE DEL EBRO (STC 237/2012)

A. Los motivos del recurso

El Gobierno de la Generalitat Valenciana utilizó todo un arsenal de motivos para enfrentar la constitucionalidad del Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, mediante el que el Gobierno apenas salido entonces de las urnas se apresuró a derogar el trasvase del Ebro al resto de cuencas del levante español previsto por la Ley del Plan Hidrológico Nacional de 2001; motivos unos de carácter formal, por la utilización para este fin de la figura del Decreto-ley y por supuestos vicios de procedimiento de rango constitucional, y otros de carácter sustantivo, por la supuesta vulneración de ciertos principios constitucionales de esta naturaleza, aunque empleando en la fundamentación de algunos de ellos una argumentación en ocasiones coincidente.

a) En el primer orden de cosas, alegó, en primer término, la falta del presupuesto habilitante, esto es, la existencia de un caso de «extraordinaria y urgente necesidad», para tomar esta medida por medio de un Real Decreto-ley, porque, a su juicio, el Gobierno no habría aportado «una justificación racional y creíble» de su concurrencia; porque, aun aceptando las razones invocadas al respecto en el Preámbulo de la

norma, suspender la ejecución del trasvase, «en lugar de derogar las previsiones legales que lo habilitaban», hubiera sido una alternativa más respetuosa con la confianza legítima generada en amplios sectores de la población; y, finalmente, porque las actuaciones previstas en el Decreto-ley en sustitución del trasvase para satisfacer las necesidades hídricas de las cuencas mediterráneas «no tienen eficacia inmediata, sino diferida a un momento posterior».

E invocó también, aunque a mi modo de ver de manera un tanto forzada, dos de los límites materiales de esta figura previstos en el artículo 86 CE: el «ordenamiento de las instituciones básicas del Estado», de las que formaría parte, a su juicio, la «regulación del equilibrio territorial hidráulico plasmado en el plan hidrológico nacional», y «los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero [de la Constitución]», este último en relación con el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31 CE), por la (lógica) supresión de la figura tributaria prevista por la Ley del Plan Hidrológico Nacional (el denominado «canon del trasvase»), pagadera por los usuarios de las aguas trasvasadas.

b) En el terreno procedimental, el Gobierno valenciano denunciaba la falta de intervención del Consejo Nacional del Agua, y con ella de las Comunidades Autónomas, en el procedimiento de elaboración del Decreto-ley modificativo de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, en contra de las previsiones de la Ley de Aguas (art. 20 del Texto Refundido de 2001), que, a su entender, tendría relevancia constitucional en conexión con la garantía de participación autonómica en la planificación económica (general) establecida en el art. 131 CE.

c) Finalmente, en el plano sustantivo, el Gobierno valenciano achacaba a la medida de derogación del trasvase del Ebro articulada por el Real Decreto-ley impugnado la vulneración de todo un conjunto de principios constitucionales: (1) Primero, el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), por «incoherencia e inexistencia de una mínima motivación racional», por «vulneración de los principios consagrados en la Directiva marco del agua» y por quiebra de la «confianza legítima», al ser «imprevisible» y haber afectado «a las legítimas expectativas de los poderes públicos y de la ciudadanía». (2) Segundo, el de «eficiencia en la programación y ejecución del gasto público» (art. 31.2 CE), por alejarse «de las soluciones alumbradas en la Ley sin proceder a una mínima comparación de costes, decantándose por unas alternativas ineficientes económicamente al comportar un mayor coste para las arcas públicas». (3) Tercero, el de «utilización racional de los recursos naturales» (art. 45.2 CE), porque las medidas contenidas en la norma de urgencia controvertida «no responden a un criterio de racionalidad», al haberse adoptado «prescindiendo por completo del proceso de planificación que culminó con la Ley 10/2001» y porque «las infraestructuras previstas no se han sometido a un control ambiental efectivo». Y por último (4), el de «solidaridad interterritorial» (arts. 2, 128.1 y 138 CE), por impedir «el desarrollo sostenible de las cuencas mediterráneas deficitarias» y anteponer «los intereses de los habitantes de los territorios por los que discurren las aguas a los de aquellos otros ciudadanos residentes en tierras que las necesitan».

B. La Sentencia

No nos vamos a detener en la respuesta dada por la STC 237/2012, de 13 de diciembre, a toda esta variada gama de motivos, que la Sentencia va desestimando uno por uno, a mi juicio de manera acertada, en aplicación de la doctrina constitucional ya existente y consolidada sobre las distintas cuestiones planteadas (el presupuesto habilitante y los límites materiales del Decreto-ley, el alcance de la planificación económica a que se refiere el art. 131 CE, el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, etc.), lo que conduce a la íntegra desestimación del recurso y, en consecuencia y en esta medida, a la confirmación de la constitucionalidad del Real Decreto-ley impugnado y de la derogación del trasvase.

Lo que, en definitiva, pone de manifiesto la Sentencia es que no había motivos serios para discutir la constitucionalidad del Real Decreto-ley y de la medida por él adoptada, por tratarse simplemente de un enfrentamiento entre distintas opciones de política hidráulica, igualmente legítimas dentro de marco constitucional, y ajenas por tanto al escrutinio del Tribunal Constitucional. Baste, pues, con reproducir las palabras finales de la Sentencia (FJ 12 *in fine*) en las que reitera y resume consideraciones largamente utilizadas en el análisis de los distintos motivos del recurso:

«Una vez más debemos subrayar que los cánones a los que hemos de atenernos en el ejercicio de nuestra función jurisdiccional no son tan laxos como para permitir una valoración en términos de oportunidad política o de bondad técnica de las decisiones sometidas a nuestro juicio. Antes bien, estamos obligados a atenernos a un control de esas decisiones que no conlleve la suplantación de funciones atribuidas a otras instancias y que garantice, al mismo tiempo, el adecuado equilibrio de poderes. En el caso que nos ocupa el servicio a esa función exige que nos atengamos a un «control externo» de la racionalidad de las medidas que se controvierten y no a un control estricto de calidad, acaso de perfección, ni a una comparación entre alternativas cuando todas ellas tienen cabida, como aquí sucede, en el texto constitucional.»

El tema de la constitucionalidad de la derogación del trasvase del Ebro está ya, pues, decidido. Los recursos pendientes sobre el mismo tema [los interpuestos frente al Real Decreto-ley 2/2004 por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia (BOE núm. 258, de 26 de octubre de 2004) y por más de cincuenta senadores del Grupo Popular (BOE núm. 295, de 8 de diciembre de 2004), y el interpuesto por el Gobierno de la Generalitat Valenciana frente a la Ley 11/2005, de 22 de junio, en parte por el mismo motivo] serán decididos sin duda en el mismo sentido (así ya este último por STC 19/2013, de 31 de enero).

2.3. EL PLAN INTEGRAL DE PROTECCIÓN DEL DELTA DEL EBRO (SSTC 195, 239 Y 240/2012)

A. Antecedentes

La Ley del Plan Hidrológico Nacional de 2001 previó, dentro de las medidas por así decirlo compensatorias del trasvase, la aprobación de un «Plan Integral de Protec-

ción del Delta del Ebro» (en adelante, PIPDE), con el fin de «asegurar el mantenimiento de [sus] especiales condiciones ecológicas», entre cuyos contenidos figuraba la «definición del régimen hídrico que permita el desarrollo de las funciones ecológicas del río, el delta y el ecosistema marino próximo», esto es, de los «caudales ambientales», que se incorporarían «al Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro mediante su correspondiente revisión» [Disposición adicional décima, apartado 1 a)]. Para la redacción del PIPDE (y la ejecución y coordinación de sus actuaciones), la Ley contemplaba la creación de una «organización presidida por la Generalitat de Catalunya, e integrada por todas las Administraciones y entidades con competencias e intereses en el ámbito del Delta del Ebro: Ministerio de Medio Ambiente, Generalitat de Catalunya, Entes Locales de la zona, así como de los usuarios y organizaciones sociales», pero reservando su aprobación al Gobierno (Disp. Ad. 10ª, apartados 2 y 4).

En la medida en que la fijación de dichos «caudales ambientales» era condición previa para la derivación de aguas del trasvase (art. 16 de la Ley), la propia Ley urgía la elaboración y aprobación del PIPDE en el plazo máximo de un año (Disp. Ad. 10ª, apartado 3). No obstante, el fracaso de los trabajos en el seno del «Consortio para la Protección Integral del Delta del Ebro», llevó al Gobierno a derogar el mencionado apartado 1 a) de la Disposición adicional décima de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, por medio de la Disposición adicional vigésimo tercera de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, devolviendo la fijación íntegra de dichos caudales al «procedimiento legalmente establecido en la (...) Ley de Aguas».

El Real Decreto-ley 2/2004, que derogó, como sabemos, el trasvase del Ebro, no incidió en la regulación del PIPDE, pero sí lo hizo la Ley que lo sustituyó. En efecto, la Ley 11/2005 dio nueva redacción a la Disposición adicional décima de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, reintroduciendo, en lo que aquí importa, el apartado derogado por la Ley 62/2003 [apartado 1 a)], definición en el PIPDE de los «caudales ambientales» e incorporación de los mismos al Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro] y modificando el procedimiento de redacción y aprobación del Plan. Se preveía, ahora, para la redacción y ejecución del PIPDE la suscripción del oportuno «instrumento de colaboración» entre la Administración General del Estado y la Generalitat de Cataluña (que sería firmado el 19 de diciembre de 2005, y publicado con bastante retraso en el BOE núm. 74, de 27 de marzo de 2007) y «la consulta y participación de los representantes de los entes locales de la zona del Delta del Ebro, así como de los usuarios y organizaciones sociales más representativas, con carácter previo a su aprobación», y, en lugar de la aprobación final por el Gobierno, se establecía, ahora, la aprobación del PIPDE por «ambas Administraciones, previo mutuo acuerdo, (...) en el ámbito de sus respectivas competencias» (apartados 3 y 5 de la Disp. Ad. Décima, en su nueva redacción). La Ley 11/2005 añadió también un párrafo final al apartado 1 del artículo 26 de la Ley del Plan Hidrológico Nacional («caudales ambientales»), con el que venía a reafirmar la singularidad del procedimiento de fijación de los mismos en el caso de los afectantes al Delta del Ebro: «La fijación de los

caudales ambientales se realizará con la participación de todas las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica, a través de los Consejos del Agua de las respectivas cuencas, *sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro*» (la cursiva es nuestra).

B. Los recursos y las Sentencias

Pues bien, frente a las referidas novedades en la regulación del PIPDE y, en particular, frente a su nuevo procedimiento de aprobación, en la medida en que comprendía la fijación de los «caudales ambientales» del tramo final de la cuenca del Ebro, interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad los Consejos de Gobierno de la Rioja, de la Región de Murcia y de Castilla y León, resueltos por medio de las SSTC 195/2012, de 31 de octubre, y 239 y 240/2012, de 13 de diciembre, respectivamente.

Los tres recursos argumentaban, en esencia, con un planteamiento sustancialmente coincidente, la vulneración por la mencionada regulación de las competencias del Estado en materia de aguas intercomunitarias (art. 149.1.22 CE), «por el establecimiento de una fórmula de colaboración bilateral entre la Administración del Estado y la Generalitat de Cataluña para la aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro que, al definir el régimen hídrico y los caudales ambientales del tramo final del río Ebro, rompe los principios de unidad e indivisibilidad de la cuenca y menoscaba la competencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro, cauce institucional de participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de la cuenca» (así, por eje., el primero de los indicados recursos).

Antes de entrar en el fondo del asunto, la STC 239/2012 (FJ 2) despeja el posible obstáculo procesal, planteado por la Abogacía del Estado, de la falta de legitimación del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia para interponer el recurso de inconstitucionalidad por su evidente no pertenencia al ámbito territorial de la cuenca del Ebro, remitiéndose a la consolidada interpretación flexible por parte del Tribunal Constitucional del requisito establecido por el artículo 32.2 LOTC (leyes del Estado «que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía»), que «no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico» y de la posición institucional de las Comunidades Autónomas:

«En el presente caso, al interés objetivo en la depuración del ordenamiento jurídico, suficiente *per se* para cualificar al Gobierno autonómico con la legitimación institucional reservada por el art. 161.1 a) CE a determinados poderes públicos, se suma el interés institucional en la defensa de un sistema de distribución constitucional de competencias en materia de aguas que se considera, al atribuir al Estado la competencia exclusiva sobre las aguas intercomunitarias, más beneficioso para todas las Comunidades Autónomas y para la Comunidad Autónoma de Murcia, en particular, en cuanto posible beneficiara de transferencias ordinarias de aguas provenientes de la cuenca del Ebro que son esenciales para el desarrollo económico de la Comunidad (...). *No se defiende, pues, una competencia propia, sino la competencia exclusiva del Estado, esto es, un determinado modelo de distribución competencial en*

materia de aguas, conforme al cual la ordenación y gestión de las intercomunitarias se atribuye en exclusiva al Estado precisamente con la finalidad de que ello se realice desde una perspectiva supracomunitaria y a la luz de los intereses del conjunto, es decir, de todas las regiones interesadas o afectadas» (la cursiva es nuestra)

Hermosas y comprometidas palabras que parecerían augurar un desenlace diferente. Pero las Sentencias son desestimatorias, con un fallo parcialmente interpretativo. La fundamentación detallada, que a continuación vamos a resumir, se encuentra, lógicamente, en la primera de la serie (la STC 195/2012, FFJJ 2 a 7), limitándose las otras dos, a este respecto, a reproducir sus extremos esenciales.

Tras hacer un resumen de la doctrina constitucional aplicable al caso (FFJJ 2 a 5), en particular, la relativa a la competencia para establecer los caudales ecológicos, y con especial referencia a la reciente STC 110/2011, de 22 de junio (que ya había abordado, entre otras, esta cuestión, en la impugnación también por parte del Gobierno de La Rioja de algunos preceptos de la Ley Orgánica 5/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón), la STC 195/2012 (FJ 5) divide el análisis del fondo del asunto en dos cuestiones nucleares: por un lado, el peculiar procedimiento de aprobación del PIPDE y, por otro, la incorporación de sus determinaciones sobre caudales ambientales al Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro.

En relación con la primera, y aun dejando claro (como había hecho la STC 110/2011) que «la fijación de caudales hídricos en las cuencas intercomunitarias es una competencia atribuida directamente al Estado por el art. 149.1.22 CE», la Sentencia (FJ 6) considera constitucional el peculiar procedimiento de aprobación del PIPDE establecido en la nueva redacción del apartado 5 de la Disposición adicional décima de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, por el contenido plural (o integral) de dicho Plan, no limitado a la fijación de aquellos caudales, y comprensivo de materias de indudable competencia autonómica (como espacios naturales protegidos, protección de especies a conservar, turismo o agricultura). Así pues, la aprobación del Plan en «dos fases diferenciadas: el mutuo acuerdo de la Administración del Estado y la Generalitat de Cataluña y, una vez alcanzado éste, la posterior aprobación del plan por ambas Administraciones “en el ámbito de sus respectivas competencias”», esto es, por cada Administración «de la parte del plan integral de protección del Delta del Ebro que *ratione materiae* le corresponda», dando lugar, así, a un «acto complejo» en el que han de concurrir dos voluntades distintas, constituye, a juicio del Tribunal, una «fórmula de cooperación constitucionalmente admisible» en un supuesto evidente de «conurrencia de competencias» sobre un mismo espacio físico; teniendo, además, en cuenta que «la competencia exclusiva del Estado queda salvaguardada toda vez que, en caso de no alcanzar un acuerdo que desemboque en la aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro, éste no alcanzará eficacia ni se incorporará su contenido al plan hidrológico de la cuenca» y «el Estado no queda[rá] privado de ejercer en plenitud la competencia exclusiva [sobre los caudales ecológicos] que al respecto le reconoce el art. 149.1.22 CE».

La respuesta por parte de la Sentencia (FJ 7) a la segunda cuestión es muy hábil (consiste en una interpretación conforme llevada al fallo), pero no tan convincente

desde el punto de vista lógico. Las Comunidades Autónomas recurrentes ponían en cuestión la excepcionalidad del procedimiento de fijación de los caudales ambientales del tramo final del Ebro (con participación exclusiva de la Generalitat de Cataluña) en relación con el procedimiento ordinario de fijación de los mismos en las cuencas intercomunitarias, que garantiza la participación de todas las Comunidades Autónomas incluidas en el ámbito territorial de las cuencas a través de los Consejos del Agua de las respectivas Confederaciones Hidrográficas, como se deduciría (tanto la regla general como la excepción) del nuevo párrafo final (impugnado) del art. 26.1 de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, antes transcrito.

Pues bien, la Sentencia, leída en su integridad, parece desmontar la relevancia constitucional de esta excepción por una doble vía, al subrayar, primero, la competencia exclusiva del Estado para la fijación de dichos caudales en las cuencas intercomunitarias *ex art.* 149.1.22 CE (que lo sería, lógicamente, no sólo frente a Cataluña, sino también frente al resto de Comunidades Autónomas), y al hacer repetidas referencias, después, al «margen de configuración legal del que dispone el legislador estatal para definir el modelo participativo» de las Comunidades Autónomas en la gestión de las cuencas de competencia estatal; lo que parecería que hubiera debido llevar a una simple desestimación del recurso dirigido contra el mencionado párrafo final del art. 26.1, en relación con el apartado 1 a) de la Disposición adicional décima.

Sin embargo, la Sentencia se inclina en este punto por una interpretación conforme de los preceptos impugnados (lo que supone admitir la relevancia constitucional de la queja), consistente en negar la existencia de una verdadera excepción. Como el apartado 1 a) de la Disposición adicional décima, al que remite el párrafo final del art. 26.1, «no establece un procedimiento especial para la revisión del plan hidrológico de la cuenca, diferente del previsto con carácter general en la legislación de aguas», resulta que «el plan integral de protección del Delta del Ebro no modifica *per se* el plan hidrológico, y su contenido [relativo a los caudales ambientales] sólo se integrará en el mismo, y adquirirá en consecuencia el valor vinculante que le otorga la legislación de aguas, en la medida en que sea aprobada su revisión a través del mismo cauce procedimental y con la intervención de los mismos órganos que están previstos para cualquier otra revisión», es decir, con la «participación de todas las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica», a través del Consejo del Agua.

Según, pues, esta interpretación conforme, que es llevada al fallo, los preceptos impugnados son constitucionales en la medida en que se interprete que no contienen una excepción al procedimiento general de fijación de los caudales ambientales, sino simplemente un «complemento de dicho procedimiento general, que articula un mecanismo singular –del que debe destacarse su carácter previo– cuya finalidad es alcanzar un acuerdo sobre una pieza específica del plan hidrológico, que tiene como objeto la protección de un espacio cuya singularidad y extraordinario valor ecológico nadie discute».

Realmente, el Documento base del PIPDE, elaborado en julio de 2006 y disponible todavía en la página web del Ministerio (www.magrama.gob.es), partía a este

respecto de la misma interpretación (pág. 16 del Documento: «Los caudales ambientales resultantes deberán ser aprobados por el Consejo del Agua de la Cuenca del Ebro»). No me consta, sin embargo, la aprobación formal de este instrumento en la manera prevista por las disposiciones que se acaban de estudiar.

2.4. LA DELIMITACIÓN DE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS INTRACOMUNITARIAS Y MIXTAS (STC 149/2012)

A. El recurso

Como seguramente se recordará, la ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 2004 (la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, a que antes hemos hecho referencia) fue la que llevó a cabo la incorporación al ordenamiento español de la Directiva marco de aguas (Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre), mediante la modificación (a través de su art. 129) de toda una serie de artículos del entonces ya vigente Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 julio. Y con ello se introdujo en el Derecho español de aguas, entre otras cosas, el concepto de «demarcación hidrográfica» como nueva unidad de planificación y gestión de las cuencas hidrográficas (en cuanto a la gestión, en lo relativo al menos a la protección de la calidad de las aguas, que constituye el objeto de la Directiva), que, como es sabido, se diferencia principalmente de nuestro concepto tradicional de «cuenca hidrográfica» por la inclusión de las llamadas «aguas costeras y de transición» asociadas.

Pues bien, frente a algunos aspectos de dicha transposición de la Directiva marco de aguas (así como frente a otros contenidos de la mencionada Ley de acompañamiento en materia de espacios protegidos y evaluación de impacto ambiental, a los que ya haremos referencia en los apartados correspondientes de este trabajo), el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía interpuso recurso de inconstitucionalidad, por supuestos vicios competenciales, resuelto (podemos ya adelantar que desestimado) por la STC 149/2012, de 5 de julio (FFJJ 4 a 9).

El núcleo central del recurso, en lo que a la modificación del Texto Refundido de la Ley de Aguas se refiere, era el procedimiento establecido para la delimitación de las demarcaciones hidrográficas, y, en concreto, el apartado 5 del nuevo artículo 16 bis, que atribuía en todo caso al Gobierno la competencia para fijar el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, contemplando simplemente la previa audiencia de las Comunidades Autónomas («El Gobierno, por Real Decreto, oídas las Comunidades Autónomas, fijará el ámbito territorial de cada demarcación hidrográfica que será coincidente con el de su plan hidrológico»), lo que, a juicio de la Junta de Andalucía, vulneraba las competencias de la Comunidad Autónoma andaluza en materia de aguas, por lo que se refiere tanto a las demarcaciones de cuencas internas o intracomunitarias como a las posibles demarcaciones hidrográficas mixtas (con cuencas

inter e intracomunitarias). En el primer caso, porque la fijación de su ámbito territorial debería ser simplemente de competencia autonómica; y en el segundo, porque para la aprobación estatal no sería suficiente la audiencia, sino que debiera exigirse el «consentimiento» de la Comunidad Autónoma (FJ 7).

Antes de resolver estas cuestiones, la Sentencia fija el marco de distribución competencial aplicable (FJ 2), seleccionando, pese a la fecha de interposición del recurso (en el año 2004), el nuevo Estatuto de Autonomía andaluz, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de acuerdo con la doctrina constitucional según la cual, los procesos de naturaleza competencial se han de decidir de acuerdo con las normas del bloque de constitucionalidad «vigentes en el momento de dictar Sentencia». No obstante, como la STC 30/2011, de 16 de marzo, ya había declarado la inconstitucionalidad de la asunción en el nuevo Estatuto de competencia exclusiva «sobre las aguas de la Cuenca del Guadalquivir que transcurren por [el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía] y no afectan a otra Comunidad Autónoma» (art. 51), las cosas se mantenían en parecidos términos a como estaban en el viejo Estatuto de 1981, es decir, ostentando la Comunidad Autónoma competencia exclusiva simplemente sobre las «aguas que transcurran íntegramente por Andalucía» (art. 50.1 del nuevo Estatuto), es decir, sobre las cuencas intracomunitarias.

B. Las demarcaciones intracomunitarias

Pues bien, la primera parte de la cuestión planteada, la resuelve la Sentencia de forma bastante simple (FJ 7). Pese a que la literalidad del precepto impugnado pudiera hacer pensar lo contrario, una «interpretación sistemática» del mismo en el contexto del resto del Texto Refundido llevaría, a juicio del Tribunal, «a la conclusión de que, en realidad, sólo está habilitando al Gobierno de la Nación para delimitar las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias», sin invadir, pues, la competencia autonómica para hacer lo propio con las demarcaciones de cuencas intracomunitarias. Esa interpretación sistemática, que era también la que proponía el Abogado del Estado, la apoya la Sentencia en el propio artículo 1.1 del Texto Refundido (de redacción idéntica a la original), que, al definir el objeto de la Ley de Aguas, dice que consiste, entre otras cosas, en «la regulación (...) del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas con [el dominio público hidráulico] en el marco de las competencias delimitadas en el artículo 149 de la Constitución», lo que remite a la distinción bien conocida, y base del reparto competencial en la materia, entre cuencas inter e intracomunitarias.

No sé si la mención de este solo artículo como argumento sistemático era suficiente para alcanzar la referida conclusión, pues, como es bien sabido, la Ley de Aguas también atribuye al Estado (al Gobierno) competencias sobre las cuencas intracomunitarias, entre otras, y sin ir más lejos, la aprobación final de los planes hidrológicos de dichas cuencas (art. 40.6 del Texto Refundido), por lo que no era impensable que el legislador estatal hubiera querido reservar también al Gobierno la delimitación de

las demarcaciones hidrográficas de dichas cuencas, que constituyen el nuevo ámbito de planificación (como indica el propio precepto impugnado) y que integran aguas (las costeras y de transición) que no forman parte del territorio autonómico.

De todas formas, la Sentencia se apoya igualmente, para reforzar esa conclusión, en la práctica aplicativa del precepto impugnado, tanto por parte del Estado como de la Comunidad Autónoma andaluza, mencionando, en el caso del primero, el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, y su modificación por medio del Real Decreto 29/2011, de 14 de enero, que no entran a delimitar las demarcaciones de cuencas intracomunitarias, y, en el caso de la segunda, la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, que atribuye al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía la «delimitación geográfica» de las «demarcaciones hidrográficas intracomunitarias» (art. 3.2). Podría la Sentencia haber citado igualmente el Decreto 357/2009, de 20 de octubre, por medio del cual la Junta había procedido ya, con anterioridad a la aprobación de su Ley de Aguas, a fijar «el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas de las cuencas intracomunitarias situadas en Andalucía».

C. Las demarcaciones mixtas

La respuesta de la Sentencia (FJ 7) a la segunda parte de la cuestión planteada, la relativa a las demarcaciones hidrográficas *mixtas* (integradas por cuencas inter e intracomunitarias), es igualmente sencilla, aunque algo distinta. Aunque no se extienda en detalles, la Sentencia no ignora que este tipo de demarcaciones, que la Junta de Andalucía planteó en su recurso como una simple posibilidad (en base a las referencias expresas que hacía el Texto Refundido a las demarcaciones de cuencas intracomunitarias, arts. 36.2 y 36 bis.4), constituyen a día de hoy una realidad, como demuestra el caso de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental, redelimitada por el Real Decreto 29/2011, de 14 de enero (que la Sentencia menciona), con cuencas internas vascas e intercomunitarias, para salir al paso de los reparos que, desde la perspectiva de la Directiva marco de aguas, había expresado la Comisión Europea a la inicial delimitación de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico por medio del Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, integrada sólo con cuencas intercomunitarias y ayuna de aguas costeras y de transición, que se adjudicaban a la demarcación de las cuencas internas vascas (*vid.*, al respecto, el excelente trabajo de Amparo SERENO ROSADO, «Las Confederaciones Hidrográficas tras diez años de Directiva marco de aguas. El caso de la demarcación hidrográfica del cantábrico oriental», Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 21, 2012).

Como decimos, y aunque no se extienda en estos detalles, la Sentencia no lo ignora, pero a su entender este tipo de demarcaciones no estaban (ni están) contempladas en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, que no sólo no contiene ninguna referencia expresa a las mismas (a diferencia de lo que ocurre con las demarcaciones de cuencas intracomunitarias, en los arts. 36.2 y 36 bis.4), sino que, como con razón

señala la Sentencia, tampoco aborda los peculiares problemas de «organización, gestión y planificación» que plantearían (plantentan) estas demarcaciones. Siendo esto así, es obvio que tampoco cabía cuestionar el artículo 16 bis.5 (es decir, la competencia y el procedimiento para la delimitación de las demarcaciones hidrográficas previsto en dicho precepto) desde la perspectiva de un tipo de demarcaciones para cuya creación, concluye la Sentencia, no existe «hoy por hoy, con la actual regulación (...) base jurídica alguna (...) al margen, claro está, de eventuales convenios, al efecto, entre el Estado y las Comunidades Autónomas». Con este último inciso, la Sentencia avala implícitamente (sin citarlo) el procedimiento seguido para la delimitación de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental, en el que, de acuerdo con el Preámbulo del mencionado Real Decreto 29/2011, «se ha considerado necesario, en particular, contar con el *acuerdo* de la Comunidad Autónoma del País Vasco, al afectar la nueva demarcación a un ámbito territorial en el que ésta ostenta competencias en materia de aguas, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía».

En fin, la Sentencia resuelve, seguramente con acierto, las cuestiones planteadas en el recurso de la Junta de Andalucía. Pero conviene añadir que la problemática competencial de las llamadas «cuencas internas o intracomunitarias», vinculada o no a la delimitación de las demarcaciones hidrográficas, dista con ello de estar completamente resuelta (como evidencia el espléndido informe de Antonio FANLO LORAS, «Las cuencas hidrográficas internas de la Comunidad Valenciana. Propuestas para su delimitación y organización institucional. Consideraciones jurídicas», Logroño, 2008, en el que se baraja también el concepto, distinto al de demarcaciones mixtas, de «cuencas o sistemas hidráulicos mixtos»), por lo que no sería de extrañar que hubiera ocasión en el futuro de algún pronunciamiento al respecto por parte del Tribunal Constitucional, como los ha habido ya, aunque ciertamente contradictorios, por parte del Tribunal Supremo (a los que me he referido en «El problema de la cuencas internas», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 21, 2012)

2.5. LAS CONDICIONES ECONÓMICAS DEL TRASVASE TAJO-SEGURA (STC 102/2012)

A. Antecedentes

El régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura fue regulado por la Ley 52/1980, de 16 de octubre, que estableció una «tarifa (anual) de conducción de las aguas trasvasadas», cuyo objeto era (y es) «la disponibilidad o el aprovechamiento del agua conducida por las obras del acueducto Tajo-Segura para regadíos y abastecimientos», y a cuyo pago estaban (y están) obligadas «las Entidades y las personas naturales o jurídicas titulares de derecho al uso del agua, sea éste adquirido por concesión, autorización o cualquier otro título jurídico» (arts. 1 a 5 de la Ley).

Los conceptos integrantes de la «tarifa» eran tres: «el coste de las obras, los gastos fijos y los gastos variables de funcionamiento» (art. 7). El primero era el resultado de dividir el «coste total de las obras» (actualizado bianualmente, por Acuerdo del

Consejo de Ministros, en función de la inflación, art. 14) entre el volumen total de agua trasvasada cada año (la «dotación total anual definitiva asignada al conjunto de usos del agua conducida»), multiplicado por un coeficiente variable en función de uso del agua (de 0,04 en regadíos, y 0,08 en abastecimientos). Con ello, y a decir de los expertos, la Ley 52/1980 se apartaba (conscientemente) del modelo tradicionalmente seguido en nuestro país para la financiación de las obras hidráulicas por parte de sus beneficiarios (el de la Ley Gasset, de 7 de julio de 1911, de construcciones hidráulicas con destino a riegos, obras de defensa y encauzamientos), al no contemplar plazo alguno de amortización del coste de las obras. Así, «esta cuota se establecía a perpetuidad, configurándose más como un peaje que cobraba el Estado por el uso de la infraestructura creada que como una amortización del costo de las obras realizadas» (Joaquín MELGAREJO MORENO, «Balance económico del trasvase Tajo-Segura», Investigaciones geográficas, núm. 24, 2000, pg. 77); o significaba «una especie de cuota de arrendamiento por la utilización del bien, de carácter perpetuo» más que «una cuota de amortización respecto a la inversión realizada, que presupone una vida útil predeterminada» [Carlos VÁZQUEZ COBOS, «Régimen económico del Trasvase Tajo-Segura: su aplicación y problemas jurídicos», en: A. Fanlo Loras (Dir.), *La ordenación jurídica del Trasvase Tajo-Segura*, IEA, Murcia, 2008, pg. 267].

También según la Ley 52/1980 (art. 6), la recaudación obtenida por esta parte de la tarifa (por el concepto de aportación por el coste de las obras) había de destinarse preferentemente a la realización de obras hidráulicas en la cuenca cedente (la del Tajo). Ya partir del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 1986, esa parte de la recaudación (destinada a los indicados fines) se entregaba directamente por el Organismo recaudador (la Confederación Hidrográfica del Segura) a las Comunidades Autónomas de la cuenca cedente, es decir, Castilla-La Mancha, Madrid y Extremadura, en la proporción de cuatro, tres y dos novenas partes, respectivamente (Antonio FANLO LORAS, «El Trasvase Tajo-Segura y su instrumentación jurídica...», en: *La ordenación jurídica del Trasvase Tajo-Segura*, *op. cit.*, pg. 46).

La tarifa del trasvase Tajo-Segura siempre fue controvertida por los usuarios del agua, en particular (aunque no exclusivamente) el concepto al que nos venimos refiriendo («el coste de las obras»), cuya rectificación consiguieron finalmente. En efecto, en sendos recursos contencioso-administrativos interpuestos por el Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo-Segura y por la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena contra los Acuerdos (bianuales) del Consejo de Ministros de actualización de la tarifa de 1995 y 1997, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por Sentencias de 13 de febrero y 9 de julio de 1999, respectivamente, declaró no ajustados a Derecho los referidos Acuerdos y las tarifas en ellos aprobadas por diversos motivos, entre ellos, y por lo que aquí importa, «en cuanto en el cálculo del importe correspondiente al componente “Coste de las Obras”, no se consideró amortización alguna respecto de las cantidades ya satisfechas por razón de las obras e instalaciones construidas».

El argumento, a este respecto, de las Sentencias era que, aunque la Ley 52/1980 no contemplara expresamente la sola repercusión del coste de las obras todavía no

amortizado, tampoco lo excluía, y así debía hacerse teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la «tarifa», que no es otra que la de «tasa» (como, tras la STC 185/1995, de 14 de diciembre, había reconocido el propio legislador estatal, en la Disposición final primera, apartado 6, de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público), regida, pues, por los criterios para la determinación de su importe establecidos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (que hablan de la «amortización del inmovilizado»); así como los establecidos en la Ley de Aguas y el Reglamento del Dominio Público Hidráulico para la determinación del importe del «canon de regulación» y la «tarifa de utilización del agua» (igualmente tasas), que también prevén un plazo de amortización de las inversiones realizadas por el Estado. Vale la pena reproducir, por su claridad, las palabras al respecto de la primera de las citadas Sentencias (FJ 7):

«En primer lugar, en el cálculo del importe correspondiente al coste de las obras, no se efectúa amortización respecto de las cantidades ya satisfechas, *con el resultado pernicioso de que su proyección a largo plazo ha de conducir forzosamente a cifras absurdas*. Tratándose, como se trata, de cantidades con las que se está compensando paulatinamente una inversión efectuada por el Estado, parece *de elemental lógica* que las sumas abonadas por este concepto en cada anualidad hayan de amortizar la parte correspondiente del total de la inversión hasta el momento en que ésta se encuentre satisfecha en su totalidad. Este es el sistema previsto en la Ley de Aguas –art. 106.3.c), que, a propósito de la fijación de la cuantía del Canon de Regulación y para compensar los costes de inversión, entre otros, atiende al “4% del valor de las inversiones realizadas por el Estado, debidamente actualizado, teniendo en cuenta la amortización técnica de las obras e instalaciones... en la forma que reglamentariamente se determine”. Por su parte, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en los preceptos antes invocados, prevé, para las inversiones a computar en dicho canon, unos periodos de amortización de 50 y 25 años, según se trate del Canon o de la Tarifa de utilización del agua, transcurridos los cuales la obra queda en su totalidad amortizada, cesando la obligación de pago por este concepto. Lo mismo cabe decir de la Ley de Tasas y Precios Públicos de 13 de abril de 1989, que, en su art. 19.2, a la hora de determinar los elementos cuantitativos de la tasa, toma en consideración, entre otros factores de gasto que no son ahora del caso, la “amortización del inmovilizado”. *No puede haber duda que el hecho de que la Ley 52/1980 no prevea expresamente la consideración de la amortización de obras e instalaciones, no puede interpretarse, según pretende la representación del Estado, como argumento en contra de su procedencia. Es cierto que la Administración, al tiempo de aprobar las tarifas, podía aplicarla porque no es algo que esté prohibido, pero no es menos cierto que, si no lo ha hecho con ocasión de la referida aprobación, tal omisión ha de ser tachada de contraria a Derecho*» (las cursivas son nuestras).

Pues bien, a raíz de las indicadas Sentencias, el legislador estatal procedió a modificar la Ley 52/1980 por medio de la Ley de acompañamiento de la de Presupuestos Generales del Estado para 2002, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (arts. 89 y 90), introduciendo, en lo que aquí importa, los pertinentes retoques en la definición y forma de cálculo del concepto controvertido de la tarifa. Así, donde, al enumerar los conceptos de la tarifa,

la Ley decía «El coste de las obras», pasó a decir «*Amortización* del coste de las obras» [art. 7.1 a)], y donde, al regular su forma de cálculo, decía «El obtenido de repartir el coste total de las obras entre...», pasó a decir «El obtenido de repartir el coste total *no amortizado* de las obras entre...» [art. 7.2 a)].

Como, evidentemente, de ello se seguía una disminución del importe de la tarifa a pagar anualmente por los usuarios del agua trasvasada por este concepto y, en consecuencia, una reducción de las cantidades a recibir por las Comunidades Autónomas de la cuenca del Tajo para inversiones en obras hidráulicas, una de las afectadas, el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, interpuso recurso de inconstitucionalidad frente a la indicada modificación legal, resuelto, más de diez años después, por la STC 102/2012, de 8 de mayo, que aquí nos ocupa.

B. La Sentencia

Los motivos de inconstitucionalidad invocados por la Comunidad Autónoma recurrente fueron (también en este caso) muy variados, formales y materiales, pero todos ellos bastante forzados y desestimados con relativa facilidad por la Sentencia.

Dentro de los primeros, se alegaba, en primer término, la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) por el propio carácter de las Leyes de «acompañamiento» u «ómnibus», unas leyes «sin objeto predeterminado, cuya publicación formal no implica que las normas que contiene[n] sean conocidas por sus destinatarios sin necesidad de una diligencia extraordinaria», a lo cual la Sentencia (FJ 2) responde en los mismos términos en que ya lo habían hecho otras anteriores en relación con este tipo de leyes, censurando esta técnica legislativa («por muy desaconsejable que tal práctica parezca técnicamente»), pero salvando su constitucionalidad, porque, evidentemente, «la norma tiene un objeto que, aunque heterogéneo, está perfectamente delimitado en el momento de presentación del proyecto al Congreso de los Diputados, teniendo todos sus eventuales destinatarios (operadores jurídicos y ciudadanos) conocimiento del mismo mediante su publicación en el “Diario Oficial de las Cortes Generales”, como finalmente tienen conocimiento del texto definitivo mediante su inserción en el “Boletín Oficial del Estado”» y porque «el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa».

Formal era también, en segundo lugar, la queja relativa a supuestos defectos cometidos en la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley, relacionados también con su carácter de Ley de acompañamiento (como la tramitación «en la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso, y en la de Economía, Comercio y Turismo del Senado, y no en la competente por razón de *cada* materia»), a lo que la Sentencia (FJ 3) responde también acudiendo a la doctrina reiterada del Tribunal sobre la «inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo», que sólo tiene relevancia constitucional cuando «altere de modo sustancial el proceso de formación

de voluntad en el seno de las Cámaras», lo que obviamente no ocurría en este caso (aun aceptando la existencia de vicio, que tampoco se admite).

Desde el punto de vista sustantivo, la Comunidad recurrente alegaba que la disminución de la compensación a recibir por el agua cedida, provocada por esta modificación del régimen económico del trasvase, era arbitraria (art. 9.3 CE) y contraria a los principios constitucionales de solidaridad y equilibrio interterritorial (arts. 2 y 138.1 CE), a lo cual el Tribunal responde aplicando sus estrictos cánones de enjuiciamiento de las posibles arbitrariedades del legislador (FJ 4), aquí no incumplidos (entre otras cosas, se hace referencia a la memoria justificativa que acompañaba a la propuesta del Ministerio de Medio Ambiente de inclusión de esta reforma en la Ley de acompañamiento, y que mencionaba por supuesto las referidas Sentencias del Tribunal Supremo), y recordando la competencia estatal en relación con esta clase de trasvases, incluido su régimen económico, y por consiguiente la habilitación del legislador estatal para «ponderar [todos] los intereses en conflicto (los de las cuencas cedentes y cesionarias)» (FJ 5).

No obstante, en este punto (para responder al reproche de insolidaridad), la Sentencia (FJ 5) da un paso más allá y, en línea con las Sentencias del Tribunal Supremo antes citadas, se pronuncia sobre la naturaleza jurídica de la tarifa del trasvase, que, a su entender, sería la de «tasa», siendo «consustancial a la naturaleza retributiva de las tasas su cuantía que, como elemento esencial, debe estar presidido por el principio de equivalencia, debiendo atender al importe del coste provocado o de la utilidad obtenida “con los que tiene una relación, más o menos intensa, de contraprestación”», para concluir, así, que, mediante la modificación impugnada de la Ley 52/1980, «el legislador estatal se ha limitado a ajustar la forma de cálculo de la tasa por tarifa de conducción de las aguas excedentarias trasvasadas desde la cuenca del Tajo a la del Segura, a la contraprestación del coste del servicio o del valor de la utilidad obtenida, *para adecuarla a las exigencias constitucionales*» (la cursiva es nuestra), lo que supone, de paso, un velado (y a mi juicio innecesario) reproche de inconstitucionalidad para la regulación anterior.

Siempre he pensado que el capítulo tributario constituye una de las partes menos afortunadas de la jurisprudencia constitucional, por pecar en ocasiones de excesivo dogmatismo. Según hemos comentado anteriormente, la Ley 52/1980 fijó una tarifa por el uso de las aguas del Trasvase Tajo-Segura que, al parecer de modo consciente, excluía el componente de «amortización» del coste de las obras, es decir, que generaba, de cara al futuro, unos «recursos adicionales para el cumplimiento de las obligaciones compensatorias con la cuenca cedente» (J. MELGAREJO MORENO, *op. cit.*, pg. 69), lo que en principio no tiene por qué ser inconstitucional.

Sin embargo, «atrapada» la mencionada tarifa dentro del concepto de «tasa», primero el Tribunal Supremo, al límite quizás de su competencia, corrigió su regulación sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, y ahora el Tribunal Constitucional, sin que el caso lo demandara, desautoriza igualmente la configuración inicial, dejando sumido al lector en una cierta perplejidad.

3. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

3.1. PLANTEAMIENTO

Hacia mucho tiempo que la jurisprudencia constitucional no se ocupaba de temas relativos a los espacios naturales protegidos, y en este ejercicio 2012 se han acumulado hasta cinco Sentencias relativas a esta materia, la mayor parte de ellas sobre casos antiguos, planteados hace más de diez años, y por esta misma razón, algunos, de extraña pervivencia.

El caso más interesante era, sin duda, el planteado por la Ley murciana 1/2001, del Suelo, que redelimitaba, a la baja, ciertos espacios naturales protegidos de la Región, que, no obstante, al quedar resuelto por la STC 234/2012, de 13 de diciembre, en términos puramente formales (vulneración del principio de seguridad jurídica, *ex art.* 9.3 CE), deja un sabor agrídulce.

El caso del polígono de tiro del ejército del aire de las Bardenas Reales de Navarra, incluido dentro del perímetro del Parque Natural por la Ley Foral 16/2000, se resuelve de forma pragmática por la STC 832/2012, de 18 de abril, pero los Votos particulares a esta Sentencia (en particular, el del Magistrado Manuel Aragón Reyes) descubren su inesperado interés doctrinal.

También prometía mucho más el caso de las «zonas periféricas de protección del sistema de zonas húmedas del sur de la provincia de Alicante», resuelto por STC 18/2012, de 13 de febrero, y único relativamente reciente de toda la serie, por tratarse de un recurso de amparo (interpuesto en 2010). Pero un mal planteamiento procesal del recurso por parte de la Generalitat Valenciana frustró desgraciadamente esas expectativas.

El caso de la Ley canaria 9/1999, de ordenación del territorio, y de sus sanciones en materia de protección de especies por debajo de las establecidas en la legislación básica, es el primero de los que sorprende haya llegado tan tardíamente a Sentencia (STC 7/2012, de 18 de enero), por tratarse de una cuestión más que aclarada por la jurisprudencia constitucional.

Decidido ya estaba también el caso planteado a propósito de la Ley 62/2003, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en relación con las competencias para la gestión de los Parques Nacionales, cuya pérdida sobrevenida de objeto declara, pues, justamente la STC 149/2012, de 5 de julio.

Vamos a repasar a continuación lo principal de cada uno de estos casos.

3.2. LA REDELIMITACIÓN A LA BAJA DE CIERTOS ESPACIOS PROTEGIDOS EN LA REGIÓN DE MURCIA (STC 234/2012)

A. Antecedentes

La Disposición adicional tercera de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, había procedido a reclasificar cier-

tos espacios naturales y a declarar otros nuevos, conforme a las categorías de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, indicando los límites de todos ellos, bien por remisión a sus normas de creación o a sus Planes Especiales de Protección, en el caso de los simplemente reclasificados, o bien en un Anexo de la Ley, para los de nueva creación.

Pues bien, años más tarde, el legislador murciano, por medio de la Disposición adicional octava de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia (luego incorporada en los mismos términos y con la misma numeración al Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio), procedió a adaptar los límites territoriales de dichos espacios a los de los «lugares de importancia comunitaria» propuestos por aquel entonces por la Región de Murcia para su futura integración en la Red Natura 2000, mediante una simple remisión al Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de 28 de julio de 2000, por el que se llevaba a cabo su designación (publicado en el BORM núm. 181, de 5 de agosto de 2000), y en el que dichos lugares (50) aparecían listados e identificados por su nombre y su código alfanumérico de referencia (con indicación, además, de la superficie total comprendida, de 164.066 hectáreas de superficie terrestre y 185.279 hectáreas de superficie marina), pero sin detallar sus límites territoriales respectivos. El tenor de la mencionada Disposición adicional octava era, concretamente, el siguiente: «Los límites de los Espacios Naturales Protegidos incluidos en la disposición adicional tercera y anexo de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, se entenderán ajustados a los límites de los Lugares de Importancia Comunitaria a que se refiere el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000».

Al parecer (como argumentarían los Diputados recurrentes, antecedente 2 de la Sentencia), esta medida suponía la desclasificación parcial de algunos de los espacios naturales protegidos contemplados en la Ley 4/1992, dejando sin protección «unas 11.000 hectáreas de la red básica regional de espacios protegidos». Concretamente, los espacios afectados serían los de «Cuatro Calas», «Cabezo Gordo», «Saladares del Guadalentín» y «Carrascoy-El Valle», cuya superficie, en su conjunto, se veía reducida «en un 35 por 100 de su dimensión original» (tomo estos últimos datos, que no se especifican en los antecedentes de la Sentencia, de Blanca SORO MATEO, que ha estudiado el asunto en profundidad en su trabajo «Aspectos jurídicos de los espacios naturales de la Región de Murcia en el siglo XX», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 23, 2012)¹.

1. No obstante, el Gobierno murciano contraargumentaba a este respecto (antecedente 7 de la Sentencia) que, también en su conjunto, la superficie protegida se había incrementado considerablemente (pues, «mientras que las hectáreas protegidas en la delimitación de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992 eran menos de 80.000, los lugares de importancia comunitaria designados comprenden más de 164.000 hectáreas de superficie terrestre y más de 185.000 de superficie marina») y que la reducción de algunos espacios sería ocasional y estaría, en todo caso, justificada (pues, «en la mayoría de los casos la superficie de los lugares de interés comunitario coincide o incluso es superior a la establecida para los espacios en la Ley 4/1992 o por los planes de ordenación de los recursos naturales aprobados

B. Vulneración del principio de seguridad jurídica

Por este motivo, y por la forma en que se había producido la reducción de estos espacios, más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso interpusieron recurso de inconstitucionalidad frente a la indicada Disposición adicional octava de la Ley 1/2001, que sería resuelto once años después por la STC 234/2012, de 13 de diciembre, que ahora nos ocupa (sin que en el ínterin se produjera la suspensión de disposición impugnada, pues, aunque al parecer la medida cautelar fue solicitada, el Tribunal descartó su toma en consideración, según el antecedente 3 de la Sentencia). El recurso se basaba en la supuesta vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en conexión con el artículo 45 CE, «por cuanto [la Disposición impugnada] sería fruto de un ejercicio arbitrario, irrazonable e indebidamente motivado del poder público legislativo, desconocedor de la regla de la seguridad jurídica e incurso en incongruencia legislativa, en frontal oposición con la defensa y protección del medio ambiente sancionados constitucionalmente» (FJ 1).

Estas alegaciones, todas ellas íntimamente relacionadas, se descomponían en una serie de motivos más precisos (sintetizados en el FJ 3), de los cuales la Sentencia va seleccionando los que considera de examen preferente, hasta que, alcanzada la conclusión de inconstitucionalidad de la Disposición por uno de ellos (el de seguridad jurídica), detiene ahí su examen.

El primer motivo en el que los recurrentes basaban la supuesta arbitrariedad del legislador, y el primero de los que analiza la Sentencia (FJ 4), era que la mencionada Disposición adicional se había introducido «mediante una enmienda de adición presentada por una Diputada autonómica en la fase terminal del procedimiento legislativo» y, al decir de los recurrentes, «sin apoyo alguno en estudios o análisis del Gobierno regional o de la Administración murciana [y] huérfana de una argumentación “mínimamente plausible”». No obstante, es fácilmente rechazado por la Sentencia en base a la doctrina constitucional sobre la regularidad constitucional del ejercicio del derecho de enmienda, que se limita a exigir una «conexión mínima de homogeneidad» entre la enmienda y la iniciativa legislativa en cuestión (aquí una Ley del Suelo), indudablemente existente en este caso, porque «desde el punto de vista de los usos posibles del suelo no es indiferente la existencia de zonas del territorio autonómico sometidas a algún tipo de régimen de protección ambiental».

Descartado este motivo, la Sentencia (FJ 8) selecciona ya para examen el que será el definitivo, la vulneración por la Disposición impugnada del principio de seguridad

con posterioridad, mientras que en otros “la Ley 4/1992 no realizó ninguna delimitación, por lo que no se ha operado alteración alguna o, al no existir Lugares de Importancia Comunitaria, tampoco se ha modificado aquella” o, finalmente, en los supuestos en los que sí son reconocibles diferencias de superficie, las mismas responden a terrenos forestales, algunos de los cuales constituyen montes públicos, o se encuentran protegidos por tratarse de zonas de especial protección integrantes de la red Natura 2000 o se trata de pequeñas zonas agrícolas sin valor ambiental»).

jurídica (art. 9.3 CE), previo un largo excurso (FFJJ 5 a 7) en el que intenta precisar la naturaleza jurídica de las figuras en cuestión (concluyendo, FJ 7 *in fine*, en línea con otro de los argumentos de los recurrentes, «que las categorías de “espacio natural protegido” y de “lugar de importancia comunitaria” no son equivalentes, aunque pueden llegar a coincidir en un mismo espacio territorial») y que aprovecha para pormenorizar otros antecedentes relevantes del caso.

En realidad, la apreciación por parte del Tribunal de la existencia de una vulneración del principio de seguridad jurídica se basa en un planteamiento relativamente simple. Tras haber afirmado (FJ 6) el carácter esencial, con arreglo al Derecho español, del «elemento territorial» en la figura de los «espacios naturales protegidos» («El primer elemento, pues, de los espacios naturales protegidos, como se deriva de su propia denominación, es su condición espacial, territorial, geográfica»), que hace «crucial la máxima precisión en su delimitación geográfica», no sólo por «la finalidad de preservar el patrimonio natural y la biodiversidad», sino también por «las intensas consecuencias que de [la declaración de dichos espacios] se derivan, no sólo para los terrenos inmediatamente incorporados a la delimitación del espacio, sino también, en su caso, para los terrenos adyacentes, a través de las figuras de las zonas periféricas de protección y de las áreas de influencia socioeconómica» (¿en contraste quizás con la figura de los «lugares de importancia comunitaria», respecto de la cual la Sentencia no hace tales afirmaciones?), la Sentencia (FJ 8) constata que ni la Disposición adicional impugnada ni el Acuerdo del Consejo de Gobierno al que se remite llevan a cabo (como ya vimos anteriormente) una determinación precisa de los «nuevos» límites territoriales de los espacios naturales protegidos a que se refieren, creando así en los destinatarios de dichas normas una «incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos», que es justamente lo que prohíbe el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), de acuerdo con reiterada doctrina constitucional (FJ 8):

«Resulta, en efecto, evidente que la disposición objeto del recurso que nos ocupa suscita confusión o duda generadora en sus destinatarios de una *incertidumbre razonablemente insuperable* acerca de la conducta exigible para su cumplimiento, *tanto para los titulares de los terrenos* incluidos en la delimitación de los espacios naturales protegidos establecida por la Ley 4/1992, y que la disposición recurrida pretende modificar, *como para los titulares de terrenos adyacentes*, sometidos –como hemos visto– a un régimen peculiar dirigido a la protección de aquéllos, y, *en último término, para todos los ciudadanos* en cuanto que posibles usuarios de los espacios naturales protegidos. Del mismo modo que genera incertidumbre sobre sus efectos, que resultan desconocidos toda vez que, a la vista de la disposición recurrida, no se puede siquiera saber si los espacios naturales protegidos en cuestión mantienen, amplían o reducen su ámbito territorial. La nueva delimitación de los espacios naturales protegidos supuestamente operada por la disposición recurrida no es, en efecto, deducible de la dicción literal del acuerdo de 2000 al que ella misma se remite» (las cursivas son nuestras).

Incertidumbre agravada en este caso por el hecho de que la lista de «lugares de importancia comunitaria» propuesta por el Gobierno murciano no fue aprobada por

la Comisión Europea hasta el año 2006 (Decisión 2006/613/CE, de 19 de julio –DO L 259, de 21 de septiembre de 2006), por lo que se trataría, además, de una «redelimitación» aquejada de un largo periodo de interinidad («la inseguridad producida por la norma es todavía mayor, habiendo quedado la delimitación definitiva de los espacios naturales protegidos operada por la disposición recurrida en suspenso durante más de cinco años, desde su aprobación en abril de 2001 hasta la aprobación por la Comisión Europea de la primera lista de lugares de la región mediterránea en septiembre de 2006»). Aunque, para la Sentencia, esta «provisionalidad» no hubiera sido relevante de haber contenido el Acuerdo al que se remitía la Disposición (y haberse hecho públicos) datos más precisos acerca de los límites territoriales de los lugares propuestos («De haber sido más específico al respecto este acuerdo, y a la vista de la literalidad de la disposición objeto del recurso, podría descartarse que la disposición produzca confusión o incertidumbre en cuanto a sus efectos, con independencia del curso sucesivo que hubiera seguido la tramitación del procedimiento de declaración de los lugares de importancia comunitaria en sede europea»).

Y, ahí, una vez estimado el recurso por vulneración del principio de seguridad jurídica, la Sentencia concluye su examen de la Disposición impugnada, pues, como no sin razón se señala (FJ 8 *in fine*), «la indefinición del concreto alcance de la redelimitación de los espacios naturales protegidos murcianos *supuestamente* operada por la disposición objeto del presente recurso de inconstitucionalidad (...) impide (...) hacer valoración alguna sobre las alegaciones de arbitrariedad sustancial de la norma vertidas por los Diputados recurrentes, basadas (...) en la interpretación de que la disposición recurrida ha operado una reducción del ámbito de los espacios naturales protegidos que resultaría lesiva del medioambiente» (la cursiva es nuestra).

C. Valoración

Puede resultar sorprendente que un asunto ciertamente novedoso y de indudable interés sustantivo, como el presente, se resuelva en clave puramente formal, y no exenta de rigor. Pues, en efecto, la apreciación por parte del Tribunal de que la sobriedad de los datos contenidos en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, al que remitía la Disposición impugnada, vulneraba el principio constitucional de «seguridad jurídica», por crear «una incertidumbre razonablemente insuperable» (o, como se dice en otro apartado del FJ 8 de la Sentencia, por resultar «de imposible conocimiento» el efecto real de la redelimitación operada) no deja de ser, en mi opinión, una apreciación rigorista, y expuesta al planteamiento de toda una serie de preguntas. En primer lugar, ¿cómo es posible que, siendo de «imposible conocimiento» el efecto real de la redelimitación, los Diputados recurrentes cifraran con bastante exactitud, en unas 11.000 hectáreas, la superficie que quedaba desprotegida?. En segundo lugar, ¿por qué se supone padecedores de una «incertidumbre razonablemente insuperable» tanto a «los titulares de los terrenos incluidos en la delimitación de los espacios naturales protegidos establecida por la Ley 4/1992, y que la

disposición recurrida pretende modificar» como a «los titulares de terrenos adyacentes», cuando, en todo caso, la Disposición no haría sino beneficiar a algunos de ellos, sin alterar la situación de los demás?. En tercer lugar, ¿acaso ofrece mayor «seguridad jurídica» la lista de «lugares de importancia comunitaria» aprobada por la Comisión Europea y publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, que, al nombre y código alfanumérico de referencia de cada uno, tan sólo añade su superficie en hectáreas y sus coordenadas geográficas (por eje., para «Carrascoy y el Valle»: superficie: 11 873,77 Ha., longitud W 1 11, latitud N 37 52)?. La Sentencia (FJ 7) parece opinar que sí, pero esto no es, evidentemente, la «máxima precisión en su delimitación geográfica» que el Tribunal exige a la publicación nacional, y que sólo puede proporcionar un mapa y/o una descripción literaria detallada.

No estoy seguro, pues, de que el caso mereciera una respuesta de esta naturaleza desde el plano puramente formal de la «seguridad jurídica». Ciertamente, las exigencias formales que se derivan de la Sentencia (para salvaguardar la seguridad jurídica) eran fáciles de cumplir y son de habitual cumplimiento (bastaba con haber publicado como anexo del Acuerdo, o de la Ley posterior, una descripción literaria de los límites de los lugares, acompañada, en su caso, de planos), y reconozco que una decisión más tolerante hubiera creado un mal precedente; pero no creo que esa omisión generara la «insuperable incertidumbre» que le achaca la Sentencia, respecto de una información que, sin duda, obraba en poder de la Administración regional y a la que, indudablemente, todos los ciudadanos (y por supuesto también los interesados) tenían ya acceso entonces al amparo de la legislación a la sazón vigente (la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente).

Sea como fuere, esta clase de fallo deja sin respuesta la cuestión de fondo, ciertamente espinosa, que planteaba el caso, y que no es otra que la recepción constitucional o no o en qué términos (en el marco del art. 45 CE) del llamado «principio de no regresión en materia ambiental», y concretamente aquí en materia de espacios naturales; constitucionalización por la que apuesta decididamente un destacado sector de la doctrina española (vid., por todos y singularmente, Fernando LÓPEZ RAMÓN, «El principio de no regresión en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en el Derecho español», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 20, 2011).

El referido principio está consagrado hoy por la legislación ordinaria (básica estatal), en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (arts. 48 y 51.1) y en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo (art. 13.4), tanto para los espacios naturales protegidos como para los incluidos en la Red Natura 2000, cuya desclasificación (total o parcial) sólo es posible «cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada». Pero su constitucionalización en el marco del artículo 45 (como se reconoce en el trabajo antes citado) dista de ser, por el momento, una obviedad, a la vista de la jurisprudencia constitucional en la materia (SSTC 64/1982 y 73/2000 –caso Itoiz) o en otras rela-

cionadas (disminución de los niveles de protección alcanzados en materia de prestaciones de la Seguridad Social, STC 134/1987, entre otras), de la que sólo cabe inferir para el legislador un mandato de ponderación o de «equilibrio» entre protección del medio ambiente y desarrollo económico. La presente Sentencia constituía una excelente oportunidad para profundizar en la cuestión.

Ahora bien, si no constitucional, la no regresión en materia de espacios protegidos, sí es, como hemos visto, una exigencia de la legislación básica en la materia, por lo que, recuperada la anterior clasificación, se abre, esta vez sí, a raíz de la Sentencia que estamos comentando, una clara situación de «incertidumbre» para los titulares de esas 11.000 hectáreas afectadas y de los terrenos limítrofes, cuyo desenlace a la fecha desconozco.

3.3. EL POLÍGONO DE TIRO DE LAS BARDENAS REALES DE NAVARRA (STC 82/2012)

A. Antecedentes

Las Bardenas (o Bárdenas) Reales de Navarra constituyen un espacio singular, tanto desde el punto de vista natural como jurídico, situado en el sureste de la Comunidad Foral de Navarra, lindando con la provincia de Zaragoza, y de una extensión aproximada de 42.000 hectáreas. Antigua propiedad real, el aprovechamiento y administración de este territorio, que no está formalmente integrado dentro de la división municipal, corresponde a una asociación de municipios, mancomunidades y un Monasterio (22 entidades «congozantes» en total), que componen la llamada «Comunidad de Bardenas Reales», entidad local de régimen especial (para más detalles, *vid.*, Martín M^a RAZQUIN LIZARRAGA, *Régimen jurídico-administrativo de las Bardenas Reales*, Gobierno de Navarra, Pamplona, 1990).

En su seno, existe desde 1951 un campo de entrenamiento de tiro del Ejército del Aire, de una superficie de 2.244 hectáreas, que constituye hoy [tras el cierre del polígono de tiro de Caudé (Teruel) en 2001, y el fracaso de otras iniciativas, como la de Anchuras (Ciudad Real), a la que también se hace referencia en la Sentencia que vamos a comentar] el único restante en nuestro país. La utilización con estos fines del polígono de las Bardenas se articula jurídicamente a través de un convenio (o contrato de arrendamiento) entre el Ministerio de Defensa y la mencionada «Comunidad», por el cual ésta recibe un canon o compensación económica. El primer convenio se firmó en 1951 por espacio de 25 años, y se prorrogó después en 1976 por otros tantos. Se volvió a renovar en 2001, esta vez por sólo 7 (son ya datos posteriores a las disposiciones de referencia, pero relevantes y tenidos en cuenta, como veremos, por la Sentencia en la decisión del caso); y la cuarta y última renovación hasta la fecha tuvo lugar en 2008, por unos nuevos 20 años (10 iniciales, prorrogables en otros 10).

Previa la aprobación del correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (por Decreto Foral 266/1998, de 7 de septiembre), la Comunidad Foral de

Navarra declaró las «Bardenas Reales» Parque Natural en 1999, por medio de la Ley Foral 10/1999, de abril, pero excluyendo entonces de dicha figura de protección, entre otros espacios, el mencionado «polígono de tiro» (art. 1 de la Ley, en el que se precisaba, con todo detalle, el ámbito territorial del Parque).

Poco duró, no obstante, esta exclusión, pues por medio de la Ley Foral 16/2000, de 29 de diciembre, de modificación de la anterior, el legislador navarro integró el polígono de tiro dentro del ámbito del Parque Natural (dando en su artículo único nueva redacción al art. 1 de la Ley Foral 10/1999, y eliminando de su enunciado su exclusión originaria), lo que se justificaba en la Exposición de Motivos por el hecho de estar «próxima la conclusión de las relaciones jurídicas vigentes, reguladoras del uso [especial de la zona como polígono de tiro]» (que, como acabamos de ver, venían entonces en 2001), «y con objeto de alcanzar la plenitud ambiental de Bardenas Reales y la consecución del fin último de protección de la Ley Foral 10/1999, de 6 de abril». La Ley Foral 16/2000 fijaba, en efecto, como fecha para su entrada en vigor la de expiración del convenio entonces vigente, el 10 de junio de 2011 (Disposición final segunda). Ordenaba a la «Comunidad de Bardenas Reales de Navarra» la redacción, en el plazo de un año, de la pertinente modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, con «las determinaciones y el régimen de los terrenos ocupados por el polígono de tiro», para su posterior tramitación y aprobación por el Gobierno de Navarra (Disposición final tercera, párrafo primero). Y, finalmente, posponía la eficacia de tales «determinaciones y régimen jurídico» hasta que se produjera «el total desmantelamiento de las edificaciones e instalaciones militares que sean incompatibles con los usos definidos por el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, (...) se desactiven los explosivos y se retiren todos los elementos y restos de carácter militar existentes en los terrenos ocupados por el campo de tiro y zonas adyacentes al mismo» (Disposición final tercera, párrafo segundo).

Pues bien, frente a la mencionada Ley Foral 16/2000 (cuyo contenido acabamos de sintetizar) se interpuso recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno, que sería resuelto (y podemos avanzar que desestimado) por la STC 82/2012, de 18 de abril, de la que vamos a ocuparnos ahora.

Pero antes, y para completar los antecedentes del caso, cabe añadir que por aquellas fechas, el Gobierno de la Nación, a propuesta del Ministerio de Defensa, y de acuerdo con la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de Zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, había declarado el campo de entrenamiento de las Fuerzas Armadas de las Bardenas Reales (Navarra) como «zona de interés para la Defensa Nacional», por medio del Real Decreto 1943/2000, de 1 de diciembre, con el fin (según su Preámbulo) de «preservar la instalación militar de cualquier actuación que pudiera afectarla». (Aunque en la STC 82/2012 no se menciona este extremo, los recursos contencioso-administrativos interpuestos en su día frente a dicho Real Decreto por el Parlamento de Navarra y la «Comunidad de Bardenas Reales de Navarra» fueron desestimados por Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero y 13 de febrero de 2002, respectivamente).

B. La Sentencia

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno se basaba en dos motivos. En primer lugar, la vulneración por la Ley Foral impugnada de la competencia exclusiva del Estado en materia de defensa (art. 149.1.4 CE). Y, en segundo lugar, la vulneración de la legislación básica en materia de medio ambiente, en concreto, del artículo 15 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres (hoy, art. 35 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad), por la inclusión del polígono de tiro dentro del ámbito del Parque Natural sin la previa modificación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de la zona.

La desestimación del primero (y principal) de los motivos tiene en la Sentencia una argumentación muy cuidada y extensa (FFJJ 3 a 5), pero que en definitiva se centra en el retraso previsto por la propia Ley Foral de sus efectos hasta «el total desmantelamiento de las edificaciones e instalaciones militares», lo que evitaría, a juicio del Tribunal, su colisión con la competencia estatal en materia de defensa (argumento éste, por lo demás, que sirvió ya en su día para levantar cautelarmente la suspensión de la Ley, impuesta por la invocación por el Presidente del Gobierno en su recurso del art. 161.2 CE, por medio del ATC 252/2001, de 18 de septiembre).

En efecto, la Sentencia plantea el caso como un supuesto típico de concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico (las estatales de defensa y las autonómicas sobre espacios naturales protegidos), en el que, lógicamente y en último término, de acuerdo con la doctrina constitucional al respecto, han de prevalecer las primeras por razón de especialidad («en virtud de su carácter más específico», FJ 4). Ahora bien, como «la efectividad de la calificación como espacio natural protegido de la zona ocupada por el polígono de tiro queda, lisa y llanamente, diferida al momento en que se produzca el cese del uso militar de la misma» y esta decisión «habrá de ser adoptada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, teniendo en cuenta, en su caso, los eventuales límites temporales acordados con los titulares de los bienes afectados [los mencionados convenios con la Comunidad]», resulta, a juicio del Tribunal, que la Ley foral impugnada no desconoce, sino que «se pliega» o «respeta implícitamente» la prevalencia de la competencia estatal en materia de defensa (FJ 5).

El segundo motivo (de los llamados de «inconstitucionalidad mediata o indirecta») también se desestima (FJ 6), teniendo en cuenta, conforme a la doctrina constitucional en la materia, la legislación básica «vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal» (esto es, el art. 35 de la Ley 42/2007, de tenor idéntico al art. 15 de la Ley 4/1989), porque, a juicio del Tribunal, se cumplirían en este caso las dos (y «únicas») condiciones que exige dicho precepto (cuyo carácter básico ya había sido confirmado por la STC 163/1995, de 8 de noviembre) para posponer legítimamente la aprobación del PORN a la declaración del Parque, a saber, «que existan razones que así lo justifiquen y que dichas razones se hagan constar expresamente en la norma que [lo] declare», sin que quepa añadir «un determinado

nivel de suficiencia o adecuación en la explicación». La razón justificadora, hecha constar en la Exposición de Motivos de la Ley, sería, en este caso, «la proximidad de la conclusión de las relaciones jurídicas vigentes reguladoras de la zona como polígono de tiro», que «no habían llegado [todavía] a su término, razón por la cual (...) no cabía realmente, en el momento de aprobarse la ley foral, realizar pronunciamiento previo alguno sobre el régimen de uso de tales terrenos».

C. Los votos particulares

La Sentencia cuenta con dos votos particulares. El primero (firmado por los Magistrados Rodríguez Arribas y Pérez de los Cobos Orihuel), aun reconociendo que «la eficacia real del asunto es prácticamente nula», considera que la Ley Foral debió declararse inconstitucional en virtud del principio de indisponibilidad de las competencias, que debe interpretarse también como prohibición de su ejercicio «cuando no se posean en el tiempo y el espacio en que se pretenda hacer uso de ellas», que es lo que acontecería en este caso. La Sentencia sienta, a su juicio, un mal precedente, al permitir «una suerte de ejercicio anticipado o preventivo de competencias (...), con quebranto de la seguridad jurídica y trastorno del orden constitucional en el reparto competencial».

El segundo (formulado por el Magistrado Aragón Reyes) es un voto brillante, que no sólo comparte el argumento anterior, sino que cuestiona punto por punto el entero planteamiento de la Sentencia. A juicio del Magistrado firmante, no estaríamos en este caso ante un supuesto de competencias concurrentes sobre el mismo espacio físico, válidamente ejercidas las dos, sino de «pura incompetencia de la Comunidad Foral», al haber ejercido ya la suya (en materia de defensa) el Estado, cuya prevalencia no se debería, como señala la Sentencia, a la «especificidad» del título, sino a su exclusividad. Pero, fundamentalmente, el voto refuta el argumento principal de la Sentencia, de no perturbación de la competencia estatal por carecer la Ley Foral de «eficacia inmediata». En primer lugar, porque la Ley «contiene decisiones cuya efectividad no queda diferida al hecho futuro e incierto de la desaparición del polígono de tiro», como «el mandato a la Comunidad de las Bardenas Reales para que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley proceda a la redacción de la modificación del PORN». Y, en segundo lugar, porque, aunque así fuera, «la declaración de parque natural ya produce una indudable perturbación en el ejercicio de la competencia estatal», pues «al decidir la Comunidad Foral que ese terreno no debería ser polígono de tiro de defensa, está *coaccionado políticamente*, sin duda, la libertad estatal para perpetuar su decisión, es decir, para seguir ejerciendo, sin perturbación alguna, la competencia exclusiva que la Constitución le atribuye» (la cursiva es nuestra).

El voto también cuestiona la respuesta dada por la Sentencia al segundo de los motivos, pues, a su juicio, las razones que pueden justificar la posposición del PORN sólo pueden referirse «a circunstancias de índole geográfica, medioambiental, de complejidad o de urgencia de la declaración para preservar recursos natu-

rales, etc., pero nunca al hecho de que no se tenga competencia sobre el objeto de la declaración».

En definitiva, un magnífico voto particular, que, como suele ocurrir en estos casos, resulta más convincente que la propia Sentencia, aunque también pueda entenderse y hasta compartirse el pragmatismo del Tribunal.

3.4. LAS ZONAS PERIFÉRICAS DE PROTECCIÓN DEL SISTEMA DE ZONAS HÚMEDAS DEL SUR DE ALICANTE (STC 18/2012)

A. Antecedentes

El llamado por la legislación valenciana «Sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante» está compuesto por tres (hermosos) espacios naturales: las «Salinas de Santa Pola», las «Lagunas de la Mata y Torrevieja» y «El Hondo (o Fondó)» de Elche. Los tres fueron declarados «Parajes Naturales de la Comunidad Valenciana» (figura entonces de nuevo cuño, creada por la Ley valenciana 5/1988, de 24 de junio), por medio de los Decretos 187, 189 y 190/1988, de 12 de diciembre. Y más tarde reclasificados como «Parques Naturales», por la Disposición adicional segunda de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana (todavía vigente, con alguna modificación parcial posterior, a la que más tarde haremos referencia), para adaptarlos, de acuerdo con sus características, a las categorías de la entretanto ya aprobada Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

Por aquellas mismas fechas, pero todavía en su condición de «Parajes Naturales» y en desarrollo de las previsiones al respecto tanto de la Ley 5/1988 como de los Decretos de declaración, se aprobaron los Planes Rectores de Uso y Gestión (PRUG) de estos tres espacios, por medio de los Decretos 202/1994, de 13 de septiembre (Salinas de Santa Pola), 232/1994, de 8 de noviembre (El Hondo) y 49/1995, de 22 de marzo (Lagunas de La Mata y Torrevieja), que, en lo que aquí importa, establecían unos «perímetros de protección» de 500 metros en torno a los límites de los respectivos Parajes (art. 3 de la Normativa de cada uno de ellos).

Estos «perímetros de protección» o «áreas de amortiguación de impactos», como los llamaría luego el artículo 29 de la Ley 11/1994, con su consiguiente régimen limitador de actividades, han resultado tremendamente conflictivos, en especial, en el caso de las Lagunas de La Mata y Torrevieja.

En lo que aquí importa (porque el relato completo de la litigiosidad provocada por este asunto daría para un trabajo entero), cabe empezar diciendo que la previsión de un «perímetro de protección» en el PRUG del Paraje Natural de las Lagunas de La Mata y Torrevieja ya fue anulada por Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2003 (en un recurso interpuesto por una Comunidad de Regantes), al entender que carecía de la cobertura legal exigida a este respecto por el artículo 18.1 de la Ley

4/1989 («En los Espacios Naturales Protegidos *declarados por Ley* se podrán establecer Zonas Periféricas de Protección destinadas a evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior...» —la cursiva es nuestra).

Decía la Sentencia (FJ 3) que, de acuerdo con este precepto, «el alcance y especificación de la protección puede o no estar en la ley, pero es inexorable que *la ley de creación misma* proclame la existencia de la zona de protección» (la cursiva es nuestra), ley de creación que obviamente faltaba en este caso, al haber sido declarado este «Paraje Natural de la Comunidad Valenciana» por Decreto (que era justamente lo que perseguía, según su Preámbulo, la Ley valenciana 5/1988 al crear esta figura: romper con la «filosofía de excepcionalidad» que presidía a su juicio la Ley 15/1975, al prever como regla general la declaración por ley de espacios naturales protegidos). Se planteaba también la Sentencia la cuestión de si, en los casos de declaración de un espacio protegido previa a la aprobación del PORN (art. 15.2 de la Ley 4/1989), podría luego éste (aprobado por Decreto) establecer por su cuenta dicha «zona de protección», pero la dejaba sin respuesta, al no haberse hecho uso en este caso de esta «excepcional facultad» (lo cual era igualmente obvio, pues, como ya nos consta, estos Parajes Naturales habían sido declarados con anterioridad a la Ley 4/1989, es decir, en un momento en el que no era exigible la previa elaboración de un PORN, razón por la cual la Ley 11/1994, al reconvertirlos luego en Parques, posponía en su Disposición transitoria segunda la elaboración y aprobación de los PORN al momento en que se llevara a cabo la «revisión» de sus planes rectores). En fin, lo que en todo caso concluía la Sentencia era que «ni en la naturaleza [de estos últimos, de los PRUG] ni entre las funciones que le[s] son atribuidas por la ley se comprende la posibilidad de crear zonas de protección».

Apenas un mes antes de que se dictara esta Sentencia, y sin conocer por tanto su pronunciamiento, la Generalitat Valenciana aprobó una nueva «ordenación de las zonas periféricas de protección del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante», por medio del Decreto 60/2003, de 13 de mayo, que venía a sustituir la regulación contenida a este respecto en los PRUG de los tres Parques Naturales. La razón de ser de este cambio normativo (que se presentaba ya como desarrollo de las previsiones del art. 29 de la Ley 11/1994 sobre protección perimetral de los espacios naturales protegidos —áreas de amortiguación de impactos) no tenía nada que ver, por tanto, con los déficits formales detectados por la Sentencia, sino con consideraciones de fondo. Como se señalaba en el Preámbulo del Decreto, la anterior regulación contenida en los PRUGS se basaba exclusivamente en la sujeción a evaluación de impacto ambiental de un listado de instalaciones o actividades, pero sin prescribir «actividades compatibles o incompatibles en el ámbito de los perímetros» ni prever «una zonificación a menor nivel que facilite la gestión de estos ámbitos tanto desde el punto de vista de la Administración como de los interesados», que es justamente lo que intentaba ahora remediarse con una ordenación mucho más precisa y detallada del régimen de estas zonas.

Ahora bien, la nueva disposición seguía siendo una norma de rango meramente reglamentario, por lo que, una vez conocida la Sentencia antes mencionada del Tribunal Supremo, era previsible que se produjera, como así ocurrió, una cascada de recursos contra el Decreto 60/2003, por parte de titulares de parcelas o actividades afecta-

das por la regulación. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana desestimó sistemáticamente estos recursos (vid., entre otras, las Sentencias de 30 de junio, 4 de octubre y 28 de noviembre de 2004, y de 13 de enero de 2005), por entender, sin discutir la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo del artículo 18 de la Ley 4/1989 ni cuestionar la constitucionalidad de la Ley valenciana, que el Decreto impugnado encontraba cobertura (legal) suficiente en la Ley 11/1994. Los argumentos para defender esta cobertura eran ciertamente frágiles, pues consistían en que la Ley 11/1994 creaba estos espacios –Disp. Ad. 2ª– (en realidad, como sabemos, los reclasificaba) y permitía el establecimiento de «áreas de amortiguación de impactos» a través de sus «instrumentos de ordenación» (art. 29), naturaleza esta última de la que participaría el Decreto, al venir a sustituir en este punto a los PRUG (art. 37.2)². Así decía, por ejemplo, la primera de las Sentencias indicadas, primera también de la serie (FJ 3):

«Nos encontraremos, pues, con una normativa legal autonómica [la Ley 11/1994] que, en su ámbito competencial, crea un espacio natural protegido (el Parque Natural de las Salinas de la Mata y Torrevieja) y que [en su art. 29] posibilita la creación de áreas de amortiguación de impactos (zonas periféricas de protección) destinadas a evitar impactos negativos sobre el espacio protegido, de manera que el Decreto 60/03 constituye un instrumento de ordenación de usos y actividades en el ámbito de la zona periférica de protección del Parque Natural de las Salinas de la Mata y Torrevieja, con la finalidad de compatibilizar dichos usos con los objetivos de protección del Parque Natural, *todo ello de conformidad a la normativa autonómica citada, al artículo 18 de la Ley estatal 4/1989 y a la STS de 16 de junio de 2003 (...)*. Asimismo, el artículo 37.2 de la Ley valenciana 11/1994, otorga cobertura legal a la ordenación impugnada, sustitutiva del régimen previsto para los perímetros de protección por el anterior PRUG de 22 de marzo de 1995, para establecer el régimen de protección y ordenación de usos necesario para garantizar la conservación de los valores que motivaron la declaración del espacio natural protegido» (la cursiva es nuestra).

Sin embargo, los recursos serían finalmente estimados en casación por el Tribunal Supremo, por Sentencias (entre otras) de 30 de junio, 1 de julio y 30 de septiembre de 2009, que anularon en su integridad el Decreto valenciano 60/2003. Le bastó para ello al Tribunal Supremo con reafirmar la doctrina sentada en la Sentencia de 16 de

2. Permítaseme transcribir, en cortesía al lector, el tenor de los arts. 29 y 37.2 de la Ley 11/1994: «Artículo 29. Áreas de amortiguación de impactos: 1. La declaración de espacio natural protegido podrá incluir la delimitación de áreas de amortiguación de impactos en las que se aplicarán medidas específicas destinadas a evitar impactos negativos sobre los espacios protegidos. 2. El establecimiento o alteración de la delimitación de áreas de amortiguación de impactos y el régimen de protección aplicable en las mismas podrá asimismo llevarse a cabo en los instrumentos de ordenación del espacio protegido sin que tenga la consideración de modificación de la declaración de espacio natural protegido. 3. El régimen de protección aplicable en estas áreas estará constituido por la regulación de usos y actividades que se establezca o la exigencia de evaluación de impacto ambiental o informe vinculante del órgano gestor del espacio protegido. 4. La delimitación de las áreas de amortiguación de impactos se basará en criterios geográficos, fisiográficos, ecológicos o funcionales y podrá tener carácter discontinuo.». «Artículo 37. Planes rectores de uso y gestión. Concepto: (...) 2. En ausencia de plan de ordenación de los recursos naturales, [los Planes rectores de uso y gestión] establecen, además, el régimen de protección y ordenación de usos necesario para garantizar la conservación de los valores que motivaron la declaración del espacio natural protegido».

junio de 2003 y, en base a ella, desmontar la débil cobertura legal encontrada por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia, pues, evidentemente, ninguna norma legal, tampoco la Ley 11/1994, fijaba «por sí misma» los perímetros de protección (o áreas de amortiguación de impactos) de los Parques Naturales en cuestión, cuestionando también (en este caso, a mi juicio, con menos fundamento, el carácter de «instrumento de ordenación» del Decreto en cuestión). Decía así, en esencia, la primera de las citadas, también primera de la serie (FJ 5):

«En consecuencia, como en la STS de precedente cita [la de 16 de junio de 2003], el Decreto impugnado pretende la ordenación de las zonas periféricas de protección del Parque Natural de las Lagunas de La Mata y Torrevieja (dentro del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante) sin que una norma con rango de ley declarara el mismo, y *sin que —aquí lo significativo— una norma de dicho rango creara las zonas periféricas de protección del citado Parque Natural*» (la cursiva es nuestra).

Tampoco el Tribunal Supremo consideró necesario plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Ley valenciana (cuyo art. 29 obviamente no establecía ninguna reserva de ley al respecto), resolviendo sin más la contradicción en favor de la legislación básica. Así decía la indicada Sentencia (FJ 5):

«En principio la contradicción entre dichas normas autonómicas con la básica estatal (18 de la LCEN) *parece evidente*, ya que la posibilidad de establecimiento —o alteración— de las zonas de protección a través de instrumentos de ordenación del espacio protegido, y no a través de la norma con rango de ley, se opone a lo establecido en la legislación estatal, *sin que la normativa autonómica pueda dejar sin efecto la reserva legal estatal contendida, además, en una norma básica*» (las cursivas son nuestras)

B. La Sentencia

Pues bien, *frente a la tercera* de las Sentencias del Tribunal Supremo de esta serie (la de 30 de septiembre de 2009), la Generalitat Valenciana interpuso *recurso de amparo*, por supuesta vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una respuesta «fundada en Derecho» y no arbitraria. El argumento para entender conculcado este derecho era el derivado de otras Sentencias anteriores del Tribunal Constitucional (entre otras, la STC 173/2002, de 9 de octubre), que entendían carentes de una «fundamentación en Derecho» aquellas decisiones judiciales que inaplicaban una Ley autonómica sin plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, desconociendo así el monopolio de rechazo del Tribunal Constitucional sobre las normas con rango de ley postconstitucionales.

El argumento era sólido, pero una mala estrategia procesal por parte de la Generalitat Valenciana lo condujo al fracaso. En efecto, no lo hemos comentado hasta ahora, pero, mientras que las dos primera Sentencias de la serie, las de 30 de junio y 1 de julio de 2009 (del mismo Ponente y de tenor idéntico), se limitaban en su fallo a anular el Decreto, la tercera (es decir, la recurrida en amparo), la de 30 de septiembre de 2009 (algo posterior, pues, y con otro Ponente), sin perjuicio de reproducir la

argumentación y el fallo de las anteriores, advertía también en su fundamentación jurídica (FJ 5), aunque sin trasladarlo al fallo, que el recurso de casación había «quedado, sobrevenidamente, desprovisto de objeto», porque el Tribunal Supremo, en las dos Sentencias anteriores, ya «anuló» el Decreto 60/2003.

Así las cosas, y restando importancia a la no traslación al fallo de dichas consideraciones, la STC 18/2012, de 13 de febrero, que motiva este comentario, deniega lógicamente el amparo por razones formales (sin necesidad de entrar en el fondo del asunto), pues, siendo el amparo un recurso destinado a reparar lesiones «efectivas» de derechos fundamentales, su estimación en este caso en nada podría beneficiar a la recurrente, pues, como es lógico, no podría devolver a la vida (restaurar la vigencia de) un Decreto que ya había quedado anulado, y por lo tanto expulsado del ordenamiento jurídico, por Sentencias anteriores a la recurrida. «En el presente caso no es la Sentencia impugnada la que anula el decreto de la Generalitat Valenciana, decreto que se había declarado nulo antes de que recayera aquélla, lo que implica que este recurso de amparo carecía de objeto *ab initio*, pues se interpuso cuando este Tribunal no podía restablecer o preservar el derecho fundamental que se dice vulnerado» (STC 18/2012, FJ 2 *in fine*).

En fin, como decíamos, una defectuosa estrategia procesal que frustra el examen de una cuestión ciertamente interesante, y de posible éxito (el Ministerio Fiscal apoyaba, de hecho, el otorgamiento del amparo). Cabe añadir, a este respecto (aunque los patrones de enjuiciamiento de un recurso de amparo no son los mismos que los de otro tipo de procesos constitucionales), que la actual legislación básica en la materia (la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad) al tratar el tema de las «zonas periféricas de protección» (art. 37), y en línea con la legislación valenciana, ya no establece reserva formal de ley alguna³.

De todas formas, y en paralelo a la interposición de este recurso de amparo, finalmente frustrado, la Generalitat Valenciana supo sacar lecciones, como correspondía, de las Sentencias del Tribunal Supremo que anularon el Decreto 60/2003. Por medio de la Ley 12/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (art. 107), se procedió a modificar la Ley 11/1994, para incluir en ella expresamente (en una nueva Disposición adicional sexta) el designio del legislador de dotar de «áreas de amortiguación de impactos» a todo un conjunto de espacios naturales protegidos, entre ellos, por supuesto también a los Parques Naturales del Sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante⁴. También

3. «Artículo 37. Zonas periféricas de protección. *En las declaraciones de los espacios naturales protegidos* podrán establecerse zonas periféricas de protección destinadas a evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior. Cuando proceda, en la propia norma de creación, se establecerán las limitaciones necesarias» (la cursiva es nuestra).

4. «Disposición adicional sexta. Dos. Asimismo, de conformidad con el artículo 29 de la presente ley, se establecen áreas de amortiguación de impactos en el entorno de los parques naturales del Hondo, las Lagunas de la Mata y Torrevieja y Salinas de Santa Pola. La delimitación y el régimen de ordenación de estas áreas de amortiguación de impactos se establecerán en el Plan de ordenación de los recursos naturales del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante».

se aprobó seguidamente el PORN del Sistema (por Decreto 31/2010, de 12 de febrero), con la nueva regulación de estas áreas, y en paralelo, como preveía la Ley 11/1994, con la revisión de los PRUG (nuevos PRUG de los Parques Naturales de las Lagunas de la Mata y Torrevieja y de las Salinas de Santa Pola, aprobados por Decretos 36/2010, de 19 de febrero y 41/2010, de 5 de marzo, respectivamente).

3.5. SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR DEBAJO DE LA LEGISLACIÓN BÁSICA (STC 7/2012)

La Ley canaria 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias (luego sustituida por el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo) tipificaba una serie de infracciones coincidentes con las también recogidas en la Ley 4/1989, de 27 de mayo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, pero previendo para ellas unas sanciones mínimas muy inferiores a las establecidas en esta última, y todavía mucho más, como es lógico, a las dispuestas por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, legislación básica en la fecha en que el Tribunal Constitucional dictó Sentencia (STC 7/2012, de 18 de enero).

No era éste el único motivo por el cual La Ley canaria podía haber sido declarada inconstitucional (pues no graduaba las infracciones y sanciones, vulnerando también posiblemente las exigencias materiales del principio de legalidad en materia sancionadora), pero sí el único por el que el Presidente del Gobierno había interpuesto en su día recurso de inconstitucionalidad frente a este aspecto de la Ley; un recurso que, por lo conocido de la respuesta, bien podía haber quedado sin objeto, en el curso de todos estos años, con un poco de buena voluntad por ambas partes.

3.6. LA GESTIÓN CONJUNTA DE LOS PARQUES NACIONALES (STC 149/2012)

Más sorprendente aún es que llegara a Sentencia (STC 149/2012, de 5 de julio), en este punto, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía frente al artículo 126 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que modificaba la Ley 4/1989 en algunos extremos relativos a la gestión de los Parques Nacionales.

A raíz de la STC 102/1995, de 26 de junio, el legislador estatal modificó, como es sabido, la regulación de los Parques Nacionales contenida en la Ley 4/1989, por medio de la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, estableciendo un sistema de gestión conjunta estatal y autonómica. El referido artículo 126 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, se limitaba a introducir algunos retoques en dicha regulación.

Pero, como también es sabido, impugnada en su momento la Ley 41/1997, de 5 de noviembre, entre otras, por la Comunidad Autónoma de Andalucía, la STC 194/2004, de 4 de noviembre de 2004, declaró inconstitucional el sistema de gestión

conjunta, proclamando la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas a este respecto, de la que parte, como es lógico, la vigente Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales.

La STC 149/2012, de 5 de julio (FJ 2), se limita, pues, a constatar estos extremos, y fenecida, por tanto, la controversia competencial, a declarar la desaparición sobrevenida del objeto de un recurso, que, realmente, no debió llegar a Sentencia.

4. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

4.1 LA CUESTIÓN COMPETENCIAL (SSTC 1, 34 Y 149/2012)

Las tres Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en el año 2012 en materia de evaluación de impacto ambiental (EIA) guardan estrecha relación entre sí. Se trata de tres recursos de inconstitucionalidad, los tres promovidos por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, frente a sucesivas modificaciones parciales de la legislación básica en la materia a sazón vigente, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. La primera, la llevada a cabo por el Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre (convalidado por Resolución de 19 de octubre de 2000, del Congreso de los Diputados). La segunda, la efectuada por la Ley 6/2001, de 8 de mayo, fruto de la ulterior tramitación parlamentaria del mencionado Decreto-ley como proyecto de ley, y de contenido prácticamente idéntico a la anterior por lo que respecta a los preceptos impugnados. Y la tercera, la operada por la Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 2004, esto es, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (art. 127), también impugnada, como ya hemos visto en anteriores apartados, en materia de aguas y espacios naturales protegidos.

Y todos ellos tenían un motivo común de impugnación de carácter competencial (aparte del adicional, en relación con el Real Decreto-ley, que comentaremos después). Lo que en el fondo pretendía la Junta con estos recursos (como se desprende de sus alegaciones, recogidas en los antecedentes de las Sentencias), era que el Tribunal Constitucional reconsiderara la doctrina establecida en la Sentencia, entonces todavía reciente (y decantada por una exigua mayoría), 13/1998, de 22 de enero, sobre el reparto de competencias ejecutivas en materia de EIA, según la cual era constitucionalmente legítimo que el Estado se reservara la realización de las EIA de los proyectos cuya aprobación o autorización sustantiva le correspondiera, invocando los argumentos esgrimidos de contrario en el Voto particular discrepante de aquella Sentencia firmado por cinco Magistrados. Se impugnaban para ello los ligeros retoques que tanto el Real Decreto-ley 9/2000, como luego de manera coincidente la Ley 6/2001, efectuaban, a este respecto, en la regulación inicial del Real Decreto Legislativo 1302/1986 (por eje., la previsión de un informe preceptivo pero no vinculante de la Comunidad o Comunidades Autónomas donde se ubicara el proyecto, asumiendo las referencias a la «colaboración» interadministrativa, también contenidas en la Sentencia), pero sin modificar su esencia.

Sin embargo, a este respecto, el desenlace de los tres casos es bastante simple y no ofrece ninguna sorpresa. Manteniéndose firme en la doctrina de la STC 13/1998 (entretanto corroborada por la STC 101/2006, de 30 de marzo), los tres recursos son desestimados con una argumentación relativamente escueta y sin ningún elemento innovador. Simplemente, en la STC 34/2012 (no curiosamente en las otras dos, aunque la razón de ser era la misma), el Tribunal actualiza (como corresponde, según su doctrina en estos casos) el marco estatutario de referencia para el análisis de la cuestión, para concluir que «la atribución de competencias del [Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007] en materia de protección del medio ambiente no plantea cambios sustanciales con respecto a las aducidas en el momento de interponerse el presente recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno andaluz» (FJ 4).

Y, en la STC 149/2012, que se refería, no a la EIA propiamente dicha, sino a la evaluación de las repercusiones sobre las zonas especiales de conservación de planes o proyectos sin relación directa con la gestión de las mismas (prevista en la Directiva Hábitats, recogida en el Real Decreto 1997/1995 y que la modificación del Real Decreto legislativo 1302/1986 efectuada por la Ley 62/2003 integraba, a su vez, en su caso, dentro del procedimiento de EIA), lo que hace el Tribunal es constatar, como es lógico, la analogía entre ambas técnicas («es una técnica muy similar», FJ 3), lo que justifica su identidad de tratamiento a efectos de distribución competencial.

Permítaseme una pequeña digresión antes de pasar a la cuestión siguiente. La conflictividad constitucional entre Estado y Comunidades Autónomas tiene, como es sabido, un alto componente político, dependiendo las más de las veces de las siglas de los respectivos partidos en el Gobierno. No es nada nuevo, pero los presentes casos son paradigmáticos. Cuando se aprobó el vigente Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, que derogaba expresamente el Real Decreto Legislativo 1302/1986 y todas sus reformas posteriores, el Tribunal Constitucional sometió a la consideración de las partes personadas en los dos primeros procesos (al amparo del art. 84 LOTC) la cuestión relativa a la posible extinción sobrevenida de su objeto, a lo que, en ambos casos, la Junta de Andalucía respondió escuetamente que «en efecto, el presente recurso dado el cambio normativo ha quedado sin objeto» (antecedente 8 de las SSTC 1 y 34/2012). Si, no obstante, los dos recursos llegaron finalmente a Sentencia es porque, también en ambos casos, la parte demandada (el Abogado del Estado) argumentó que, como es lógico tratándose de un Texto Refundido, el «cambio normativo» no había alterado la sustancia de la regulación (y en el primero de ellos, además, que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la derogación de un Decreto-ley no extingue el objeto de un proceso constitucional dirigido a controlar el recto ejercicio de esta potestad gubernamental). El Abogado del Estado tenía toda la razón, pero es claro que, en 2008, para la Junta de Andalucía, la «controversia competencial» ya no seguía «viva».

4.2. EL PRESUPUESTO HABILITANTE DE LOS DECRETOS-LEYES (STC 1/2012)

El tema competencial no presentaba, pues, ninguna novedad y tuvo el desenlace esperado. Pero en el recurso interpuesto frente al Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre, había otro motivo de impugnación, el relativo a la supuesta falta del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» (art. 86.1 CE), cuya discusión ocupa la mayor parte de la STC 1/2012 (FFJJ 4 a 12), y que se decide de acuerdo con una doctrina base consolidada, según la cual en estos casos al Tribunal Constitucional le corresponde controlar la concurrencia o no de dos elementos: la «presentación explícita y razonada» de los motivos tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, y la existencia o no de la necesaria «conexión de sentido» entre la situación de urgencia definida y las medidas adoptadas para subvenir a ella (FJ 7).

En este caso, el motivo aducido por el Gobierno (en el propio Preámbulo del Real Decreto-ley) era la existencia de dos demandas presentadas por la Comisión frente al Estado español, la primera por defectuosa incorporación ya de la Directiva originaria de EIA (la 85/337/CEE), y la segunda por retraso en la incorporación de la Directiva 97 de noviembre de CE, que modificaba la anterior.

Al haber sólo un precedente de análisis del presupuesto habilitante de los Decretos-leyes en relación con la transposición de Directivas comunitarias (la STC 329/2005, de 15 de diciembre), la Sentencia se extiende en esta cuestión (FJ 9). Sienta así (por primera vez) el criterio de que el simple retraso no es, por sí solo, justificación suficiente la «extraordinaria y urgente necesidad» (que ha de ser «material» y no puramente formal):

«En suma, el recurso al decreto-ley como cauce de incorporación al ordenamiento interno del Derecho de la Unión Europea *por la mera razón* de que hubiera transcurrido el plazo de transposición, sin mayores precisiones, no se adecuaría al presupuesto habilitante de la urgente y extraordinaria necesidad» –la cursiva es nuestra–, pues «De mantenerse otra interpretación se alentaría la progresiva atracción de la incorporación de las directivas hacia el ámbito funcional del decreto-ley, en detrimento de los principios de legitimidad democrática directa y de legalidad que recaen inicialmente en la acción de las Cortes Generales en cuanto que representantes del pueblo soberano».

Ahora bien, sí lo sería el objetivo de evitar las condenas por incumplimiento del Derecho comunitario (FJ 10). Y, aunque en este caso el éxito fue sólo parcial, pues la Comisión Europea mantuvo la demanda relativa a la Directiva 85/337/CEE (que daría lugar a la conocida condena del Estado español por STJCE de 13 de junio de 2002, As. C-474/99, por insuficiente transposición de su Anexo II), lo relevante «a los efectos de valorar la concurrencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE» es que la posibilidad de alcanzar ese objetivo resulte «razonable» en el momento de aprobar el Decreto-ley, lo que quedaría evidenciado por el propio éxito parcial de la iniciativa, de modo que la Sentencia (FJ 10) concluye apreciando, «en circunstancias como las del presente caso», la concurrencia del primero de los requisitos.

En cuanto al segundo de los requisitos, los preceptos recurridos del Real Decreto-ley (relativos, como ya sabemos, a los temas competenciales) no provenían obviamente de las Directivas comunitarias objeto de transposición, pero la Sentencia (FJ 11) encuentra para la mayor parte de ellos la necesaria «conexión de sentido», por su carácter «instrumental y accesorio» de la regulación sustantiva (Anexos, etc.) en la que residía la urgencia; con una sola excepción (el apartado 2 del art. único del Real Decreto-ley, por el que se introducía una nueva «Disposición adicional tercera» en el Real Decreto legislativo 1302/1986).

La indicada «Disposición adicional tercera», que curiosamente no se incluyó en la Ley 6/2001 (la Sentencia, FJ 12, afirma erróneamente lo contrario), pero reaparece en el Real Decreto legislativo 1/2008, era la que se refiere a los proyectos de competencia sustantiva del Estado sujetos a EIA por disposición de las legislaciones autonómicas en la materia, previendo que la evaluación se lleve a cabo en estos casos (por supuesto, por el propio Estado) a través del «procedimiento abreviado que a tal efecto se establezca reglamentariamente». Por tratarse de una simple habilitación reglamentaria, que no «modifica de manera instantánea la situación jurídica existente», y de la que, además, jamás se ha hecho uso, la Sentencia (FJ 12) le niega la necesaria «conexión de sentido» con las circunstancias de urgencia determinantes de la adopción del Decreto-ley y la declara inconstitucional. El Magistrado Hernando Santiago formula a este respecto un Voto particular, cuestionando, tal vez con sentido, la aplicación a simples «habilitaciones reglamentarias» de una doctrina hasta ahora limitada para las disposiciones «deslegalizadas» contenidas en un decreto-ley que no produzcan una innovación normativa efectiva.

5. COSTAS Y PUERTOS

5.1. NÚCLEOS RURALES PREEXISTENTES DE CARÁCTER TRADICIONAL DEL LITORAL GALLEGO (SSTC 87 Y 137/2012)

A. Antecedentes

Como es sabido, la Ley de Costas de 1988, al establecer su régimen transitorio, limitaba el beneficio de la reducción a 20 metros (sobre los 100 habituales) de la anchura de la servidumbre de protección (incluido el régimen igualmente privilegiado en cuanto a sustitución de edificaciones) a los terrenos «clasificados» como suelo urbano a la entrada en vigor de la Ley (Disposición transitoria tercera, apartado 3), aunque este criterio, de carácter en principio puramente «formal», fue atemperado por el Reglamento de 1989 (Disposiciones transitorias séptima, apartado 3, y novena, apartado 3), así como por la jurisprudencia, para incluir también, de un modo u otro, dentro de este régimen más favorable a los terrenos que «materialmente» tuvieran la condición de urbanos a aquella fecha, por contar con los servicios mínimos imprescindibles o hallarse en zonas consolidadas por la edificación, de acuerdo con los criterios habituales a este respecto de la legislación urbanística.

Para atender a las características particulares de ciertos asentamientos de población en su litoral, el legislador gallego (como algún otro) decidió, por medio de la Disposición adicional tercera de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia («Núcleos rurales afectados por la legislación de costas»), extender este régimen privilegiado de reducción de la servidumbre de protección a los «núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional» (ya contemplados en la Ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la del Suelo a Galicia), así como a una nueva clase de suelo previsto por ella y denominada «suelo de núcleo rural».

Más tarde, por medio la Disposición adicional segunda de la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de vivienda de Galicia, se dio nueva redacción a la mencionada Disposición adicional tercera de la Ley 9/2002 (redenominada ahora «Núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional afectados por la legislación de costas»), precisando las condiciones de aplicación en dichos núcleos de este régimen privilegiado (el supuesto de suelo clasificado como «de núcleo rural» se mantiene, pero dentro sólo de los «núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional», y limitándolo, como es lógico, a municipios con planeamiento; y se concretan, por lo demás, los requisitos, en cuanto a servicios o porcentajes de consolidación de la edificación, para alcanzar, en otro caso, esto es, a falta de clasificación formal como suelo «urbano» o «de núcleo rural», la condición «material» de suelo urbano, distinguiendo, a este respecto, entre municipios con o sin planeamiento, y siempre, por supuesto, con referencia a la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas), y atribuyendo su apreciación, de forma vinculante para la Administración estatal en la práctica de los deslindes, a la «Administración urbanística autonómica»⁵.

5. «Disposición adicional tercera. Núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional afectados por la legislación de costas:

1. A los núcleos rurales preexistentes de carácter tradicional (...) les será de aplicación el régimen previsto en el apartado 3 de la disposición transitoria tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas (...) cuando, a la entrada en vigor de esta última, concurría en los mismos alguno de los siguientes supuestos:
 - a) En municipios con planeamiento, los terrenos clasificados de suelo urbano de núcleo rural, así como aquellos que reunían alguno de los siguientes requisitos:
 - Que contaban con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica.
 - Que, aun careciendo de alguno de los servicios citados en el guión anterior, estaban comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su superficie, de conformidad con la ordenación de aplicación.
 - b) En municipios sin planeamiento, los terrenos que reunían alguno de los siguientes requisitos:
 - Que contaban con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica.
 - Que, aun careciendo de alguno de los servicios citados en el guión anterior, estaban comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en la mitad de su superficie.
2. Reglamentariamente se establecerá la documentación y el procedimiento para determinar las áreas en que concurren los requisitos señalados en el apartado anterior.
3. En los deslindes del dominio público marítimo-terrestre el límite interior de su zona de servidumbre de protección habrá de ajustarse a la realidad urbanística preexistente reconocida expresamente por la Administración urbanística autonómica.»

B. Las Sentencias

Pues bien, en el año 2012 la mencionada Disposición adicional tercera de la Ley gallega 9/2002 ha sido enjuiciada y declarada inconstitucional, en sus dos redacciones, por SSTC 87/2012, de 18 de abril, y 137/2012, de 19 de junio. La primera, en una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en un pleito de impugnación de una Orden Ministerial aprobatoria de un deslinde de costas; y la segunda, en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno, con invocación del artículo 161.2 CE, y en el que se mantuvo la suspensión de la disposición impugnada durante la tramitación del proceso constitucional por ATC 225/2009, de 27 de julio (que ya estudiamos con detalle en el Observatorio 2010).

El razonamiento de ambas Sentencias, enteramente coincidente, es bastante sencillo y contundente. La referida Disposición, en cualquiera de sus dos formulaciones, es inconstitucional, «simple y llanamente» porque la regulación de las servidumbres en materia de costas y, por ende, la de su régimen transitorio, es competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.1 y 23 CE (regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y legislación básica sobre protección del medio ambiente), de manera que las Comunidades Autónomas (aquí la de Galicia) no pueden incidir en ella en ningún sentido, sea el de rebajar o elevar el nivel de protección, ni siquiera pueden, dada su falta de competencia al respecto, limitarse a reproducir las previsiones estatales. Baste citar los siguientes párrafos de la primera de las indicadas Sentencias (STC 87/2012, FJ 4 y 5):

«No existe, en definitiva, duda alguna, a la luz de la doctrina constitucional recién glosada, de que el Estado ejerce una competencia propia, *ex* art. 149.1.23 CE, y, de forma conexa, *ex* art. 149.1.1 CE, para establecer servidumbres y limitaciones en los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre – y, entre ellas, la servidumbre de protección– a los efectos de garantizar la protección y defensa de sus condiciones medioambientales, y ello sin perjuicio alguno de las competencias autonómicas para la ordenación del territorio y el urbanismo, que no se ven desconocidas por aquella regulación. Lo que sirve tanto para el régimen establecido con vocación de futuro en la legislación de costas como para el régimen transitorio. *En estos términos, sólo al Estado compete, en efecto, el establecimiento de tales servidumbres y limitaciones y, por ende, la precisión de su alcance y contenido.* (...)»

[La disposición cuestionada] Pretende, en definitiva, establecer supuestos de aplicación de las referidas disposiciones transitorias de la Ley de costas y del Reglamento general para el desarrollo y ejecución de dicha Ley (...), *lo que supone por –ampliatorio o no de las reglas estatales– de tal operación.* (...)

[Es más, de acuerdo con] la doctrina sobre la *lex repetita* sistematizada por la STC 341/2005 (...) [resulta] irrelevante (...) razonar si los supuestos específicos contemplados por la disposición cuestionada son o no subsumibles en los supuestos contemplados por la legislación estatal (...), ya que la Comunidad Autónoma

carece, *simple y llanamente*, de competencia para adoptar disposición alguna (...), *ni siquiera por remisión mimética a la legislación estatal*» (las cursivas son nuestras).

Las SSTC 87 y 137/2012 tienen, sin duda, la virtud de la claridad, pues pocas veces cabrá encontrar en la jurisprudencia constitucional una respuesta tan segura y firme sobre una cuestión, aunque, a mi juicio, la fundamentación de dicha respuesta no resulte tan inapelable, pues, en efecto, los títulos en los que pretende apoyarse esa competencia «exclusiva» del Estado, los derivados de los apartados 1 y 23 del artículo 149.1 CE (que, por supuesto, invocaba también la Sentencia sobre la Ley de Costas, la STC 149/1991, de 4 de julio, a la que aquellas otras hacen cumplida referencia, pero en este caso a título simplemente defensivo, para legitimar la regulación estatal) no son, como es notorio, títulos que confieran al Estado «exclusividad» normativa, ni por lo tanto que impidan *a priori* cualquier tipo de regulación autonómica «con independencia [como dicen las Sentencias] del concreto alcance –ampliatorio o no de las reglas estatales– de tal operación».

Sea como fuere, al legislador estatal queda reservada, en virtud de estas Sentencias, la tarea de dulcificar, en su caso, los rigores de la Ley de Costas. Baste añadir, pues, que el Proyecto de Ley de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, actualmente en tramitación (BOCG –Congreso de los Diputados–, serie A, núm. 29-1, de 19 de octubre de 2012), incluye una Disposición transitoria en línea con las preocupaciones evidenciadas por las normas gallegas declaradas inconstitucionales⁶).

6. «Disposición transitoria segunda. Aplicación de la disposición transitoria tercera apartado 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

1. En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente ley, se podrá instar que el régimen previsto en la disposición transitoria tercera apartado 3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, se aplique igualmente a los núcleos o áreas que, a su entrada en vigor, no estuvieran clasificados como suelo urbano pero que, en ese momento, reunieran los siguientes requisitos:
 - a) Que contaran con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica.
 - b) Que estuvieran comprendidos en áreas transformadas y aptas para la edificación o consolidadas por ella, al menos, en un tercio de su superficie.
2. Para la aplicación de esta disposición será necesario que estos núcleos o áreas sean delimitados a los efectos previstos en el apartado anterior, por la Administración urbanística competente, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente que deberá pronunciarse sobre la compatibilidad de tales núcleos o áreas con la integridad y defensa del dominio público marítimo-terrestre. Este informe deberá emitirse en el plazo de dieciocho meses desde que haya sido solicitado por la Administración urbanística. En caso de que no se emitiera en este plazo se entenderá que es favorable.
3. Las Administraciones urbanísticas que ya hayan clasificado como suelo urbano a los núcleos o áreas a los que se refiere el apartado primero de esta disposición deberán solicitar al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente el informe previsto en el apartado segundo de esta disposición en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente ley. El informe deberá emitirse en el plazo de dieciocho meses desde que haya sido solicitado. En caso de que no se emitiera en este plazo se entenderá que es favorable.»

5.2. LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN EL MAR (STC 162/2012)

Como es sabido, hasta la que está ahora en curso de aprobación, la Ley de Costas ha sufrido escasas modificaciones y no de gran importancia. La más extensa (siendo también modesta) fue la llevada a cabo por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (art. 120), que el legislador estatal aprovechó, animado tal vez por lo reciente de la Sentencia en el caso del parque natural-reserva marina de Cabo de Gata-Níjar (STC 38/2002, de 14 de febrero), para incluir algunas precisiones sobre el siempre conflictivo tema de las competencias autonómicas en el medio marino.

En efecto, el artículo 114 de la Ley de Costas (competencias de las Comunidades Autónomas) decía ya, desde su redacción inicial, que «Las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias que, en las materias de ordenación territorial y del litoral, puertos, urbanismo, vertidos al mar y demás relacionadas con el ámbito de la presente Ley tengan atribuidas en virtud de sus respectivos Estatutos». Y la reforma de este artículo consistió en añadir un segundo párrafo concretando el alcance, a este respecto, de la primera de las materias indicadas, que decía lo siguiente: «La competencia autonómica sobre ordenación territorial y del litoral, a la que se refiere el párrafo anterior, alcanzará exclusivamente al ámbito terrestre del dominio público marítimo-terrestre, sin comprender el mar territorial y las aguas interiores».

Pues bien, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía frente a determinados preceptos, éste incluido, de la referida Ley 53/2002, de 30 de diciembre, el Tribunal Constitucional, por STC 162/2012, de 20 de septiembre, declaró la inconstitucionalidad de este nuevo párrafo del artículo 114 de la Ley de Costas, no en razón a su contenido («no mereciendo el precepto impugnado reproche alguno en atención a la regulación que incorpora»), que se atenía a la doctrina constitucional en la materia, expresada no sólo en la Sentencia Cabo de Gata-Níjar, sino ya mucho antes en la STC 149/1991, de 4 de julio, sobre la Ley de Costas [«es obvio que la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no se extiende al mar», FJ 7 A), b)], sino por la sencilla razón «de carácter formal», de que, conforme a reiterada doctrina constitucional, «sin una expresa previsión constitucional o estatutaria», el legislador estatal no puede llevar a cabo «una interpretación conceptual y abstracta del sistema de distribución de competencias con el objetivo de delimitar las atribuciones de las Comunidades Autónomas», pues «ni el legislador estatal ni el autonómico pueden situarse en la posición propia del poder constituyente» (FJ 7).

5.3. LOS PLANES DIRECTORES DE INFRAESTRUCTURAS PORTUARIAS (STC 216/2012)

Más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso interpusieron en su día recurso de inconstitucionalidad frente a determinados preceptos de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de pres-

tación de servicios de los puertos de interés general, especialmente en materia de «tasas portuarias», por supuesta vulneración de la reserva de ley en materia tributaria (art. 31.3 CE). Modificada ya sustancialmente esta regulación por la Ley 33/2010, de 5 de agosto, y derogada y sustituida finalmente por el vigente Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, y tratándose (ésta) de una impugnación no basada en motivos competenciales, la STC 216/2012, de 14 de noviembre, declaró la pérdida sobrevenida de objeto del grueso del recurso.

Quedaba, pues, únicamente por resolver la impugnación (marginal en el conjunto del recurso) del artículo 38 de la Ley 48/2003, relativo a los «Planes Directores de Infraestructuras portuarias», exigidos para la construcción o ampliación de puertos de titularidad estatal; impugnación, esta sí, basada en motivos competenciales y, en tanto que reproducido de forma sustancialmente coincidente en el artículo 54 del vigente Texto Refundido, relativa, pues, a una «controversia competencial» en principio viva.

De todas formas, se trataba, a mi juicio, de una impugnación difícil de entender y de escaso recorrido, pues, pese a prever como preveía el precepto (y contempla el nuevo) la «audiencia a la autoridad autonómica competente en materia de ordenación del territorio» previa a la aprobación de estos Planes, los Diputados recurrentes se quejaban de falta de respeto de las competencias autonómicas concurrentes, en particular, en materia ambiental. Sin grandes complicaciones, la Sentencia (FJ 4) desestima este único objeto subsistente del recurso, considerando suficiente, en un supuesto como éste de «concurrency de competencias sobre un mismo espacio físico», la doble audiencia autonómica resultante, primero, del procedimiento de evaluación de impacto ambiental (hoy evaluación ambiental estratégica) a que de ordinario han de someterse estos Planes, y segundo, del mencionado trámite inmediatamente anterior a la aprobación, sin que la alusión al órgano competente «en materia de ordenación del territorio» impida, como es obvio, «que en dicho trámite la Comunidad Autónoma pueda además formular distintas observaciones, entre ellas las medioambientales en las que los recurrentes centran la quejas» (FJ 4).

6. TRIBUTOS AMBIENTALES

6.1. EL IMPUESTO CASTELLANO-MANCHEGO SOBRE DETERMINADAS ACTIVIDADES CON INCIDENCIA AMBIENTAL (STC 196/2012)

En la edición del Observatorio de 2009, y comentando el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, y otros posteriores, relativo al Impuesto andaluz sobre depósito de residuos radiactivos, critiqué por extenso y con cierto énfasis la jurisprudencia constitucional sobre la doble imposición autonómica en relación con los tributos locales (art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas –LOFCA), de especial aplicación a los llamados «tributos ecológicos». Una jurisprudencia que se inicia con la STC 289/2000, de 30 de noviembre, relativa al impuesto

balear sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, y que se asienta sobre dos presupuestos, a mi juicio, discutibles. En primer lugar, la distinción entre «hecho imponible» y «materia imponible», como límites respectivos (mucho más amplio el segundo) de la tributación autonómica propia respecto de la estatal y la local, siendo así que dicho precepto no utiliza expresamente esta última expresión, y que es una distinción (como intenté demostrar) ajena a los antecedentes parlamentarios del precepto y al sentido en que era utilizada por la STC 37/1987, de 26 de marzo, relativa al impuesto andaluz sobre tierras infrautilizadas, que aquella línea jurisprudencial invoca indebidamente como precedente. Y, en segundo lugar, la «finalidad extrafiscal (ecológica)» del tributo autonómico como única excepción admisible a la «prohibición» de gravar la «materia imponible» propia de los tributos locales, siendo así que el referido precepto de la LOFCA tampoco alude para nada a ello, y que los criterios aplicados por dicha jurisprudencia para averiguar la verdadera «finalidad» del tributo resultan también muy problemáticos y, a menudo, faltos de realismo, como evidenciaba precisamente el caso del impuesto andaluz sobre depósito de residuos radiactivos.

Pues bien, la STC 196/2012, de 31 de octubre, recaída en una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con la Ley castellano-manchega 11/2000, de 26 de diciembre, del Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el Medio Ambiente, constituye un ejemplo más de esa jurisprudencia a mi juicio desacertada, pero que, por lo que luego diremos, está afortunadamente próxima a su fin.

En efecto, con base en esa línea jurisprudencial, la mencionada Sentencia (FFJJ 3 y 4) declara inconstitucionales dos de los hechos imponibles gravados por este Impuesto, la «producción termonuclear de energía eléctrica» y el «almacenamiento de residuos radioactivos» (los únicos cuestionados), por recaer sobre la «materia imponible» propia del Impuesto local sobre Actividades Económicas (IAE), al gravar como éste el «mero ejercicio» de dichas actividades (primer requisito), y por carecer, en opinión del Tribunal, de una verdadera «finalidad extrafiscal» (segundo requisito), por idéntica razón y por no existir «dato alguno en su configuración que permita apreciar la pretendida finalidad extrafiscal o *intentio legis* de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente», ni siquiera la «vinculación de la recaudación obtenida» a fines ambientales, siendo, pues, en definitiva, para la Sentencia, en estas dos modalidades, un «tributo netamente fiscal o contributivo», que se solapa con la materia imponible del IAE, y que vulnera por tanto la prohibición prevista en el artículo 6.3 LOFCA, noma integrante del «bloque de constitucionalidad» por mandato del artículo 157.3 CE.

6.2. LA FELIZ MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 6.3 DE LA LOFCA

Después de planteada la cuestión de inconstitucionalidad que dio lugar a la Sentencia que estamos comentando, el legislador castellano-manchego aprobó una nueva regulación del impuesto en cuestión, por medio de la Ley 16/2005, de 29 de diciembre, del

Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente y del tipo autonómico del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos, en la que intentó aproximar su configuración a los parámetros de constitucionalidad establecidos por la jurisprudencia constitucional que ya conocemos, entretanto ya consolidados («reforzar la finalidad medioambiental del tributo», en palabras de su Preámbulo), afectando «la totalidad de su rendimiento a la financiación de gastos de conservación y mejora del medio ambiente» (Preámbulo y art. 1.2); aunque probablemente de manera insuficiente, como demuestra el planteamiento en 2010 de otra cuestión de inconstitucionalidad frente a la nueva regulación por el mismo órgano judicial, como se cuida de recordar la STC 196/2012 [FJ 1 b)].

Y, más importante que esto, a finales de 2009 el legislador orgánico estatal modificó la regulación de los límites a la tributación autonómica propia en relación con los tributos locales, por medio de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la LOFCA, dando nueva redacción a su artículo 6.3, y estableciendo como único límite absoluto a este respecto la prohibición de establecer tributos que recaigan sobre «hechos imponderables» (no sobre «materias imponderables») ya gravados por los tributos locales (esto es, el mismo límite que opera en relación con los tributos del Estado), y dejando de condicionar la posible afectación (con compensación) a otros tributos locales (a las «materias» ya gravadas por éstos, sigue diciendo la nueva redacción) a la expresa autorización por parte de la legislación (estatal) de régimen local, como hacía la redacción originaria:

«Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre *hechos imponderables* gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las *materias* que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro» (las cursivas son nuestras)

Se trata, pues, de una reforma encaminada a aumentar la capacidad tributaria propia y, con ello, las fuentes de ingresos de las Comunidades Autónomas, corrigiendo, sin duda, algunas rigideces de la redacción originaria (la expresa autorización por parte de la legislación estatal de régimen local), pero reaccionando ante todo frente a su complicada y restrictiva interpretación por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Las palabras a este respecto del Preámbulo de la Ley Orgánica 3/2009 (apartado V) no pueden ser más elocuentes: «La presente Ley pretende clarificar también los límites para la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas. Para ello y con el fin de *reducir la conflictividad*, se modifica el artículo sexto de la LOFCA *para que las reglas de incompatibilidad se refieran al “hecho imponderable” y no a la “materia imponderable”*, con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales» (las cursivas son nuestras).

Por tratarse de una cuestión de inconstitucionalidad (no de un recurso), ninguno de estos dos cambios normativos (ni el de la propia Ley cuestionada ni el de la LOFCA como parámetro de constitucionalidad) eran, como es lógico, relevantes para la decisión de la cuestión, por no serlo para la decisión del proceso *a quo*, y así lo advierte con razón la STC 196/2012 (FJ 1). Ahora bien, hay, a mi juicio, un punto innecesario de soberbia cuando, al comentar la modificación de la LOFCA, la Sentencia añade en relación con la redacción originaria (la relevante para decidir la cuestión), y para justificar el mantenimiento de su interpretación tradicional de la misma, que «no le es dado [al Tribunal] desfigurar y manipular los enunciados legales» y que no puede erigirse «en legislador positivo, ignorando o desfigurando el sentido de textos legales claros» [FJ 1 d)]. Ni el texto originario era tan «claro», ni puede decirse, a mi juicio, que el Tribunal no incurriera en el pasado con esa jurisprudencia en esos mismos errores de los que previene.

Permítaseme añadir que, con posterioridad a la Sentencia, la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, ha creado tres nuevos impuestos estatales (el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, el impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoelectrónica y el impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas), que, conforme a las previsiones de la LOFCA (actual art. 6.2, tras la Ley Orgánica 3/2009), desplazan a los autonómicos que recayeran sobre los mismos hechos imposables (no ya, claro está, a los castellano-manchegos declarados inconstitucionales por la STC 196/2012), debiendo articular el Estado las medidas compensatorias correspondientes (como así, en efecto, prevé la Disposición adicional primera de la Ley 15/2012).

7. DERECHO AMBIENTAL SANCIONADOR Y PROCESAL

Se agrupan bajo el rótulo indicado una serie de decisiones no exentas de interés. Las primeras (la STC 101/2012 y los AATC 34 y 111/2012) permiten comparar el diferente rigor (excesivo tal vez, a mi juicio, en el primero de los casos) con que se aplican las exigencias del principio de legalidad en materia penal y sancionadora administrativa. El ATC 145/2012 constituye, creo, la primera ocasión en que la jurisprudencia constitucional se ocupa de la «responsabilidad medioambiental», confirmando, como es obvio, su carácter no sancionador. Y, por último, la STC 151/2012 trata también por primera vez, sin entrar desgraciadamente en el fondo, el tema de las «acciones públicas» en materia ambiental previstas por algunas leyes autonómicas.

7.1. LOS LÍMITES DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO (STC 101/2012)

A. La Sentencia

La STC 101/2012, de 8 de mayo, resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada en 2001 por el Juzgado de lo penal núm. 6 de Granada en relación con el

artículo 335 del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (en su redacción inicial), por posible vulneración de las exigencias materiales y formales del principio de legalidad (art. 25.1 CE). Precepto incluido dentro del Capítulo IV del Título XVI (De los delitos relativos a la protección de la flora y fauna), que disponía lo siguiente: «El que cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior [especies amenazadas], no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses». La cuestión fue planteada en un proceso penal por el referido delito dirigido frente a dos personas acusadas de «cazar» (capturar en vivo con reclamo y la ayuda de una red abatible) aves fringílicas (jilgueros y verderones) careciendo de la preceptiva autorización administrativa.

Por aquel entonces, y en un proceso penal análogo, el Tribunal Supremo había dictado Sentencia (STS de 8 de febrero de 2000) cuestionando seriamente la constitucionalidad del indicado tipo penal, por vulneración de la doctrina constitucional sobre las leyes penales en blanco (art. 25.1 CE), pero obviando el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, al entender, a mi juicio con razón, que la conducta juzgada no era, en realidad, subsumible en el art. 335 del Código Penal, «que sanciona la caza o pesca de especies no autorizadas, pero no la caza de especies autorizadas [como es el caso de las aves fringílicas, cuya captura en vivo para canto y cría está permitida bajo ciertas condiciones y contando con la oportuna licencia] en lugares, momentos, cantidad o modo no permitidos, comportamientos estos últimos que pueden ser sancionados administrativamente, pero que no se incluyen en el tipo penal, pues éste no puede aplicarse a casos distintos de los comprendidos expresamente en el mismo» (FJ 7).

Siendo el presente un caso, como decíamos, análogo al resuelto por el Supremo, la STC 101/2012 no problematiza, sin embargo, la «relevancia» de la cuestión para la decisión del mismo (tan sólo se plantea, rechazándola –FJ 2–, su posible pérdida de objeto, por la ulterior modificación del art. 335 CP por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, sobre la que luego volveremos), y entrando en el fondo del asunto, y asumiendo íntegramente, esta vez sí, los argumentos expuestos (y más desarrollados) en aquella Sentencia del Tribunal Supremo, declara la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, por vulneración de las exigencias formales y materiales del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en contra, por cierto, del parecer tanto del Abogado del Estado como del Ministerio Fiscal.

La Sentencia (FF 3 a 6) pone, como es lógico, como fundamento de su análisis la doctrina constitucional sobre las leyes penales en blanco, cuya compatibilidad con las exigencias formales y materiales del principio de legalidad penal exige la concurrencia de tres requisitos: «a) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; b) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y c) que sea satisfecha la exigencia de certeza o, lo que (...) es lo mismo: que “la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley

penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada”» (FJ 3).

Pues bien, de esos tres requisitos, y en relación con el artículo 335 CP, la Sentencia tan sólo entiende satisfecho el primero, pero no los otros dos. Los argumentos son, como decíamos, los mismos que los de la Sentencia del Tribunal Supremo, pero presentados de forma más escueta, y tal vez por ello menos convincente.

La norma cuestionada no contendría, en efecto, el núcleo esencial de la prohibición, por remitir «íntegramente y sin ninguna precisión añadida la determinación de las especies no expresamente autorizadas a las normas específicas en materia de caza, de modo que es *el Gobierno*, a través de normas reglamentarias y, en particular, de los correspondientes listados de especies cinegéticas, y no el Parlamento, el que en forma por completo independiente y no subordinada a la ley termina en rigor por definir libremente la conducta típica» y por no contener tampoco, a diferencia de otros tipos del mismo capítulo (que se refieren a especies «amenazadas», etc.), «ninguna exigencia específica de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (la fauna silvestre) que sirva para precisar el núcleo esencial de la prohibición penal y cualificar de este modo, entre las acciones abstractas que identifica (cazar o pescar), las que por ese motivo merecen reproche penal» (FJ 5).

Y no cumpliría tampoco la exigencia de certeza, porque «el citado precepto penal, incluso una vez integrado con las normas extrapenales o reglamentarias específicas a que se remite, no permite identificar con la necesaria y suficiente precisión la conducta delictiva que tipifica». Para la Sentencia, «la tipificación como delictivas de todas las conductas de caza que no estén expresamente autorizadas, aunque no estén tampoco expresamente prohibidas, crea un amplísimo espacio de inseguridad jurídica, incompatible con la citada exigencia constitucional de certeza. Tan amplio, de hecho, que conductas tan inocuas para el Derecho penal como *matar ratas o insectos* pasarían a integrar el tipo penal del art. 335 CP 1995, simplemente porque esas especies, al igual que los jilgueros y verderones, no figuran tampoco en el listado de especies cuya captura en vivo o muerte está autorizada expresamente por las correspondientes normas específicas» (FJ 6).

En conclusión, y para la Sentencia (FJ 6), «el art. 335 CP 1995 cuestionado en el presente proceso contiene una formulación tan abierta e indefinida que *su aplicación depende en último término de una decisión prácticamente libre y arbitraria*, primero del Gobierno y la Administración, a través de normas reglamentarias, y más tarde, del intérprete y juzgador encargado de su aplicación, y que resulta constitucionalmente incompatible con el principio de legalidad que garantiza el art. 25.1 CE» (todas las cursivas son nuestras).

B. Valoración

A mi juicio, la Sentencia contiene no pocas exageraciones, y hasta alguna incorrección.

Frente a la imagen un tanto absurda que proporciona del precepto, su inteligencia no me parece tan compleja ni insegura. Un principio básico de la legislación en materia de protección de la «fauna silvestre» (no de las «ratas» o «insectos») es que no toda especie, por el hecho de no estar «especialmente protegida», resulta cazable o pescable, sino sólo las declaradas como piezas de caza o pesca (por las «Comunidades Autónomas», no por el «Gobierno», pues así lo dejó establecido la STC 102/1995, de 26 de junio, privando de carácter básico al Real Decreto 1095/1989). Adicionalmente, otras especies silvestres no cinegéticas o piscícolas, pero tampoco especialmente protegidas, pueden ser objeto de captura en condiciones restrictivas y con autorización (como es el caso precisamente de las aves fringílicas).

El artículo 334 CP castiga la caza o pesca de especies de la fauna silvestre «especialmente protegidas», y el 335 la de todas aquellas que no sean especies cinegéticas o piscícolas (no, como dice la Sentencia, «todas las conductas de caza que no estén expresamente autorizadas»), pudiendo entenderse, como hizo el Supremo y hacen algunas Leyes autonómicas, que también son cinegéticas (y por lo tanto no integrarían el tipo) aquellas especies cuya captura es posible en las condiciones indicadas.

Hay que reconocer, no obstante, sin llegar al extremo que presenta la Sentencia, que se trata de un tipo que plantea ciertas inseguridades, probablemente incompatibles con las exigencias propias del principio de legalidad en materia penal.

Ahora bien, el reproche de fondo que creo que late en estas Sentencias (más desarrollado en la del Supremo), aunque vestido como vulneración de las exigencias formales y materiales del principio de legalidad (de los requisitos de la ley penal en blanco), es, en realidad, un reproche de desproporción, de irrelevancia penal de las conductas tipificadas, que debieran quedar como simples infracciones administrativas. De ahí la censura de que el precepto no contiene «ninguna *exigencia específica* de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (la fauna silvestre) que sirva para precisar el núcleo esencial de la prohibición penal» (FJ 5).

Difícilmente puede contenerlo un tipo penal como éste *residual*, que castiga la caza de toda especie silvestre que no sea cinegética, aunque no esté especialmente protegida. Así lo decía con más claridad la Sentencia del Tribunal Supremo (FJ 5):

«Por último, no puede ignorarse que la técnica de tipificación utilizada, sancionando como delictiva toda acción de caza o pesca que tenga por objeto una especie animal cuya captura no esté “expresamente autorizada” por la normativa administrativa aun cuando tampoco esté “*expresamente prohibida*”, constituye una técnica difícilmente compatible con el principio de legalidad, que exige que el ámbito de lo delictivo se concrete a las conductas “expresamente prohibidas” (principio “pro libertate”) y no a todo aquello que, sin estar prohibido, simplemente no está “expresamente” permitido» (la cursiva es nuestra)

Haciéndose eco de esta Sentencia del Tribunal Supremo, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código Penal, dio nueva redacción al artículo 335, que es la vigente, y que, en su primer apartado dice lo siguiente: «El

que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté *expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca*, será castigado con la pena de multa de ocho a 12 meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años».

Tal vez con ello el nuevo precepto ya no merezca los (mismos) reproches que el viejo (que es lo que parece sugerir la STC 101/2012, FJ 2, al calificarlo como «ley penal más favorable»), pero, a mi juicio, lo que éste sí es, a diferencia del anterior, es de muy difícil inteligencia, pues la función de la legislación de caza y pesca es «autorizar» la caza o la pesca de determinadas especies, no «prohibir expresamente» la de ninguna, ya que, conforme al sistema indicado, es ya la legislación básica la que se encarga de «prohibir» la caza o pesca de cualquier especie que no esté expresamente autorizada.

7.2. LA COLABORACIÓN REGLAMENTARIA EN LA TIPIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS (AATC 34 Y 111/2012)

El sistema de tipificación de las infracciones administrativas y de previsión de las sanciones correspondientes de nuestra legislación de aguas se encuentra posiblemente en el límite de lo admisible para no vulnerar las exigencias formales (reserva de ley) del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE).

En efecto, dicho sistema, establecido ya en la Ley de Aguas de 1985 (Ley 29/1985, de 2 de agosto), con anterioridad por tanto a que se fuera decantando la jurisprudencia constitucional en la materia (iniciada con la STC 42/1987, de 7 de abril), y mantenido después sin solución de continuidad en el vigente Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y sus modificaciones posteriores, consiste en la enumeración por la Ley de un reducido catálogo de infracciones administrativas, descritas con gran amplitud (art. 116 del Texto Refundido), en la fijación también por la Ley de la cuantía mínima y máxima de las multas a imponer según la calificación de las infracciones como leves, menos graves, graves o muy graves (art. 117.1 del Texto Refundido, recientemente actualizado por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente), y en la remisión, por lo demás, al Reglamento de la graduación de dichas infracciones, en las mencionadas categorías, atendiendo a una serie de criterios que también se especifican («a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso», también en el art. 117.1 del Texto Refundido); labor llevada a cabo fundamentalmente por el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (arts. 314 y sigs.). En definitiva, la Ley de Aguas no establece por sí misma, como suele ser habitual en cumplimiento de la jurisprudencia constitucional, un catálogo detallado y preciso de infracciones, ordenadas según su gravedad.

No es de extrañar, por ello, que en algún momento se planteara ante el Tribunal la constitucionalidad del sistema. Esto es lo que ocurrió con dos cuestiones de inconstitucionalidad promovidas en 2011 por Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Barcelona (frente al art. 117.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas), inadmitidas por «notoriamente infundadas» (art. 37.1 LOTC), por los AATC 34/2012, de 14 de febrero y 111/2012, de 22 de mayo.

Los mencionados Autos (el segundo es de pura remisión) rechazan la planteada vulneración de la reserva de ley (art. 25.1 CE), apelando al carácter «relativo» de esta reserva en materia sancionadora administrativa, que admite la colaboración reglamentaria, y descartando que se trate en este caso de una «remisión en blanco», que «haga posible una regulación reglamentaria independiente y no claramente subordinada a la ley», en base a los rasgos antes mencionados del sistema (ATC 34/2012, FJ 4):

«Ante estos datos, debemos afirmar que el precepto cuestionado, art. 117.1 del texto refundido de la Ley de aguas, no lesiona el art. 25.1 CE, puesto que las infracciones en esta materia están tipificadas con rango legal en el art. 116 de dicha ley; también constan en norma con rango legal la cuantía de las sanciones, y por último, también se establecen en la ley los criterios para la graduación de las sanciones en cuatro categorías, criterios que, aunque el órgano judicial considere ambiguos por establecerse utilizando conceptos jurídicos indeterminados, no merecen tacha constitucional puesto que son perfectamente controlables»

Decisión correcta, sin duda, pero sobre un sistema que, insisto (aunque los Autos no aludan a ello), se encuentra posiblemente al límite de las exigencias del principio de legalidad en materia sancionadora.

7.3. EL CARÁCTER NO SANCIONADOR DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL (ATC 145/2012)

Era, creo, la primera vez en que el Tribunal Constitucional se pronunciaba (en forma de Sentencia o Auto) sobre la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, pero el caso no tenía mucho recorrido.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante planteó una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 36.4 de la Ley 26/2007 («La tramitación de un procedimiento sancionador por las infracciones reguladas en este capítulo [capítulo V. Infracciones y sanciones] no postergará la exigencia de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en esta ley, que serán independientes de la sanción que, en su caso, se imponga»), por posible vulneración del artículo 25.1 CE, en la medida en que permitiría la imposición de medidas correctoras encaminadas a reparar el daño causado al margen de un procedimiento sancionador (esto es, cuando la infracción haya prescrito), en contra también del artículo 45.3 CE («Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño

causado»), de cuya dicción literal se desprendería que la imposición de tales medidas correctoras exige la previa imposición de una sanción penal o administrativa.

Los antecedentes del proceso *a quo* (relevantes para entender la decisión de la cuestión de inconstitucionalidad) eran los siguientes. En 2004 la Generalitat Valenciana incoó un expediente sancionador (por la posible comisión de una infracción tipificada en la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana) contra una persona por la construcción en ellos de una «vivienda unifamiliar» en unos terrenos situados en un «área periférica de amortiguación de impactos» (en concreto, en una zona calificada como «área agrícola») de las delimitadas por el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Montgó, en contra de las determinaciones al respecto del PORN (aprobado por Decreto 180/2002, de 5 de noviembre). En 2009 se declaró la caducidad del expediente sancionador, y en 2010 la Administración valenciana abrió frente dicha persona un nuevo expediente dirigido únicamente a la reparación del daño causado (al amparo del art. 55 de la Ley 11/1994: «Las infracciones previstas en esta Ley llevarán aparejada, en todo caso y siempre que sea posible, la reparación del daño causado y reposición de las cosas a su estado original»), imponiéndole la obligación de eliminar la vivienda u obtener un informe favorable de la Consellería de Agricultura en el sentido de encontrarse vinculada a una actividad agraria.

Esta resolución fue la recurrida en vía contencioso-administrativa en el proceso en el que se plantea (en 2011) la cuestión de inconstitucionalidad. La resolución administrativa no se fundamentaba directamente en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, sino, como hemos dicho, en el artículo 55 de la Ley 11/1994. Era la jurisprudencia recaída sobre este precepto (en concreto, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 30 de octubre de 2008) la que (mencionada en su apoyo por la Resolución administrativa) utilizaba, incidentalmente, aquella Ley para defender la pervivencia de la acción de reparación del daño una vez prescrita la infracción, asignando para dicha acción, ante el silencio de la Ley 11/1994, el plazo general de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de 15 años del artículo 1964 CC.

Con estos antecedentes, no es de extrañar que el ATC 145/2012, de 16 de julio, inadmitiera la cuestión de inconstitucionalidad (frente artículo 36.4 de la Ley 26/2007), coincidiendo con el parecer del Ministerio Fiscal, no sólo por «notoriamente infundada», sino también por «irrelevante» para la decisión del caso (art. 37.1, en relación con el art. 35.2 LOTC).

En efecto, corrigiendo el juicio de relevancia efectuado (en este caso, más bien omitido) por el tribunal *a quo* (lo que es posible, si es «notoriamente inconsistente o equivocado»), el Auto constata (FJ 3), como es lógico, que «la decisión del proceso [no] depende de la validez de la norma en cuestión», pues la Ley 26/2007 era inaplicable al caso tanto por razones temporales (por tratarse de daños causados «por una emisión, un suceso o un incidente producido antes del 30 de abril de 2007», disposi-

ción transitoria única de la Ley 26/2007), como materiales (por ser muy dudosamente un daño derivado de una «actividad económica o profesional», art. 3 de la Ley).

Pero, además, la considera «notoriamente infundada» (FJ 4), remitiéndose simplemente al carácter «no sancionador» de la «responsabilidad medioambiental», ya afirmado con anterioridad por el Tribunal en supuestos análogos de obligaciones de restauración o de reposición de las cosas a su estado anterior previstas en otras leyes (en último término, las SSTC 187/2006, de 19 de junio y 252/2006, de 25 de julio), con lo que escaparía a las exigencias del artículo 25.1 CE, que era el invocado en la cuestión.

En mi opinión, lo que, en realidad, estaba cuestionando el Juzgado no era la Ley de Responsabilidad Medioambiental (inaplicable al caso por las razones vistas), sino la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana sobre el artículo 55 de la Ley 11/1994 (recientemente confirmada por otra de 8 de enero de 2013, dictada en un recurso de casación en interés de ley), en relación con la independencia de la acción de reparación del daño ambiental respecto de la imposición de la sanción. El Juzgado no podía (ni quería) cuestionar el artículo 55 de la Ley 11/1994, que literalmente no afirmaba tal independencia, sino más bien lo contrario, sino dicha jurisprudencia, pero es obvio que hacerlo planteando una cuestión de inconstitucionalidad en relación con una Ley inaplicable al caso resultaba impertinente.

Una cuestión, en definitiva, que ha dado enormes quebraderos de cabeza en el Derecho español (éste es sólo un ejemplo) hasta precisamente la Ley 26/2007, que emancipa por fin ambos tipos de responsabilidad (de lo que me he ocupado recientemente en «Boliden: un extraño conflicto negativo de competencia», Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 24, 2013). Una cuestión, pues, del pasado, pero para cuya solución (mientras se siga planteando en relación con la legislación anterior) se podrá acudir también a este Auto, que incidentalmente, *obiter dicta*, afirma que la Constitución no se opone a la exigencia de reparación del daño ambiental una vez prescrita la infracción: «como apunta el Ministerio Fiscal [lo que se deduce del art. 45.3 CE es que], para que la medida correctora se imponga no es necesaria la previa existencia de sanción, sino el incumplimiento o la infracción» (FJ 4).

7.4. LA ACCIÓN POPULAR DE LAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS (STC 151/2012)

Hubo un tiempo en que no era infrecuente que las Comunidades Autónomas incluyeran en sus leyes ambientales, generales o sectoriales, la previsión de una «acción pública o popular» para exigir la observancia de lo establecido en las mismas y en sus disposiciones de desarrollo, tanto ante los órganos administrativos como ante los tribunales, esto es, en vía administrativa y judicial [así, por ejemplo, la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente de la Región de Murcia (art. 89), la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco (art.

3.4) o la Ley valenciana 2/2006, de 5 de mayo, de prevención de la contaminación y calidad ambiental (art. 94)]. Otras, de forma más moderada y menos problemática, limitaban esa acción a la vía administrativa [así, por ejemplo, la Ley Foral navarra 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental (art. 8)].

Esta tendencia remitió con la aprobación de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (de desarrollo del Convenio de Aarhus e incorporación de las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), que, como es sabido, estableció una «acción popular» *sui generis* en asuntos medioambientales, limitada a las asociaciones ecologistas que reúnan ciertos requisitos (arts. 22 y 23). Con posterioridad a ella, la acción pública ha desaparecido de algunas legislaciones autonómicas (así, por ejemplo, en la nueva Ley murciana 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada, cuyo art. 6 se limita ahora a remitirse íntegramente en esta cuestión a la Ley 27/2006), pero no en todas.

El Tribunal Constitucional no había tenido todavía ocasión de enjuiciar la constitucionalidad de estas disposiciones autonómicas (ciertamente muy dudosa, cuando referidas a la vía judicial, por invasión de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal *ex art.* 149.1.6 CE), pero esa oportunidad llegó finalmente con el planteamiento en 2011 por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 3.4 de la Ley vasca 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco («Será pública la acción para exigir el cumplimiento de lo previsto en esta ley, tanto en vía administrativa como jurisdiccional»).

Se trataba (en el proceso *a quo*) de un contencioso frente al Plan Territorial Sectorial de Infraestructuras de Residuos Urbanos de Guipúzcoa (aprobado por Decreto Foral 24/2009, de 21 de julio, de la Diputación Foral de Guipúzcoa), interpuesto por la Mancomunidad de San Marcos (que desistió tempranamente) y por una persona física que era, a la vez, Presidente de la Mancomunidad, vecino de la localidad de Lasarte-Oria, en cuyas inmediaciones estaba prevista la infraestructura central del Plan (una incineradora), y miembro asambleario del Consorcio de Residuos de Guipúzcoa, la otra parte demandada. En el trámite de alegaciones previas, la Diputación Foral planteó la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación, al entender que el recurrente carecía de un «interés legítimo» [art. 19.1 a) LJCA], y que tampoco podía ampararse en la «acción pública» prevista por el artículo 3.4 de la Ley vasca 3/1998, que, a su juicio, había quedado desplazado por los artículos 22 y 23 de la Ley 27/2006. Previos los trámites pertinentes, la Sala acordó elevar la cuestión de inconstitucionalidad respecto del mencionado artículo 3.4 de la Ley 3/1998, por posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal *ex artículo* 149.1.6 CE.

Desgraciadamente, la Sentencia que la resuelve (STC 151/2012, de 5 de julio), no llega a entrar en el fondo del asunto, porque, planteada ya la cuestión, se produjo

también el desistimiento del recurso contencioso-administrativo por parte del recurrente-persona física, con lo que obviamente la cuestión de inconstitucionalidad, que no es «un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*» (FJ 3), había quedado sin objeto.

Baste decir, por si vuelve a presentarse una ocasión similar, que en el proceso (*a quo* y de la cuestión de inconstitucionalidad) quedaron planteadas todas las opciones posibles: la ya mencionada del desplazamiento de la Ley vasca por la ley estatal (así, curiosamente, la Diputación Foral de Guipúzcoa); la más sólida, de la efectiva vulneración de la competencia exclusiva del Estado (así, el Abogado del Estado –el Ministerio Fiscal fue el que advirtió del desistimiento); y la más endeble, de la constitucionalidad del precepto vasco, en calidad de norma adicional de protección en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE) o como necesaria especialidad procesal del Derecho sustantivo ambiental vasco (art. 149.1.6 CE) (así, el Gobierno y el Parlamento Vascos –advertía este último, no obstante, a mi juicio con razón, que el recurrente, a la vista de todos los datos expuestos, contaba con un «interés legítimo», proponiendo la desestimación de la cuestión por irrelevante).

8. OTROS ASUNTOS

En este último apartado se abordan otros asuntos de temática variada, ninguno de ellos carente de interés.

8.1. TELECOMUNICACIONES Y MEDIO AMBIENTE (STC 8/2012)

La capacidad o no de las Comunidades Autónomas y de los Ayuntamientos, o sus límites, para incidir, desde sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, medio ambiente y sanitarias, en la regulación de la implantación de las redes de «antenas de telefonía móvil», teniendo en cuenta la preocupación social que (justificadamente o no) siempre han despertado estas instalaciones, constituye un tema bien conocido, que ha merecido una copiosa atención doctrinal (vid, entre otros, los excelentes trabajos de Andrés MOLINA GIMÉNEZ, René Javier SANTAMARÍA ARINAS y Francisco Javier SANZ LARRUGA⁷, y sobre el que existe una abundantísima jurisprudencia ordinaria, no exenta de oscilaciones⁸).

7. Andrés MOLINA GIMÉNEZ, *Las antenas de telefonía móvil (Régimen jurídico. Análisis de los impactos visuales y radioeléctricos en las comunicaciones móviles)*, Aranzadi, Pamplona, 2002; René Javier SANTAMARÍA ARINAS; «La normativa estatal sobre campos electromagnéticos generados por estaciones radioeléctricas», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 2, 2003; y Francisco Javier SANZ LARRUGA, *La protección jurídica ante las radiaciones y la contaminación electromagnética*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

8. Examinadas con detalle en diversos Informes del SATI, esto es, el «Servicio de Asesoramiento Técnico e Información» de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) sobre cuestiones relacionadas con la implantación de infraestructuras de radiocomunicación (www.femp.es/site/SATI).

Faltaba, no obstante, al respecto, una Sentencia del Tribunal Constitucional, que se ha producido en el presente ejercicio: la STC 8/2012, de 18 de enero, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno frente a determinados preceptos de la Ley 8/2001, de 28 de junio, para la Ordenación de las Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha; una Ley algo anterior a la primera regulación estatal de las emisiones de este tipo de instalaciones, la llevada a cabo por el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas (todavía vigente); y un recurso (como tantas otras veces) «selectivo», pues el Gobierno no actuó de la misma manera frente a otras normas autonómicas de la misma temática aprobadas por aquellas fechas, como por ejemplo, el Decreto catalán 148/2001, de 29 de mayo, de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de radiocomunicación, recientemente anulado, por cierto, en extremos coincidentes con los de la Ley castellano-manchega, por la importante Sentencia de la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2011 (a la que, sin embargo, no se hace referencia en la Sentencia que aquí comentamos).

En lo que aquí más importa, el recurso cuestionaba, siempre por supuesta vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE), tres extremos de la Ley 8/2001: (1) la obligación impuesta a los operadores de «incorporar las mejoras tecnológicas que vayan apareciendo y contribuyan a reducir los niveles de emisión de los sistemas radiantes y a minimizar el impacto ambiental y visual de acuerdo con los fines de esta Ley» (art. 7); (2) la obligación, también impuesta a los operadores, para el despliegue de sus redes en «suelo rústico», de presentar y someter a la aprobación de la Administración autonómica, unos «planes territoriales» acompañados de una exhaustiva información (arts. 10 y 12); y (3) la regulación contenida en la Ley del «uso compartido de infraestructuras», igualmente en suelo rústico, que permitía a la Administración autonómica imponerlo, a falta de acuerdo con los operadores, por razones de «protección de la salud, ambiental y paisajística» (art. 14).

Como es lógico, la Sentencia (FFJJ 2 y 3) comienza admitiendo la existencia en este caso de un supuesto de concurrencia o entrecruzamiento competencial, en el que lo procedente, primero, es delimitar claramente el alcance respectivo de los títulos implicados (aquí, en particular, el relativo a las telecomunicaciones, que, siguiendo doctrina anterior, en último término, la STC 31/2010, FJ 85, abarca, entre otras cosas, «los aspectos técnicos de la emisión relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas, es decir, del dominio público radioeléctrico»), y comprobar, luego, en su caso, la previsión o no de «fórmulas de cooperación» que permitan «integrar» u «optimizar» el ejercicio de las respectivas competencias, con «prevalencia» en último extremo de la competencia estatal; y siempre tomando como referencia, por la naturaleza competencial de la disputa, la normativa estatal vigente en el momento de

dictar Sentencia (aquí, además, del mencionado Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, la también posterior a la impugnada, Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones).

Con este planteamiento, la Sentencia declara la inconstitucionalidad de la Ley castellano-manchega en el extremo relativo a la obligación de «incorporar las mejoras tecnológicas [para] reducir los niveles de emisión», y somete a una interpretación conforme buena parte de los demás que antes hemos mencionado.

Para declarar la inconstitucionalidad del extremo indicado, la Sentencia (FJ 6) se apoya por igual en la competencia estatal en materia de «telecomunicaciones» y (siguiendo al propio Real Decreto 1066/2001, cuyo carácter básico confirma) sobre las bases en materia de «sanidad» (*ex art. 149.1.16 CE*), argumentando que «la regulación de los niveles de emisión persigue una uniformidad (...) no sólo porque los niveles tolerables para la salud han de serlo para todos los ciudadanos por igual, sino también porque (...) esos niveles de emisión fijados por el Estado funcionan (...) como un elemento determinante (...) de la funcionalidad del mercado de las telecomunicaciones, asegurando su unidad».

Mucho más contundente y persuasiva era, a mi juicio, la argumentación a este respecto de la Sentencia antes mencionada del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2011, que anuló una cláusula idéntica, así como los propios niveles de emisión, más estrictos que los del Real Decreto 1066/2011, fijados por el Decreto catalán 148/2001 (también lo eran, dicho sea de paso, los de la Ley castellano-manchega, no impugnados sin embargo curiosamente en el recurso de que dio lugar a la STC 8/2012), con base únicamente en la competencia exclusiva del Estado en materia de «telecomunicaciones», que la Sentencia conecta decididamente con la garantía de la «unidad de mercado», y que, a diferencia de otras de carácter básico, no permitiría desviaciones al alza ni a la baja. Merece la pena reproducir algunos párrafos de esta brillante Sentencia (FJ 12):

«Desde esta perspectiva, la regulación estatal no es un simple mínimo común que pueda ser unilateralmente ampliado por las Comunidades autónomas con pretendido amparo en los títulos competenciales de ambiente y sanidad, como precisamente en este caso sostiene la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, sino más bien un marco normativo general con vocación de aplicación sobre la totalidad del territorio nacional, que pondera equilibradamente los diversos intereses concurrentes, definiendo los requisitos técnicos del despliegue de la red que se consideran necesarios para garantizar tanto un desarrollo eficaz de las telecomunicaciones como la salud de los ciudadanos y la preservación del ambiente.

Si se caracterizara la regulación estatal como un simple mínimo común denominador, que puede ser superado por las Comunidades mediante el incremento de las restricciones y limitaciones para las empresas con base en razones sanitarias o ambientales, el propio equilibrio de la regulación, y, en definitiva, la *unidad del mercado*, que se garantiza a través de esa regulación única y común, se desvirtuaría, *frustrándose así el objetivo que ha guiado la atribución competencial para el Estado, que resulta del tantas veces mencionado artículo 149.1.21 de la Constitución.*» (la cursiva es nuestra).

La STC 8/2012 (FJ 7) acepta, en cambio, la «obligación de actualización tecnológica para minimizar el impacto ambiental y visual de las instalaciones», «siempre que no se incida o se alteren las competencias estatales sobre las características técnicas de la red y las condiciones de prestación del servicio» (interpretación conforme). Desestima el recurso en lo relativo a los «planes territoriales», porque «no son un instrumento para la regulación, ordenación o gestión del dominio público radioeléctrico, sino para facilitar la ordenación de los emplazamientos en suelo rústico de las instalaciones de radiocomunicación en el contexto más general de la ordenación territorial, es decir, de la planificación de usos sobre el territorio y de la protección, a través de la misma, de otros intereses públicos sectoriales que también competen a la Comunidad Autónoma (protección medioambiental, sanitaria, del patrimonio histórico-artístico)» (FJ 8).

Y acepta también, finalmente (FJ 9), la imposición, a falta de acuerdo con los operadores, del uso compartido de emplazamientos, teniendo en cuenta que la prevé igualmente (más claramente que la anterior de 1998) la nueva Ley General de Telecomunicaciones de 2003, siempre que se respete, claro está (de nuevo, interpretación conforme), lo dispuesto por ésta (trámite de información pública y decisión final de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones).

8.2. SUBVENCIONES (STC 38/2012)

Hay que reconocer que la jurisprudencia constitucional en materia de subvenciones (establecida por la STC 13/1992, de 6 de febrero, a la que toda la posterior hace sistemáticamente referencia), conforme a la cual la capacidad de gasto no constituye título competencial autónomo, de modo que en cada caso se ha de respetar el reparto competencial existente en la materia subvencionada, ha evitado la recentralización por esta vía (actividad de fomento) de numerosas competencias autonómicas; pero no es menos cierto, a mi juicio, que en ocasiones complica enormemente la gestión (o incluso la existencia) de ciertas ayudas.

El artículo 71 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (ayudas a entidades sin ánimo de lucro) habilitaba al Ministerio de Medio Ambiente para «conceder ayudas a las entidades sin ánimo de lucro de ámbito estatal, para el desarrollo de actuaciones que afecten a más de una Comunidad autónoma y que tengan por objeto la conservación del patrimonio natural y la biodiversidad, previa aceptación, en su caso, de las Comunidades autónomas cuya gestión del patrimonio natural y de la biodiversidad sea afectada por las actuaciones». En desarrollo de esta previsión (y de otra menos específica de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes), por Orden ARM/1935/2009, de 8 de julio, se establecieron las bases reguladoras para la concesión de este tipo de ayudas, definiendo de manera detallada sus condiciones y centralizando por completo su gestión. Y, en el mismo año, por Resolución de 31 de agosto de 2009, de la Dirección General de Medio Natural y Política Forestal, se llevó a cabo la primera convocatoria.

Frente a esta Resolución, la Junta de Galicia promovió un conflicto positivo de competencia, que, en aplicación de aquella jurisprudencia consolidada, fue estimado por la STC 38/2012, de 26 de marzo, que estamos comentando.

En efecto, contando como cuenta el Estado en materia ambiental y de montes (las materias competenciales en las que se incardinan estas ayudas) únicamente con competencia sobre la «legislación básica», es claro, con arreglo a dicha doctrina, que no cabe la «centralización absoluta» de su regulación y gestión (FJ 8), resultando, pues, obligada la «territorialización» de los fondos.

La doctrina del Tribunal (encabezada también por la STC 13/1992) admite, no obstante, algunas excepciones (cuando la centralización «resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector»), cuya concurrencia se descarta, sin embargo, en el caso presente.

En primer término, la Sentencia (FFJJ 5 y 7) rechaza (conforme es también doctrina asentada en materia ambiental) que la «supraterritorialidad», tanto de los beneficiarios como de las actividades subvencionadas, legitime por sí misma dicha centralización. Y, en cuanto a «la garantía de que todos los proyectos presentados tengan iguales posibilidades de acceso a la subvención», considera (FFJJ 7 y 8) que el Estado no ha levantado en este caso la carga de probar que ello no pueda lograrse a través de «mecanismos de cooperación y coordinación» (competencia de la que dispone), sin necesidad de proceder a la total centralización de la gestión de las ayudas. Y, a este respecto, rechaza también que la previsión (ya contenida en el art. 71 de la Ley 42/2007) de «aceptación» de las actividades subvencionadas por las Comunidades Autónomas afectadas, constituya un auténtico «mecanismo colaborativo» y, por lo tanto, una alternativa válida a la territorialización, pues las competencias (aquí, de las Comunidades Autónomas) son indisponibles y, además, supone «cuestionar la propia competencia estatal» (FJ 8).

Dos observaciones finales de cierto interés. En primer lugar, la Sentencia (FJ 2) descarta, como es lógico, que la falta de impugnación del precepto legal de cobertura (el art. 71 de la Ley 42/2007) impida el planteamiento del presente conflicto de competencia, porque, de nuevo, las competencias son indisponibles. Pero, excluye, además, que la invasión competencial denunciada resulte imputable a la propia Ley, puesto que dicho precepto «no impone, ni la completa regulación, ni la centralización de todo el procedimiento de gestión de las ayudas», lo cual literalmente es cierto, pero no tanto quizás, a mi juicio, si se atiende a la finalidad de la norma.

En segundo lugar, el conflicto no se había trabado en relación con las bases reguladoras (la Orden antes indicada), sino exclusivamente en relación con una convocatoria (la Resolución también indicada) que, lógicamente, a la fecha de la Sentencia ya había agotado sus efectos, por lo que «la pretensión de la Junta de Galicia ha

de estimarse satisfecha mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida»; sin proceder a la anulación de aquélla, aunque invitando a su derogación, por «lealtad constitucional» y para evitar «la persistencia de situaciones anómalas en las que sigan siendo ejercitadas por el Estado competencias que no le corresponden» (FJ 9).

8.3. JURISPRUDENCIA CAUTELAR (AATC 85 Y 86/2012)

La siempre interesante, y muy importante desde el punto de vista práctico, jurisprudencia constitucional en materia de medidas cautelares nos deja en el año 2012 dos casos de temática ambiental, resueltos de manera muy correcta, de acuerdo con los criterios tradicionales de dicha jurisprudencia (sin apelación a la exigencia de «certeza e inmediatez» de los daños, que, según en qué contextos, hemos criticado en ediciones anteriores del Observatorio).

Las dos decisiones cautelares a que nos referimos se tomaron en sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente del Gobierno (en diciembre de 2011, tras las últimas elecciones generales) frente a las Leyes castellano-manchegas 5 y 6/2011, de 10 de marzo, de Declaración de los Parques Naturales de la Sierra Norte de Guadalajara, y del Valle de Alcuía y Sierra Madrona, respectivamente (anteriores, pues, a las últimas elecciones autonómicas), con invocación en ambos casos del artículo 161.2 CE y consiguiente suspensión automática de su vigencia hasta el pronunciamiento del Tribunal en el plazo de cinco meses.

Los dos recursos tenían un planteamiento común, de índole competencial, relativo a la consideración por ambas Leyes como «incompatibles» con la protección de estos espacios de ciertas «actividades» de competencia estatal, en materia energética (nuevas centrales, etc.), hidráulica (nuevas presas, trasvases, etc.) y de defensa («maniobras y ejercicios militares»).

Sin entrar en el fondo del asunto, como corresponde en estos casos, los AATC 85 y 86/2012, de 8 de mayo, levantan la suspensión de la vigencia de las Leyes impugnadas en lo relativo a la prohibición de las actividades energéticas e hidráulicas, en base a la tradicional «prevalencia» en materia cautelar de los intereses ambientales, rechazando la aplicación (sugerida por el Abogado del Estado) de la excepcional doctrina del «bloqueo» de las competencias estatales, por tratarse los presentes (a diferencia de los resueltos por los AATC 336/2005 y 104/2010, Archivo General de la Guerra Civil y Barrio del *Cabanyal*, respectivamente) de casos que no exceden de las «situaciones normales de controversia competencial» y en los que no es posible apreciar una interferencia «de tal calibre que impida al Estado el ejercicio de competencias reconocidas por el bloque de constitucionalidad» (FFJJ 5).

Y, por lo que respecta a la prohibición de las «maniobras y ejercicios militares», y teniendo en cuenta que, según es también doctrina tradicional, los intereses de la defensa forman parte de aquellos que pueden prevalecer sobre los ambientales a efec-

tos cautelares: (a) en el caso del Parque Natural del Valle de Alcuía y Sierra Madrona, se levanta igualmente la suspensión, porque la Ley de Declaración del Parque (la 6/2011) salvaguardaba expresamente (actividad «compatible») el «preexistente uso militar» [el «acceso de vehículos, mantenimiento y conservación de las construcciones e instalaciones del Centro de Telecomunicaciones militares “Chorreras”, así como de la Zona de Seguridad especificada en la Orden 821/1983, de 28 de noviembre»] (ATC 85/2012, FJ 6); mientras que (b) en el caso del Parque Natural de la Sierra Norte de Guadalajara, se mantiene (parcialmente) la suspensión, por no haberse hecho lo propio en relación con una zona del Parque también declarada previamente de interés para la defensa nacional [el Pico del Lobo (Cerezo de Arriba, en la provincia de Segovia) y sus accesos a través de la Sierra de Ayllón (Guadalajara), en el que el Real Decreto 191/2002, de 15 de febrero, preveía un nuevo asentamiento de radar] (ATC 86/2012, FJ 6).