

**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN  
DEL MEDIO AMBIENTE**

JORDI JARIA I MANZANO

*Profesor agregado interino de Derecho Constitucional*

*Universitat Rovira i Virgili*

**Sumario:** 1. La política de aguas: una materia conflictiva. 1.1. La política hidráulica en la cuenca del Ebro: protección del delta y derogación del trasvase. 1.2. Un cuestionamiento total de la política de aguas: los recursos contra la reforma del PHN. 1.3. Modificación de la Ley de Aguas a través de una ley de acompañamiento. 2. Inseguridad jurídica y espacios naturales protegidos (o amenazados). 3. Potestad tributaria, protección del medio ambiente y competencias autonómicas. 4. Contaminación acústica y grandes infraestructuras. 5. Una respuesta formal a una cuestión formal, o de cómo persiste la duda sobre las especialidades procesales en materia de legitimación activa en defensa del medio ambiente. 6. La proyección de la doctrina sobre las competencias: la evaluación de impacto ambiental del Tribunal Constitucional sobre los puertos del Estado. 7. La competencia sobre la certificación de la afectación de los proyectos y actuaciones a la conservación de la diversidad en las zonas especiales de conservación y en las zonas de especial protección para las aves. 8. Espacios naturales y competencias autonómicas: un cuestionamiento de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

## **1. La política de aguas: una materia conflictiva**

En las últimas crónicas hemos tenido la oportunidad de ver como el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse, en diferentes ocasiones, sobre problemas competenciales planteados en relación con los recursos hidráulicos —SSTC 30/2011, sobre el Guadalquivir; 32/2011, sobre el Duero; 110/2011, sobre las competencias en materia de aguas reconocidas en el Estatuto de Autonomía de Aragón; 149/2011, sobre el dominio público hidráulico; y 149/2012, en relación con la demarcación hidrográfica—. Nuevamente, el período analizado en esta crónica, que comienza inmediatamente después de la última de las sentencias citadas, ha dado lugar a pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia que revisten particular interés en la medida en que se pronuncian sobre la planificación hidrológica, que constituye uno de los puntos más conflictivos en relación con la problemática de las aguas en España, ya que determina el control y el acceso al recurso.

### *1.1. La política hidráulica en la cuenca del Ebro: protección del delta y derogación del trasvase*

La primera de las sentencias relevantes en este ámbito es la 195/2012, de 31 de octubre (BOE núm. 286, de 28 de noviembre de 2012), que se pronuncia sobre un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja contra el artículo 26.1 y la disposición adicional décima —concretamente, en relación con los párrafos a, b y c del apartado 1, así como los apartados 3 y 5— de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, en la redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio. Se trata de uno de los conflictos suscitados por la modificación del Plan Hidrológico Nacional aprobado en la VII legislatura —con mayoría absoluta del Partido

Popular en el Congreso de los Diputados—, que se produjo con ocasión del cambio de mayoría parlamentaria tras las elecciones del 14 de marzo de 2004.

En concreto, se impugna la referencia a la excepcionalidad del tramo final del Ebro en relación con la fijación de caudales ambientales que se prevé en el mencionado artículo 26.1 —“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”—. Esta previsión, según el Gobierno recurrente, debe considerarse inconstitucional en la medida en que, dado que la disposición adicional décima establece que el caudal ambiental en el delta del Ebro se fijará de común acuerdo entre la Generalitat de Catalunya y el Gobierno estatal, se produciría una sustracción de la competencia del organismo de cuenca y se privaría a las demás comunidades autónomas de su “derecho” a participar en la fijación de los caudales ambientales en este tramo de la cuenca.

Según el Gobierno riojano, debe tenerse en cuenta que dichos caudales ambientales condicionan el régimen hídrico de toda la cuenca, ya que, en su opinión, todos los aprovechamientos aguas arriba habrán de modularse para garantizar los caudales ambientales resultantes del Plan Integral de Protección del Delta del Ebro. Así, para el organismo recurrente, el procedimiento establecido para la fijación de caudales ambientales para el delta del Ebro sería, atendiendo a su proyección al resto de la cuenca, objeto de reproche de constitucionalidad puesto que excluye al resto de comunidades autónomas por donde dicha cuenca se extiende.

En conclusión, el Gobierno riojano entiende que el establecimiento de una fórmula de colaboración bilateral resulta contrario al artículo 149.1.22 CE, en la medida en que priva de sus competencias a la Confederación Hidrográfica del Ebro y no contempla la participación de las demás comunidades autónomas de la cuenca. De acuerdo con esta interpretación, dicho artículo no solo determinaría una competencia estatal, sino también el régimen jurídico en el marco del cual debe ejercerla. El soporte hermenéutico para construir tales límites se encontraría en el texto refundido de la Ley de Aguas, particularmente en relación con el principio de unidad de cuenca —cuya curiosa proyección en el régimen competencial de las aguas en España a partir de la

jurisprudencia constitucional ha sido comentada en crónicas anteriores—, así como en relación con las competencias de las confederaciones hidrográficas.

Ante las alegaciones del Gobierno de La Rioja, el abogado del Estado sostiene, fundamentalmente, que la opción procedimental escogida, en la medida en que afecta a la proyección de competencias diversas sobre un espacio natural de singular importancia, sería una cuestión de “técnica o praxis operativa que nada trastorna o perjudica las competencias complejas y superpuestas que puedan corresponder a cada uno de los intervinientes en esta acción planificadora, dentro del margen de libertad de configuración del que dispone el legislador”.

Por otro lado, de acuerdo con el abogado del Estado, la redacción del texto refundido de la Ley de Aguas no podría presentarse como una limitación para el ejercicio de las competencias estatales propias en esta materia, en la extensión que se les reconoce en el artículo 149.1.22 CE. En definitiva, entiende poco sostenible que el pretendido menoscabo de las competencias estatales pueda ser perpetrado por el propio titular de la competencia sobre la base de una pretendida “constitucionalización de las competencias de las confederaciones hidrográficas” que se impondría al propio legislador estatal, “prestando al texto refundido de la Ley de aguas un rango que no tiene” —efectivamente, un rango supralegal que se deduce de la jurisprudencia constitucional en esta materia a lo largo del tiempo—.

Pues bien, para centrar la cuestión, como no podía ser de otro modo, el Tribunal Constitucional se remite a su jurisprudencia anterior para destacar, en particular, que “no le es dado al legislador estatal concretar las competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes” (STC 30/2011, FJ 6.º, citada en el FJ 2.º de la Sentencia comentada). Asimismo, en el mismo lugar el TC recuerda el FJ 15.º de la STC 227/1988, que es la matriz de toda la doctrina posterior del Tribunal en esta materia, para subrayar que la interpretación sostenida en relación con el contenido del artículo 149.1.22 CE se basa en su conexión con la utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE), que sostendría el principio de unidad de cuenca como marco para la atribución competencial en esta materia —aunque no, como he insistido en crónicas pasadas, los procedimientos administrativos particulares que se establezcan para su proyección en la gestión de las aguas—.

Aparentemente, el Tribunal Constitucional decide esta vez —FJ 3.º— renunciar a utilizar la Ley de Aguas como parámetro de constitucionalidad, quizá advertido por el comentario del abogado del Estado en relación con el carácter supralegal que se otorgaría a dicho texto legislativo si se usara como patrón para decidir sobre la constitucionalidad de otra ley. En cualquier caso, parece contradecirse, de entrada, con lo que afirma en el FJ de la tan citada STC 30/2011, donde la Ley de Aguas deviene parámetro de constitucionalidad ni más ni menos que de un estatuto de autonomía. Merece la pena citarlo textualmente:

“La posición del legislador estatal priva así de sentido la consideración de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de aguas como canon de constitucionalidad a los efectos de este proceso, sea en cuanto a su regulación sustantiva, sea en cuanto a lo que la Comunidad Autónoma recurrente denomina «modelo confederal participativo», porque lo contrario implicaría aceptar una petrificación rígida del ordenamiento estatal en materia de aguas que no se compadece con la libertad que aquél tiene para decidir entre varias opciones constitucionalmente posibles” (FJ 3.º)<sup>1</sup>.

A partir de aquí, el Tribunal va desgranando las diferentes disposiciones impugnadas por el Gobierno riojano. De entrada, descarta en primer lugar, por constituir una impugnación preventiva, la eventual inconstitucionalidad de los párrafos b y c del apartado primero de la disposición adicional décima. Asimismo, el Tribunal considera que no se formula reproche concreto de inconstitucionalidad contra el apartado tercero de la misma disposición adicional, por lo que se concentra en el artículo 26.1 y los apartados 1.a y 5 de dicha disposición adicional (FJ 4.º).

El análisis de la particularidad procesal del Plan Integral de Protección del Delta del Ebro y su proyección sobre la fijación de caudales ambientales se basan en la confluencia de competencias entre la Comunidad Autónoma y el Estado que permiten diseñar un procedimiento específico de colaboración. Así, según el Tribunal Constitucional:

---

<sup>1</sup> Curiosamente, dicho razonamiento no ha sido planteado cuando se pronunciaba sobre la constitucionalidad del Estatuto de Autonomía de Andalucía y, en particular, su artículo 51. Al parecer, entonces sí que la interpretación concreta del principio de unidad de cuenca en la legislación estatal de aguas podía petrificarse hasta el punto de constituirse en parámetro de constitucionalidad para expulsar del sistema una norma estatutaria. Sin embargo, la conclusión de la Sentencia comentada parece indicar que, a pesar de todo, el Tribunal está dispuesto a mantener la utilización de la Ley de Aguas como parámetro de constitucionalidad, llegando por una vía algo más tortuosa al mismo tipo de conclusión que la STC 30/2011, de 16 de marzo.

“Junto al régimen del Delta del Ebro como espacio natural protegido, que ambas partes coinciden acertadamente en encuadrar en la competencia que corresponde a esta Comunidad Autónoma, sin ánimo exhaustivo es posible mencionar otros, como las referencias a la protección de especies a conservar, el turismo o la agricultura, que revelan que nos hallamos ante un supuesto de concurrencia de competencias del Estado y la Comunidad Autónoma (en este caso de Cataluña) en el espacio físico delimitado por el Delta del Ebro y el ecosistema marino próximo, sin que resulte pertinente al objeto de este proceso entrar en un examen detallado del régimen competencial aplicable a cada una de las materias afectadas por la enumeración de contenidos mínimos del plan integral de protección del Delta del Ebro”. (FJ 6.º).

A partir de aquí, la especialidad de la gestión integral del delta del Ebro, crisol de competencias autonómicas y estatales, permitiría justificar el establecimiento de un sistema particular de gestión de los recursos hídricos que constituye una singularidad en relación con el establecido para las cuencas intercomunitarias en la Ley de Aguas, ya que, según el Tribunal Constitucional:

“[...] la evidente complejidad derivada de la necesidad de articular las competencias estatales y autonómicas que —con distinto objeto jurídico— concurren sobre el mismo espacio físico ha dado lugar a técnicas o fórmulas que arbitran soluciones diferentes en cada caso. De la doctrina recogida en las SSTC 103/1989, de 8 de junio, FJ 7 a); 149/1991, de 4 de julio, FFJJ 7 c) y 7 d); y 40/1998, de 19 de febrero, FJ 38, cabe extraer las notas comunes a las técnicas de cooperación que hemos juzgado constitucionalmente admisibles. Con distintas fórmulas, todas tienen en común el diseño de un expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes que están llamadas a cohonestarse, evitando tener que seguir dos procedimientos separados y facilitando la colaboración entre las Administraciones estatal y autonómica para el cumplimiento de sus distintos fines. La decisión resultante constituye un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas, concurrencia que resulta constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia. Este deseable resultado se alcanzará normalmente abriendo un período de consultas para llegar al acuerdo que, de no conseguirse, preservará necesariamente la decisión estatal, que se impondrá a las entidades territoriales únicamente en los aspectos que son de su exclusiva competencia, sin desplazar a la correlativa competencia autonómica.

A la luz de esta doctrina, podemos concluir que la técnica empleada por el apartado 5 de la disposición adicional décima Ley del plan hidrológico nacional, siendo diferente a las que analizamos en anteriores ocasiones, reúne no obstante los rasgos esenciales en los que hemos apoyado su constitucionalidad: estamos en efecto ante un mecanismo de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes en el espacio físico, basado en el acuerdo, y que configura la aprobación final del plan integral de protección del Delta del Ebro como un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas, lo que resulta constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia. Y, en última instancia, 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. Siguiendo una vez más la doctrina recogida en la STC 110/2011, al corresponder al Estado ex art. 149.1.22 CE la regulación atinente a la fijación de caudales hídricos en las cuencas intercomunitarias, éste puede instrumentar «cuantas medidas de coordinación y cooperación con las Comunidades Autónomas se estimen necesarias para, a través de la planificación, llevar a cabo la señalada regulación de caudales [...] la previsión relativa al caudal controvertido ha de ser interpretada como una manifestación de dicha participación y no como una imposición vinculante para el Estado en ejercicio de su competencia exclusiva ex art. 149.1.22.» (FJ 17). En el supuesto, pues, de que el plan integral de protección del Delta del Ebro no alcanzase eficacia, el Estado no queda privado de ejercer en plenitud la competencia exclusiva que al respecto le reconoce el art. 149.1.22 CE” (FJ 6.º).

Ahora bien, como se ve, ello no impide que, a falta de acuerdo, el Estado pueda hacer lo que le venga en gana. Por la puerta de atrás vuelve lo que aparentemente había sido descartado anteriormente, ya que, a continuación, pese a haber reconocido la especialidad de la situación —sobre la base de la confluencia de competencias—, así como la inadecuación de la Ley de Aguas —una ley ordinaria, no debe olvidarse— como parámetro de constitucionalidad, el Tribunal concluye:

“Al respecto debemos señalar que el apartado 1 a) de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional admite una interpretación conforme con la Constitución, dado que 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. En consecuencia, la revisión que derive del contenido del plan integral de protección del Delta del Ebro deberá acomodarse a

lo dispuesto con carácter general, tanto en lo relativo al procedimiento que ha de seguirse como en cuanto a los órganos que intervienen en el proceso de toma de decisiones que culmina con la aprobación definitiva del plan hidrológico o sus modificaciones por el Consejo de Ministros. Así entendida, la remisión que opera el art. 26.1 a la disposición adicional décima no constituye una excepción al procedimiento general de fijación de los caudales ambientales, en el que está prevista la participación de todas las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica, a través de los Consejos del Agua. Estamos por el contrario ante 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.

De acuerdo con esta interpretación de conformidad del apartado 1 a) de la disposición adicional décima de la Ley del plan hidrológico nacional, que se llevará al fallo, se deriva que el plan integral de protección del Delta del Ebro no modifica per se el plan hidrológico, y su contenido parcial —en lo que corresponda a la competencia estatal sobre la cuenca supracomunitaria del Ebro— 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” (FJ 7.º).

De este modo, la interpretación conforme a la Constitución deviene, en realidad, una interpretación conforme a la Ley de Aguas, de manera que el Tribunal concluye, una vez más, de acuerdo con su doctrina tradicional en este terreno, a pesar de haber negado de manera literal en el texto de la Sentencia la premisa sobre la que la sostiene. La conclusión no puede ser más crítica: a pesar de que, en este caso, salva la constitucionalidad de la norma, lo hace a través de una doctrina incompatible con cualquier criterio razonable de interpretación de la Constitución, ya que se basa en algo que el propio Tribunal rechaza, esto es, que una ley ordinaria devenga parámetro de constitucionalidad.

Posteriormente a la Sentencia comentada, el Tribunal Constitucional ha vuelto a pronunciarse en relación con la misma cuestión. En este sentido, debe recordarse que el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia presentó también un recurso de inconstitucionalidad contra las mismas disposiciones que el Gobierno riojano —con



excepción de los apartados b y c del apartado 1 de la disposición final décima—. Dicho recurso de inconstitucionalidad fue resuelto por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 239/2012, de 13 de diciembre (BOE núm. 10, de 11 de enero de 2013). En esta sentencia, el Tribunal Constitucional repite los argumentos expuestos en la 195/2012, de 31 de octubre. Además, se pronuncia en relación con la eventual vulneración de los artículos 9.1 y 3 y 138.2 CE. Así, el TC destaca que no ha habido vulneración del principio de jerarquía normativa en relación con el derecho de la Unión Europea —por otro lado, tampoco parece que haya violación del derecho de la Unión Europea, aunque el Tribunal no hace referencia a ello— y que tampoco la reforma legislativa supone ninguna violación del principio de legalidad. En cualquier caso, las alegaciones en este punto son respondidas de manera sumaria en el fundamento jurídico 5.º, dada la endeblez de su fundamentación.

En relación con esta cuestión, debe mencionarse también la Sentencia 240/2012, de 13 de diciembre (BOE núm. 10, de 11 de enero de 2013), en la que el Pleno del Tribunal se pronuncia en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de Castilla y León contra el inciso final del artículo 26.1 y la disposición adicional décima, en este caso en su conjunto. En esta última sentencia, el Tribunal Constitucional no hace otra cosa que reiterar los argumentos desplegados en la ampliamente comentada 195/2012, sin que aporte mayor novedad.

Finalmente, también sobre el régimen especial para el delta del Ebro incluido en la modificación de 2005 del Plan Hidrológico Nacional, hay que tener en cuenta el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de la Generalitat Valenciana, que ha sido resuelto en la Sentencia 19/2013, de 31 de enero (BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2013). En este caso, aparte de los ya mencionados artículo 26.1 —en concreto, el inciso “sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro”— y apartados 3 y 5 de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, en la redacción dada por la Ley 11/2005, de 22 de junio, se impugna, asimismo, la disposición derogatoria única, 1 y 3, de la misma Ley 11/2005 y el artículo 42.1.b.c’ del texto refundido de la Ley de Aguas, en la redacción dada por la disposición final primera, apartado 4, de la Ley 11/2005.

El Tribunal Constitucional se pronuncia ampliamente en el fundamento jurídico 2.º de la Sentencia sobre las últimas disposiciones citadas, que derogan las previsiones

normativas relativas a las transferencias de agua entre el bajo Ebro y las cuencas hidrológicas internas de Cataluña, del Júcar, del Segura y del Sur. El Tribunal subraya, en todo caso, que “la mayor parte de las cuestiones que son objeto de este proceso constitucional hayan sido ya resueltas por este Tribunal en la STC 237/2012, de 13 de diciembre, recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4786-2004, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat Valenciana contra el citado Real Decreto-ley 2/2004”, que comento en el epígrafe siguiente.

En resumen, el Tribunal Constitucional estima, en relación con este bloque de disposiciones, que no ha lugar a considerar que haya habido infracción del artículo 131.2 CE por la omisión del informe del Consejo Nacional del Agua, así como tampoco de los artículos 9.3, 31.2 y 45.2 CE por las mismas razones que se aducen en la STC 237/2012. En relación con el otro grupo de preceptos impugnados, el Tribunal se remite a la ya comentada STC 135/2012, sin que quepa apuntar ninguna novedad de importancia.

### *1.2. Un cuestionamiento total de la política de aguas: los recursos contra la reforma del PHN*

En el caso anterior me refería a pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación con un aspecto muy concreto de la revisión del Plan Hidrológico Nacional en la VIII legislatura derivada de la profunda discrepancia en política hidráulica entre el Partido Popular y el Partido Socialista Obrero Español. En este apartado voy a referirme a la impugnación del conjunto del Real Decreto-Ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, por parte del Gobierno de la Generalitat Valenciana, recurso de inconstitucionalidad resuelto en la Sentencia 237/2012, de 13 de diciembre (BOE núm. 10, de 11 de enero de 2013).

Pues bien, efectivamente, el Gobierno valenciano interpuso en su momento recurso de inconstitucionalidad contra la modificación del Plan Hidrológico Nacional (PHN) mediante decreto-ley del nuevo Gobierno socialista, presidido por José Luis Rodríguez Zapatero, en junio de 2004. La representación procesal del Gobierno valenciano aducía los siguientes motivos de inconstitucionalidad:

a) La falta de presupuesto habilitante, ya que no existirían “circunstancias que hayan requerido esta acción normativa, ni tampoco una coyuntura económica que haya

requerido la adopción del decreto-ley, ni han surgido necesidades que hayan requerido una acción legislativa inmediata, en los términos que recoge la doctrina asentada por este Alto Tribunal”, de acuerdo con el letrado del Gobierno valenciano.

b) La presunta afectación a la ordenación de las instituciones básicas del Estado y a los derechos, los deberes y las libertades de los ciudadanos, al vulnerar la reserva material negativa del Decreto-Ley (art. 86.1 CE).

c) La vulneración de la reserva de ley relativa a la planificación contenida en el artículo 131.1 CE.

d) La vulneración de la interdicción de arbitrariedad del artículo 9.3 CE por motivos relacionados con la doctrina del Tribunal Constitucional en este ámbito, así como, específicamente, en relación con la participación de las comunidades autónomas en la planificación hidrológica y con los principios establecidos en la Directiva Marco del Agua.

e) El principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE.

f) El principio de eficiencia en el gasto público (art. 31.2 CE).

g) La utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE), que estaría representada, a juicio de la representación procesal del Gobierno valenciano, por la opción trasvasista de la versión original del PHN.

h) El principio de solidaridad interterritorial.

i) Finalmente, atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia en relación con la condición de canon de constitucionalidad de la Ley de Aguas, una presunta vulneración por parte del Gobierno estatal del bloque de constitucionalidad.

Como se ve, el recurso impugna el contenido *in toto* del Decreto-Ley a través de argumentos que pretenden poner de manifiesto tanto su inconstitucionalidad formal como la incompatibilidad de sus contenidos con la Norma Fundamental.

Por su parte, el abogado del Estado empieza por negar que exista un mandato trasvasista en la Constitución, que es lo que entiende que defiende transversalmente el Gobierno valenciano en su recurso, y postula la diversidad de opciones del Ejecutivo estatal a la hora de diseñar la planificación hidrológica. El abogado del Estado rechaza, asimismo, las objeciones relativas a la pretendida arbitrariedad contenida en el proceso de elaboración del Decreto-Ley, así como a la presunta inseguridad jurídica que generaría.

También se opone a aquellos reproches vinculados a las limitaciones del Decreto-Ley como fuente del derecho.

Teniendo en cuenta que buena parte de las objeciones presentadas por el Gobierno valenciano se refieren al Decreto-Ley en cuanto tal, el Tribunal Constitucional decide pronunciarse en relación con el recurso, a pesar de que fue sustituido por la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. En relación con ello, cabe referirse en primer lugar a la existencia del supuesto habilitante, esto es, la “extraordinaria y urgente necesidad”. Así, el Tribunal Constitucional, después de fijar su doctrina en relación con la cuestión y referirse a la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 2/2004, se manifiesta en el siguiente sentido:

“Como puede apreciarse en los pasajes del preámbulo del Real Decreto-ley 2/2004 y de la intervención de la Ministra de Medio Ambiente en el debate parlamentario de convalidación, ahora reproducidos, el recurso a esta norma de urgencia se justifica en la necesidad imperiosa de suministrar agua a las cuencas deficitarias — a este respecto se afirma en la parte expositiva del Real Decreto-ley que «la satisfacción de las necesidades hídricas de las cuencas mediterráneas no admite demora»— y hacerlo con una solución técnica, la que se plasma en las actuaciones e infraestructuras enumeradas en los anexos III y IV, muy distintas de aquella por la que se decantó en su día la Ley del plan hidrológico nacional, esto es, el trasvase de aguas desde la cuenca baja del río Ebro a esas cuencas mediterráneas deficitarias.

La lectura de esos mismos pasajes nos impide compartir el juicio formulado por el Letrado de la Generalitat Valenciana, para quien el decreto-ley controvertido no aportaría «una justificación racional y creíble» de la concurrencia del presupuesto habilitante que justifica constitucionalmente su aprobación.

A este respecto debemos comenzar recordando que este Tribunal no es «Juez de la corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2) y que su función jurisdiccional se contrae, exclusivamente, a «decidir si las concretas disposiciones impugnadas exceden o no el marco de lo constitucionalmente admisible» (STC 68/1996, de 18 de abril, FJ 2). *En el caso concreto de los decretos-leyes, ese juicio de constitucionalidad debe efectuarse desde la perspectiva que nos ofrece el canon relativo a la proscripción del «uso abusivo o arbitrario» de la figura del decreto-ley (STC 137/2011, FJ 4), un límite*

*que, con toda evidencia, no ha sido franqueado por el Real Decreto-ley 2/2004, pues en su preámbulo se expresan, en ocasiones con sumo detalle, razones que avalarían el recurso a este tipo de legislación provisional de urgencia* [la cursiva es mía]. Dicho de otro modo, desde la estricta perspectiva del «control externo» que debemos adoptar, no nos es dado equiparar la falta de «una justificación racional y creíble» denunciada por el actor con el «uso abusivo o arbitrario» del decreto-ley.

Sostiene en particular el Letrado de la Generalitat Valenciana que el recurso a la norma de urgencia no se justifica cuando, como es aquí el caso, las medidas adoptadas en el decreto-ley carecen de eficacia inmediata y su efectividad queda diferida al momento en que concluyan las obras de infraestructura precisas para ponerlas en marcha. Por otro lado, la derogación de los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional enumerados en la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 2/2004 no satisfaría el requisito relativo a la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación de urgencia y las medidas arbitradas para hacerle frente pues si lo que se pretendía era no llevar a cabo el trasvase de aguas de la cuenca del Ebro a las cuencas interior[es] de Cataluña, del Júcar, del Segura y del Sur, hubiera bastado con paralizar las actuaciones materiales emprendidas, lo que además hubiera sido, siempre en opinión del Letrado autonómico, más respetuoso con la confianza legítima generada en torno a la realización del trasvase.

Con respecto a la primera línea argumental ha de señalarse que no debe confundirse eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma. Sólo aquella es un requisito ínsito en la definición constitucional del decreto-ley establecida en el art. 86.1 CE, habida cuenta de que con este instrumento se trata de alcanzar «los objetivos marcados para la gobernación del país» en aquellas situaciones en las que, por concurrir «circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3, reiterando una línea doctrinal iniciada en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 6), en tanto que la celeridad de la completa ejecución estará en función de la naturaleza y complejidad de las propias medidas adoptadas en cada decreto-ley para hacer frente a la situación de urgencia.

Sentadas estas premisas habremos de convenir en que no arroja duda alguna la satisfacción por el decreto-ley controvertido en este proceso del requisito relativo a la incorporación de una medida normativa de eficacia inmediata. Así sucede tanto con la derogación de los preceptos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan

hidrológico nacional que regulaban diversos aspectos del trasvase del Ebro (disposición derogatoria única) como con la inclusión de nuevas infraestructuras de suministro y gestión de los recursos hídricos (artículo único) habida cuenta de que ambos contenidos normativos entraron plenamente en vigor el mismo día de la publicación del Real Decreto-ley 2/2004 en el diario oficial, lo que tuvo lugar el 19 de junio de 2004.

Lo expuesto nos lleva a concluir que puede apreciarse razonablemente la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad tanto en la derogación de los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional como en las declaraciones de interés general por el Real Decreto-ley 2/2004. Sin entrar a valorar la bondad técnica de dichas medidas ni su oportunidad e idoneidad para paliar las deficiencias hídricas que han aquejado secularmente a las cuencas mediterráneas, juicios que no compete formular a este Tribunal Constitucional (en similares términos, SSTC 75/1983, de 3 de agosto; 142/1993, de 22 de abril, FJ 9, y 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4, relativas todas ellas a medidas de carácter económico), bien podemos afirmar que ni una ni otra representan un uso abusivo del decreto-ley.

Esta conclusión no se ve afectada por la invocación de la confianza legítima que ha hecho el Letrado autonómico en el curso de este proceso pues tal principio deberá ponderarse junto con otros principios y valores, mas no constituye un obstáculo infranqueable para el legislador, aquí del legislador de urgencia, so pena de incurrir en el riesgo de petrificación del ordenamiento jurídico. Es indudable que el panorama de las normas jurídicas vigentes en cada momento incide en la forma como los ciudadanos programan sus conductas, como también lo es que determinadas modificaciones de algunas de las partes constitutivas de ese panorama podrán generar perjuicios a los ciudadanos y dar lugar, en su caso, a la correspondiente indemnización. Sin embargo, lo que no cabe es equiparar esa eventual garantía de indemnidad con un pretendido derecho subjetivo a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico.

Tampoco merece favorable acogida la denuncia de que el Real Decreto-ley no satisface el requisito de la conexión de sentido pues hubiera bastado con paralizar las obras de realización de las infraestructuras necesarias para la realización del trasvase del Ebro, sin necesidad de derogar los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional relativos al mismo, pues está al alcance de un Gobierno decidir libremente la realización o no de unas obras expresamente declaradas de interés general por el legislador. Antes bien, se trata de una obligación normativa que está llamado a cumplir, de modo que en tanto esté vigente la ley, en este caso

la Ley del plan hidrológico nacional, no tiene libertad alguna de elección y debe ejecutar las previsiones legales al exigirlo así de consuno los principios de legalidad, seguridad jurídica y pleno sometimiento de la acción administrativa a la ley y al Derecho (arts. 9.3 y 103.1 CE). Por lo mismo que la Ley del plan hidrológico nacional no se limitó a autorizar una serie de actuaciones, dejando su suerte en manos del Gobierno, no puede sostenerse que éste pueda desentenderse de la realización de aquéllas. La inaplicación de la ley no es una alternativa en nuestro ordenamiento constitucional y por ello mismo en tanto no se derogasen formalmente los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional que contenían el régimen jurídico del trasvase de aguas de la cuenca baja del Ebro era necesario llevar a cabo las actuaciones materiales necesarias para cumplimentarlo y destinar a tal fin los fondos precisos.

*Fuera cual fuese la opción que en materia de política hidráulica sostuviera el nuevo Gobierno surgido de las elecciones legislativas celebradas en España el 14 de marzo de 2004, su materialización sólo era posible previa modificación del panorama legislativo en la materia, compuesto de manera muy principal por la repetida Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional, cuya observancia y cabal cumplimiento no estuvieron nunca a disposición del Ejecutivo [la cursiva es mía; a mi juicio, este es el elemento determinante que justifica la utilización del decreto-ley en el supuesto planteado]. Se explica, por ello, que en el preámbulo del decreto-ley que ahora analizamos se haga especial hincapié en la necesidad de adoptar «unas medidas cuya urgencia se justifica en las razones hasta aquí expuestas, ya que carecería de toda racionalidad continuar invirtiendo en las obras necesarias para realizar un trasvase que no se va a llevar a cabo. Además de un evidente despilfarro de recursos públicos, ello supondría impedir o retrasar, por inmovilización de recursos financieros, la exigible y urgente realización de las medidas estructurales de inversión y de gestión que se aprueban mediante este real decreto ley con el carácter de prioritarias y urgentes.»*

Debemos rechazar, finalmente, la alusión que el Letrado autonómico hace a un pretendido «desapoderamiento» del Parlamento por obra del decreto-ley controvertido pues ignora que es consustancial a la figura misma del decreto-ley la sustitución del Parlamento por el Gobierno en la emanación de normas provisionales con valor de ley (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).

Las razones hasta [ahora] expuestas nos llevan a desestimar este primer motivo del recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno de la Generalitat

Valenciana en relación con el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional” (FJ 6.º).

En definitiva, la necesidad de poner coto a los gastos derivados de la ejecución del PHN en su versión original para orientar la política hidráulica en la dirección defendida por el Gobierno surgido de las elecciones del 14 de marzo de 2004 colma el supuesto habilitante para la utilización del decreto-ley en este caso. En definitiva, el Tribunal Constitucional entiende que no puede aprisionarse al Ejecutivo en el cumplimiento de una planificación establecida legislativamente en una legislatura anterior, siendo esta contraria a su propia línea política, de modo que el cambio de orientación derivado de esta justifica la “extraordinaria y urgente necesidad” que habilita al Gobierno para dictar el Decreto-Ley en cuestión.

En cuanto a las infracciones relativas a los límites materiales del decreto-ley, el Tribunal Constitucional considera que, de manera obvia, la norma impugnada no se refiere a las instituciones básicas del Estado, mientras que la falta de intervención del Senado deriva de la propia regulación constitucional del decreto-ley, cuyo supuesto habilitante ha sido satisfecho, por lo dicho anteriormente, en esta ocasión. En cuanto al uso del decreto-ley en relación con la potestad tributaria del Estado recogida en el artículo 31 CE, el Alto Tribunal considera que:

“[...] a fin de dar adecuada respuesta al presente motivo impugnatorio, en cuanto atañe exclusivamente a la ilícita regulación por el decreto-ley controvertido del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, convendrá recordar que en la STC 107/2003, de 3 de julio, tuvimos ocasión de sistematizar la doctrina constitucional relativa a los límites que encuentra la utilización del decreto-ley en materia tributaria. Dicha sistematización nos permitió exponer la conclusión de que «no queda absolutamente impedida la utilización del Decreto-ley en materia tributaria, cuando concurre el supuesto habilitante, como instrumento normativo del Gobierno al servicio de los objetivos de la política económica. Ahora bien, será preciso tener en cuenta en cada caso en qué tributo concreto incide el Decreto-ley —constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica—, qué elementos del mismo —esenciales o no— resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa, y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate» (FJ 6



in fine, que reproduce un pasaje inicialmente contenido en la STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7).

La aplicación de esta doctrina al presente caso nos lleva a rechazar este motivo de inconstitucionalidad porque la supresión del canon de trasvase es una consecuencia lógica de la derogación de los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional relativos al trasvase de aguas de la cuenca baja del Ebro. El tributo estaba inextricablemente unido a la construcción de las infraestructuras para la realización de dicho trasvase y al futuro suministro de aguas a través de las mismas a los eventuales usuarios, de modo que era la ejecución de las obras el único título que legitimaba la exacción del tributo. Se trataba, por tanto, de una previsión de futuro, que queda por entero privada de hecho imponible desde el momento en que el legislador de urgencia ordena la no realización del trasvase. Consecuentemente, no puede entenderse que se hayan infringido los límites materiales del decreto-ley en relación con el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, por lo que debemos desestimar este motivo del recurso” (FJ 7.º).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional considera, asimismo, que el artículo 131 CE no puede erigirse en canon de validez de la norma impugnada y que “carece de efectos la atribución al texto refundido de la Ley de aguas de la condición de norma integrante del bloque de la constitucionalidad, sostenida en el escrito de demanda por el Letrado autonómico, pues desde ese presupuesto se produce un salto lógico a la conclusión anulatoria que no se sustenta sobre razones de índole competencial” (FJ 8.º). En el fundamento siguiente, el Tribunal Constitucional se pronuncia en relación con la posible vulneración de la interdicción de la arbitrariedad:

“En varios de los motivos impugnatorios del Real Decreto-ley 2/2004 se achaca a éste hallarse incurso en diversas manifestaciones del vicio común de arbitrariedad (art. 9.3 CE).

a) Así, en primer lugar, se le achaca “incoherencia e inexistencia de una mínima motivación racional” por el resultado al que conduce la derogación parcial de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional. Sostiene a este respecto el Letrado de la Generalitat Valenciana que con esa derogación de algunas de las piezas de la ley se habría roto el equilibrio interno que caracterizaba a la misma, haciéndola incurrir en claras contradicciones internas, pues los contenidos incorporados a la ley, o sustraídos de ella por el Real Decreto-ley 2/2004, no se acomodan al sistema general definido por la Ley del plan hidrológico nacional. Siempre en opinión del Letrado autonómico, a este resultado ilógico se habría

llegado como consecuencia de la aprobación de un decreto-ley carente de la mínima motivación racional y que habría sido elaborado sin contar con los informes y las intervenciones de las distintas instituciones y agentes sociales que participaron en el proceso de formulación del plan hidrológico nacional.

En relación con la denuncia de arbitrariedad de la norma debemos recordar que pesa sobre quien alega la arbitrariedad de una norma la carga de razonar en detalle esa denuncia y ofrecer una justificación en principio convincente de su imputación, dado que «no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales» (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 4). Una carga que no puede entenderse satisfecha por la parte actora en este proceso.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat Valenciana ha desarrollado el motivo impugnatorio que nos ocupa estructurándolo en tres epígrafes. En el primero de ellos, que denomina «apoyo constitucional de este motivo de inconstitucionalidad», cita determinadas resoluciones de este Tribunal Constitucional relativas al vicio de arbitrariedad proscrito por el art. 9.3 CE. El segundo y más extenso está íntegramente dedicado a defender la «coherencia y motivación racional de la LPHN» y en él se da cuenta circunstanciada de todos los pormenores que jalonaron el proceso de elaboración de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional. Finalmente, en el tercer y último epígrafe, denominado «incoherencia y falta de una mínima motivación racional del decreto-ley», el Letrado autonómico viene a concluir que puesto que el plan hidrológico nacional plasmó un delicado equilibrio de intereses puestos de manifiesto y adecuadamente ponderados en su complejo proceso de elaboración, la abrupta modificación del mismo llevada a cabo por un decreto-ley rompe esos equilibrios y es fruto exclusivo del «capricho, inconsecuencia o incoherencia» como demostraría el hecho de que no vino precedido por un análisis sereno similar al realizado con ocasión de la Ley del plan hidrológico nacional.

Como puede apreciarse, en la argumentación empleada por el Letrado autonómico en defensa de este motivo impugnatorio se asienta como premisa mayor del silogismo la incontrovertible «coherencia y motivación racional» de las decisiones adoptadas en la Ley del plan hidrológico nacional, coherencia y racionalidad que derivarían en gran medida de los trámites prelegislativos del proceso de elaboración de la Ley 10/2001, de 5 de julio, que lo aprobó, de modo que sólo reproduciendo esos mismos trámites podría modificarse la Ley sin afectar a su

coherencia y racionalidad; como quiera que en el proceso de elaboración del Real Decreto-ley 2/2004 no se siguieron dichos trámites, la modificación desfigura la coherencia del plan y resulta, por ello, arbitraria. Falta, sin embargo, una mínima acreditación de esa quiebra de la coherencia del plan hidrológico nacional que vaya más allá de la legítima discrepancia acerca de los medios dispuestos por el Real Decreto-ley para suministrar agua a las cuencas mediterráneas, como también se encuentra ayuna esta argumentación de cualquier consideración sobre los posibles efectos discriminatorios de la Ley del plan hidrológico nacional resultantes de su modificación parcial por la norma provisional de urgencia controvertida. En relación con esta última carencia es de recordar que este Tribunal viene afirmando que cuando del enjuiciamiento de una norma legal desde la perspectiva que proporciona la interdicción de arbitrariedad consagrada por el art. 9.3 CE se trata, «el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias» (entre otras muchas, SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 y 148/2012, de 5 de julio, FJ 15). La modificación parcial de la Ley responde a unas razones expuestas con detalle en el preámbulo del Real Decreto-ley 2/2004 y que han sido ya objeto de examen específico en esta misma Sentencia para descartar que dicha modificación legal llevada a cabo mediante el uso de una norma con valor de ley provisional y urgente representara un uso abusivo o arbitrario de la figura del decreto-ley. Cuestión distinta, y sobre la que no procede que este Tribunal formule pronunciamiento alguno, es la eficacia persuasiva que esas mismas razones hayan podido tener en el Gobierno de la Generalitat Valenciana. Pero la legítima discrepancia con la norma no es de suyo razón de inconstitucionalidad.

Añádase a ello que los informes, estudios e intervenciones previos a la elaboración de la Ley del plan hidrológico nacional no agotaron su función con la aprobación de este texto legal sino que seguían estando a disposición del Gobierno de la Nación, quien habría hecho uso de algunos de ellos, así como de otros informes elevados con posterioridad a la promulgación de la Ley y que se mencionan específicamente en el preámbulo del Real Decreto-ley 2/2004. Así se advierte en la lectura del debate de convalidación, en el que distintas intervenciones hicieron mención expresa al contenido y sentido de esos mismos informes.

b) Tampoco puede prosperar la denuncia de infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad proclamado en el art. 9.3 CE por vulneración de los principios consagrados en la Directiva marco del agua (Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco de actuación en el ámbito de la política de aguas), en relación con la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Frente a lo sostenido de contrario por el Letrado autonómico, tanto en el preámbulo del Real Decreto-ley 2/2004 como durante el trámite de su convalidación parlamentaria se ha puesto en cuestión la conformidad con las Directivas europeas mencionadas de la propia Ley del plan hidrológico nacional. De modo que no resulta inconcusa la caracterización de dicha ley como producto normativo plenamente acorde con las exigencias del Derecho ambiental de la Unión Europea que se proclama en el escrito de demanda y sobre la que se sustenta toda la argumentación desplegada en este motivo. Pues bien, en la medida en que tanto despejar esta incógnita como examinar la efectiva existencia de infracción de las Directivas citadas es presupuesto inexcusable para el análisis del motivo esgrimido para postular la nulidad del Real Decreto-ley 2/2004, cumple recordar, una vez más, que «a este Tribunal no le corresponde controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo, pues este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea» (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 2).

c) Otra perspectiva desde la que se denuncia arbitrariedad del Real Decreto-ley 2/2004 es la relativa a la quiebra de la confianza legítima pues, sostiene el Letrado autonómico, la derogación del plan hidrológico nacional era imprevisible y ha afectado a las legítimas expectativas de los poderes públicos y de la ciudadanía. En realidad, se trata del desarrollo de un alegato que ya se había efectuado al postular la paralización de las obras del trasvase como alternativa menos onerosa para los intereses de los futuros beneficiarios del mismo. Por ello, debemos reiterar ahora, que la observancia estricta de esta línea argumental abocaría a la petrificación del ordenamiento desde el momento en que una norma promulgada hubiese generado en un sector de la ciudadanía o entre algunos poderes públicos la confianza en su vigencia más o menos duradera. En efecto, la aceptación de la tesis de la actora no sería coherente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico y con nuestra

doctrina constante acerca de que la realización del principio de seguridad jurídica, aquí en su vertiente de protección de la confianza legítima, no puede dar lugar a la congelación o petrificación de ese mismo ordenamiento (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 17 y las resoluciones allí citadas).

Sostiene asimismo la parte actora que «desde la perspectiva de la seguridad jurídica y de vulneración de la confianza legítima», la derogación del trasvase ha de considerarse un «acto expropiatorio de derechos» puesto que la derogación de las transferencias de los recursos hídricos necesarios vacía de contenido algunas concesiones de aguas, lo que daría lugar a la revisión de los títulos concesionales. Para el Letrado autonómico, la ausencia de valoración del coste económico que representa la derogación de la Ley del plan hidrológico nacional, tanto por la revisión de las concesiones de aguas como por las indemnizaciones que deben abonarse por resolución de contratos de obras, constituye asimismo una infracción del principio de eficiencia en el gasto público (art. 31.2 CE).

Planteadas en estos términos, las quejas no pueden prosperar. Por lo que se refiere a la revisión de títulos concesionales apuntada en el escrito rector de este recurso, se trata de un supuesto eventual e hipotético, pues toda la argumentación gira sobre la interpretación de los arts. 13 y 17.1 c) de la Ley del plan hidrológico nacional, de los que no cabe inferir una atribución inmediata del derecho al uso privativo de las aguas a los ciudadanos que en un hipotético futuro pudieran ser titulares de una concesión en las zonas beneficiarias de las transferencias de recursos. Por lo demás, las referencias que al «coste de las indemnizaciones que haya que pagar» hizo la Ministra de Medio Ambiente en el curso del debate parlamentario de convalidación del Real Decreto-ley revelan que esta cuestión no fue ajena al proceso de elaboración de la norma impugnada” (FJ 9.º).

Poco queda por añadir a lo que afirma el Tribunal Constitucional. De hecho, más allá del reproche relativo a la inexistencia del supuesto habilitante y a pesar del esfuerzo hecho por la representación procesal del Gobierno valenciano, lo cierto es que la mayoría de la argumentación aportada en el recurso disfraza con mayor o menor fortuna una discrepancia política en relación con el contenido de la norma impugnada que difícilmente puede reconducirse a objeciones serias de constitucionalidad.

Finalmente, debe mencionarse la objeción relativa al artículo 45.2 CE. La aportación de los recurrentes en relación con la utilización racional de los recursos naturales parece manifiestamente improcedente y, en cualquier caso, no se dirige a un control de constitucionalidad de las políticas ambientales. El Tribunal Constitucional responde, en

este caso, que no es exigible repetir el proceso de planificación presuntamente llevado a cabo en la elaboración del PHN original y que, por otro lado, no existe evidencia —más bien al contrario— de una falta total de apoyo técnico en favor de la opción política del Real Decreto-Ley 2/2004, de modo que no se sigue una supuesta vulneración del artículo 45.2 CE, así como tampoco existiría una pretendida interpretación de dicho artículo en el sentido de exigir una solución trasvasista a los déficits aducidos de ciertas cuencas hidrográficas (FJ 11.º y 12.º). En definitiva, el Tribunal Constitucional rechaza todos los motivos de impugnación y desestima el recurso, un recurso que en ocasiones parece manifiestamente temerario y que se sustenta en argumentos difícilmente atendibles en sede constitucional.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el mismo objeto, utilizando como apoyo esencialmente los argumentos ya citados, en la Sentencia 51/2013, de 28 de febrero (BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2013), que resolvía el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia contra el mismo Real Decreto-Ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional; y en la Sentencia 64/2013, de 14 de marzo (BOE núm. 86, de 10 de abril de 2013), en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta senadores del Grupo Popular del Senado.

### *1.3. Modificación de la Ley de Aguas a través de una ley de acompañamiento*

También respecto a la política de aguas y la conflictividad que suscita, he de referirme a la Sentencia 36/2013, de 14 de febrero (BOE núm. 61, de 12 de marzo de 2013), en la que el Pleno del Tribunal Constitucional se pronuncia en relación con el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla-La Mancha contra el artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. A través de dicho precepto, contenido en una ley de las llamadas “de acompañamiento”, esto es, de las que se aprueban complementariamente a la Ley de Presupuestos, modificaba diferentes preceptos del texto refundido de la Ley de Aguas con objeto de operar la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/60/CE. Esta cuestión había sido

objeto ya de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, concretamente la STC 149/2012, de 5 de julio, que comenté en la crónica del número anterior.

El órgano recurrente desglosa los motivos de inconstitucionalidad que reprocha al mencionado artículo 129 de la Ley 62/2003 en ocho puntos, a saber:

a) Se aduce una vulneración del artículo 9.3 CE en relación con la seguridad jurídica, reproche que, en realidad, más allá del precepto impugnado se extiende al —común aunque discutido— uso de la figura de la ley de acompañamiento.

b) En segundo lugar, se considera que no se satisfacen en este caso las exigencias de legitimidad democrática en el proceso legislativo debido a las especialidades que comporta la tramitación de la modificación discutida junto con la Ley de Presupuestos, consideración que puede extenderse, asimismo, a cualquier ley de acompañamiento.

c) En tercer lugar, dado que la mencionada modificación se incluyó en trámite de enmienda, se alega la falta de dictamen del Consejo de Estado.

d) También se considera inconstitucional la falta de identificación de las normas de carácter básico en la modificación operada en el texto refundido de la Ley de Aguas.

e) En quinto lugar, se consideran infringidas la autonomía local y las competencias autonómicas sobre régimen local, en la medida en que limita el informe previo municipal previsto en el apartado 2 del artículo 127 de la Ley de Aguas a “aspectos relacionados con el planeamiento urbanístico”.

f) Según los recurrentes, asimismo el precepto impugnado habría reproducido redacciones que ya habían sido objeto de examen por el Tribunal Constitucional —concretamente, en la STC 227/1988— y que fueron objeto, en su momento, de una decisión interpretativa para coherosarlos con el bloque de constitucionalidad.

g) Se alega la posible inconstitucionalidad de la composición del comité de autoridades competentes.

h) Finalmente, se considera inconstitucional el mecanismo de imputación de responsabilidad del nuevo artículo 121 bis del texto refundido de la Ley de Aguas en la medida en que se trataría de un mecanismo ilegítimo de control sobre las comunidades autónomas.

El abogado del Estado defiende la constitucionalidad (limitada) de las leyes de acompañamiento, así como la capacidad de enmienda del Senado, subrayando,

asimismo, que la introducción de una novedad en el texto legislativo en su tramitación parlamentaria, que no ha sido objeto de dictamen del Consejo de Estado, es una cuestión de mera legalidad sobre la que no cabe pronunciamiento en sede constitucional. Tampoco considera inconstitucional la definición precisa del objeto del pronunciamiento municipal operada en la reforma. Defiende, asimismo, la solución legislativa contenida en el artículo 121 bis, que derivaría de un presunto principio de responsabilidad de las administraciones públicas.

Centrado así el debate jurídico, el Tribunal Constitucional procede a pronunciarse sobre las cuestiones litigiosas mencionadas. Así, respecto a la pretendida vulneración del principio de seguridad jurídica en relación con el uso de la Ley de Acompañamiento, el Alto Tribunal considera que, de acuerdo con lo establecido en la STC 136/2011, de 13 de septiembre (FJ 9.º), “no cabe apreciar ningún vicio susceptible de afectar a la seguridad jurídica conforme al contenido constitucionalmente garantizado de dicho principio” en el uso de las leyes de acompañamiento, “pues tales leyes de acompañamiento tienen 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’” (FJ 4.º).

Rechaza, asimismo, la vulneración del principio democrático, ya que, de acuerdo con la STC 136/2011, de 13 de septiembre (FJ 10.º), la inconstitucionalidad “sólo se producirá si el vicio o inobservancia [de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo] denunciada afecta esencialmente al proceso de formación de la voluntad de los parlamentarios, de modo que sólo los vicios o defectos más graves provocan un déficit democrático en el proceso de elaboración de una norma que podría conducir a su declaración de inconstitucionalidad”. Asume el Tribunal Constitucional la capacidad de enmienda del Senado, al mismo tiempo que recuerda que no hay obligación constitucional (ni legislativa) en relación con el dictamen del Consejo de Estado en fase de enmienda, lo que excluiría la inconstitucionalidad por este motivo (FJ 4.º).

También el Tribunal rechaza el reproche puramente formal en relación con la falta de delimitación del carácter básico en los preceptos afectados por la reforma, ya que dicha objeción formal es insuficiente si no hay una controversia material en el sentido de que



se alegue que las disposiciones mencionadas afectan realmente al ámbito competencial de las comunidades autónomas (FJ 5.º). Aunque, a mi juicio, es evidente que el legislador estatal debería explicitar cuándo hace uso de sus competencias en relación con la legislación básica, para garantía de la seguridad jurídica en relación con el ejercicio de las competencias autonómicas, parece acertado desestimar el pretensión de inconstitucionalidad que no se basa en la alegación de una vulneración actual de las competencias autonómicas.

El Tribunal tampoco considera, con acierto, que la repetición literal de disposiciones objeto de una resolución interpretativa en el pasado sea por sí misma inconstitucional (FJ 6.º). En cuanto a las disposiciones impugnadas en concreto por el Gobierno castellano-manchego —el apartado 1 del artículo 92 ter y de la disposición adicional duodécima del texto refundido de la Ley de Aguas— en relación con una eventual vulneración de las competencias autonómicas, el Tribunal Constitucional se expresa del siguiente modo:

“a) Señala el apartado 1 del art. 92 ter:

«En relación con los objetivos de protección se distinguirán diferentes estados o potenciales en las masas de agua, debiendo diferenciarse al menos entre las aguas superficiales, las aguas subterráneas y las masas de agua artificiales y muy modificadas. Reglamentariamente se determinarán las condiciones técnicas definitorias de cada uno de los estados y potenciales, así como los criterios para su clasificación.»

La Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha cuestiona si la remisión hecha por el legislador al reglamento encaja en el título competencial «protección del medio ambiente» del art. 149.1.23 CE e indica que le plantea dudas la completa regulación de la materia que parece querer atribuirse a la potestad reglamentaria del Gobierno. Añade que el alcance determinador y definitorio de las condiciones y su referencia a cada uno de los estados potenciales, no deja margen alguno al desarrollo legislativo autonómico en el ejercicio de sus competencias de protección del medio ambiente. Asimismo, concluye que el reglamento a que remite la Ley no podrá determinar sin más las condiciones definitorias de cada uno de los estados y potenciales de las masas de las aguas, aunque sea eso justamente lo que afirma la Ley, sino tan sólo determinar las condiciones técnicas mínimas para definir los distintos estados y potenciales de las aguas y para clasificar a las masas de agua en

cada uno de ellos, sin perjuicio de la elevación de dichas condiciones o requisitos por las Comunidades Autónomas que sean competentes en la materia.

El título V del texto refundido de la Ley de aguas, bajo la rúbrica «La protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas», incluye una serie de disposiciones de diferente alcance y finalidad, casi todas ellas relacionadas con la denominada policía demanial. Como recogimos en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 25, en relación con el mismo título de la Ley de aguas de 1985, «la Ley se limita, en términos generales, a establecer algunas prescripciones de principio, con el fin de garantizar la calidad de las aguas continentales y de su entorno, sin merma de la competencia de las Comunidades Autónomas para desarrollar o complementar aquellas normas generales y para ejecutarlas en el ámbito de sus competencias administrativas sobre el dominio público hidráulico. Tales prescripciones encuentran fácil encaje en la legislación básica sobre protección del medio ambiente, que al Estado corresponde dictar ex art. 149.1.23 de la Constitución».

El art. 149.1.23 CE atribuye al Estado la competencia para dictar «legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección». Pues bien, conforme a la doctrina de este Tribunal, el art. 149.1.23 CE «habilita al Estado, en primer lugar, para proceder a un encuadramiento de una política global de protección ambiental, habida cuenta del alcance no sólo nacional sino internacional que tiene la regulación de esta materia y de la exigencia de la indispensable solidaridad colectiva consagrada en el art. 45.2 CE» (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 4). Bien entendido que la legislación básica del Estado no cumple sólo una función de uniformidad relativa, sino también de ordenación mediante mínimos que deben ser respetados en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas en la materia establezcan niveles de protección más altos, que no entrarían, por ese solo hecho, en contradicción con la normativa básica del Estado. El sentido del precepto constitucional es el de que las bases estatales son de carácter mínimo y, por tanto, los niveles de protección que el Estado establezca en desarrollo del mismo pueden ser elevados o mejorados por la normativa autonómica (SSTC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 102/1995, FJ 9; 156/1995, de 26 de octubre, FJ 4, y 15/1998, de 22 de enero, FJ 13). Esa legislación básica a que se refiere el art. 149.1.23 CE estará integrada por las normas de rango legal, e incluso reglamentario, siempre que estas últimas resulten

imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacionario” (STC 306/2000, de 12 de diciembre, FJ 6).

Por tanto, conforme a la doctrina expuesta, *no resulta inconstitucional que las bases para determinar las condiciones técnicas definitorias de cada uno de los estados y potenciales en las masas de agua, así como los criterios para su clasificación, se contengan en una disposición reglamentaria* [la cursiva es mía; ya he discutido en otro lugar la opción por la ampliación formal de las bases en la jurisprudencia constitucional sobre la protección del medio ambiente]<sup>2</sup>. Por otro lado, *adelantarnos a declarar inconstitucional el contenido del reglamento si no permite a las Comunidades Autónomas elevar o mejorar las condiciones o requisitos que imponga supone plantear una impugnación preventiva por parte de la Comunidad Autónoma recurrente, vedada por nuestra doctrina* [la cursiva es mía; aquí el Tribunal aplica el principio de presunción de constitucionalidad de manera impecable], sin que, por otra parte, nada obstaculiza que, si el Gobierno, al dictar la correspondiente norma reglamentaria en virtud de esa remisión, impidiera que las condiciones técnicas mínimas que establezca puedan ser elevadas o mejoradas por la normativa autonómica, pudiera plantearse el oportuno conflicto de competencias a fin de examinar si se hubiera producido o no la extralimitación en el ámbito competencial estatal. Ahora bien, la mera remisión en abstracto al reglamento no supone necesariamente que dicha norma vulnerará las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, ni puede, por lo que hemos dicho, reputarse, sin más, inconstitucional” (FJ 7.º).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional se pronuncia también en relación con la disposición adicional duodécima del texto refundido de la Ley de Aguas, cuyo tenor establece:

“Plazos para la Participación Pública.

1. El organismo de cuenca o administración hidráulica competente de la Comunidad Autónoma publicarán y pondrán a disposición del público, en los plazos que en esta disposición se establecen, los siguientes documentos:

a) Tres años antes de iniciarse el procedimiento para la aprobación o revisión del correspondiente plan hidrológico, un calendario y un programa de trabajo sobre la

---

<sup>2</sup> Vid. mi trabajo “Problemas competenciales fundamentales en materia de protección del medio ambiente”, *Revista Vasca de Administración Pública / Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 73 (I), 2005, p. 122 ss.

elaboración del plan, con indicación de las fórmulas de consulta que se adoptarán en cada caso.

b) Dos años antes del inicio del procedimiento a que se refiere el párrafo anterior, un esquema provisional de los temas importantes que se plantean en la cuenca hidrográfica en materia de gestión de las aguas.

c) Un año antes de iniciar el procedimiento, los ejemplares del proyecto de plan hidrológico de cuenca.

2. El organismo de cuenca o administración hidráulica competente de la Comunidad Autónoma concederán un plazo mínimo de seis meses para la presentación de observaciones por escrito sobre los documentos relacionados en el apartado 1 de esta disposición.

3. Previa solicitud y en los términos que se establezca reglamentariamente, se permitirá el acceso a los documentos y a la información de referencia utilizados para elaborar el plan hidrológico de cuenca”.

El Tribunal salva la constitucionalidad de tal disposición apoyándose en su doctrina, según la cual, en relación con la materia hidrológica, al Estado, además de sus competencias ex artículo 149.1.22 CE sobre las aguas que discurren por más de una comunidad autónoma, le corresponde, de acuerdo con el artículo 149.1.13 CE, la ordenación de la actividad planificadora hidrológica en las cuencas comprendidas íntegramente en el territorio de una comunidad autónoma. A partir de aquí, el Alto Tribunal considera lo siguiente:

“En todo caso, el precepto se limita a establecer una previsión relativa a lo que recientemente (STC 149/2012, de 5 de julio, FJ 8) hemos calificado como participación social en la planificación hidrológica que el Estado puede legítimamente establecer en ejercicio de sus competencias ex art. 149.1.18 CE, en relación con el régimen jurídico de las Administraciones públicas, participación que “es plenamente acorde con la singular naturaleza de este tipo de planificación y el efecto que ésta produce sobre diversos intereses, así como sobre diferentes materias de competencia de distintas Administraciones públicas”.

En consecuencia, la queja formulada, centrada en la carencia de un título competencial estatal para regular esta cuestión con carácter general, no puede prosperar, sin perjuicio de advertir que nada impide, llegado el caso, el planteamiento de un conflicto de competencias en el caso de estimarse que el

Gobierno, al dictar la correspondiente norma reglamentaria en virtud de esta remisión, hubiera incurrido en extralimitación competencial” (FJ 7.º).

En relación con el comité de autoridades competentes, el TC procede a recordar que “la regulación de los órganos de gestión para las cuencas intercomunitarias es, en todo caso, competencia del Estado” (FJ 8.º), de modo que aprueba la opción del legislador en este caso como una de las posibles dentro de su ámbito competencial. Finalmente, en relación con el principio de imputación de la responsabilidad del artículo 121 bis del texto refundido, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

“Este Tribunal ha afirmado que, aunque la responsabilidad *ad extra* de la Administración estatal por incumplimientos del Derecho de la Unión Europea no justifica la asunción de una competencia que no le corresponde, “tampoco le impide repercutir *ad intra*, sobre las Administraciones públicas autonómicas competentes, la responsabilidad que en cada caso proceda” (SSTC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 5; 148/1998, de 2 de julio, FJ 8; o 96/2002, de 25 de abril, FJ 10). De acuerdo con nuestra jurisprudencia, reiterada en la STC 198/2011, de 13 de diciembre, FJ 15, respecto del art. 11 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria, que tiene una redacción muy similar al precepto aquí cuestionado, corresponde al Estado, no sólo establecer los sistemas de coordinación y cooperación que permitan evitar las irregularidades o las carencias en el cumplimiento de la normativa europea, sino también “los sistemas de compensación interadministrativa de la responsabilidad financiera que pudiera generarse para el propio Estado en el caso de que dichas irregularidades o carencias se produjeran efectivamente y así se constatará por las instituciones comunitarias” (STC 148/1998, de 2 de julio, FJ 8). Con base en esta doctrina se debe desestimar la impugnación del art. 121 bis”.

El Tribunal Constitucional analiza con cautela las objeciones planteadas contra el texto impugnado y, ante el carácter no conclusivo de los argumentos aportados por los recurrentes, decide salvarlo. Ello, en general, constituye una opción razonable, como se ha ido viendo, aunque seguramente deja en el tintero una reflexión más profunda en relación con las leyes de acompañamiento, las cuales, desde luego, no constituyen una técnica legislativa ejemplar y, además, plantean problemas constitucionales profundos tanto en relación con el principio democrático como en relación con la seguridad jurídica, como apunta oportunamente el organismo recurrente. Quizá el hecho de que se

trata de una práctica consolidada conlleva que el Tribunal adopte una posición muy prudente al respecto.

## **2. Inseguridad jurídica y espacios naturales protegidos (o amenazados)**

Más allá de las diferentes sentencias en materia de aguas que acabo de comentar, seguramente el más importante de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación con la protección del medio ambiente en el período abarcado por la presente crónica es la Sentencia 234/2012, de 13 de diciembre (BOE núm. 10, de 11 de enero de 2013), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por sesenta y cinco diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra la disposición adicional octava de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001, de 24 de abril, del Suelo. Es un pronunciamiento al que se refería in extremis el editorial del número anterior de la Revista y que se comenta también, desde la perspectiva de la comunidad autónoma afectada, en la crónica correspondiente a la Región de Murcia de este número, que firman Santiago M. Álvarez Carreño y Eduardo Salazar Ortuño.

El interés local de la cuestión es evidente y merece su tratamiento en la mencionada crónica. Sin embargo, también es imprescindible referirse a la mencionada Sentencia en el marco de la crónica de la actividad del Tribunal Constitucional en materia de protección del medio ambiente. Efectivamente, la cuestión planteada tiene una dimensión constitucional evidente que se proyecta sobre los límites de los poderes públicos en sus políticas de desarrollo, particularmente en relación con el urbanismo y la ordenación del territorio, que constituyeron la principal amenaza para la preservación del medio ambiente en los tiempos de bonanza económica que quedaron atrás y que se basaban justamente en la especulación sobre el suelo.

El precepto impugnado establecía lo 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”.

A partir de aquí, los impugnantes basaban su argumentación en tres razones, a saber:

a) Una primera vulneración del artículo 9.3 CE por infracción del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder legislativo en la medida en que, a través de la aprobación de una enmienda de adición presentada por una diputada autonómica en la fase terminal del procedimiento legislativo, se produciría “la desprotección automática de unas 11.000 hectáreas de la red básica regional de espacios protegidos”, ya que la dimensión de los lugares de importancia comunitaria sería “mucho menor que la tenida en cuenta a la hora de fijar los espacios naturales protegidos configurados con arreglo a la Ley 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio de la Región de Murcia”. Ello generaría, a juicio de los recurrentes, una incoherencia interna en el seno de la propia Ley 1/2001, de 24 de abril, dado que su propio artículo 65 indica el deber de preservar del proceso urbanizador todo suelo que goce de un valor medioambiental especialmente relevante según la legislación sectorial. Así, la menor extensión de los espacios protegidos operada por la disposición recurrida daría lugar a la injustificada desprotección de los terrenos excluidos, contraria al espíritu de la propia Ley.

b) En segundo lugar, se alude a una vulneración del artículo 45 CE en la medida en que la norma impugnada privaría de protección sin justificación —dado lo aducido en el primer motivo de impugnación— a cerca de 11.000 hectáreas de terreno que, por efecto de la equiparación señalada, quedan excluidas de la protección otorgada por la red básica regional de espacios protegidos, “con el efecto de permitir su transformación física en los términos de lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, en lectura conjunta con el art. 66 de la propia Ley del suelo de la Región de Murcia”, esto es, de permitir su urbanización. A criterio de los recurrentes, “el sacrificio gratuito de la defensa y mejora del medio ambiente proclamado en el art. 45 CE” entroncaría con la noción de arbitrariedad establecida por la doctrina constitucional, de manera que ambos motivos de inconstitucionalidad serían mutuamente incluyentes para fundamentar el recurso.

c) En último lugar, se plantea una segunda vulneración del artículo 9.3 CE, en este caso respecto al principio de seguridad jurídica, en la medida en que se generaría una situación de incertidumbre en relación con el régimen jurídico aplicable a una buena parte del territorio murciano, parte que, obviamente, tiene un interés natural derivado de las propias previsiones del legislador regional de 1992.

El Gobierno murciano, ante tal argumentación, responde subrayando que la norma impugnada tiene una finalidad razonable, lo que descartaría la arbitrariedad en este contexto. Asimismo, señala que los recursos naturales no son algo estático, de modo que el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio, en la que se identifican y se delimitan territorialmente varios espacios naturales (disposición adicional tercera y anexo), habría dado lugar a la modificación de las circunstancias económicas y sociales y a la evolución natural de los espacios, lo que justificaría la adaptación de su regulación a los nuevos datos y conllevaría una nueva ponderación de la protección del medio ambiente (art. 45 CE) y el progreso económico y social (art. 40 CE).

En definitiva, para el Gobierno murciano, el proceso de determinación de los lugares de interés comunitario habría respondido a criterios y parámetros científicos más afinados que los que en su día se utilizaron para la identificación de los espacios naturales protegidos en la Ley 4/1992, de modo que la voluntad del legislador de ajustar la delimitación “no sólo no carece de explicación racional, sino que responde a un lógico propósito de coordinar la política de protección medioambiental de acuerdo con los criterios imperantes en la Unión Europea”. De este modo, se justificaría tanto la inexistencia de arbitrariedad como el respeto al artículo 45 CE. También rechaza el Gobierno murciano el reproche en relación con la inseguridad jurídica que la norma impugnada habría generado. La representación procesal de la Asamblea regional, que se posiciona en el mismo sentido, no aporta elementos nuevos relevantes a la argumentación del Gobierno.

El Tribunal Constitucional, después de remarcar que el precepto aparentemente derogado en su forma original continúa vigente en el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, pasa a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. Según el Tribunal Constitucional, la introducción de la disposición mencionada mediante enmienda de adición no permitiría concluir su condición de arbitraria, ya que “la enmienda introducida guarda una conexión mínima de homogeneidad con la iniciativa legislativa en cuestión, por cuanto, 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, teniendo presente además que, como se infiere del art.



66 tanto de la Ley 1/2001 como del Decreto Legislativo 1/2005, todo suelo que no tenga la calificación de urbano o deba preservarse del proceso urbanizador, por, entre otras razones, las medioambientales, tiene la condición de urbanizable” (FJ 4.º).

Para continuar su razonamiento, el Tribunal Constitucional se refiere a la necesidad de delimitación precisa de los espacios naturales protegidos del siguiente modo:

“La exigencia de fijación precisa de la delimitación geográfica de las áreas declaradas como espacios naturales protegidos se vincula, además de con la finalidad de preservar el patrimonio natural y la biodiversidad, con las intensas consecuencias que de tal declaración 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. Las primeras pretenden «evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior» (art. 37 de la Ley 42/2007, trasunto del art. 18 LCEN). Las segundas, en los términos del art. 38 de la Ley 42/2007 que recoge lo anteriormente dispuesto por el citado art. 18 LCEN, se establecen con el fin de contribuir al mantenimiento de los espacios naturales protegidos y favorecer el desarrollo socioeconómico de las poblaciones locales de forma compatible con los objetivos de conservación del espacio, y estarán integradas, al menos, por el conjunto de los términos municipales donde se encuentre ubicado el espacio natural de que se trate y su zona periférica de protección, con especificación del régimen económico y las compensaciones adecuadas al tipo de limitaciones. Se trata en ambos casos, como puso de manifiesto la STC 102/1995, FJ 17, de crear una «zona de influencia, con la ampliación espacial (del ámbito de los espacios) que tiene una función de escudo o muralla, efecto eventual, inducido por la declaración de un espacio natural como protegible». Se demuestra así, a la vista de todo lo anterior, que en la declaración de un espacio natural protegido resulta del todo imprescindible que se ofrezca la más precisa delimitación territorial de las áreas que abarca el espacio de que se trate, tal como apreciamos en la STC 102/1995 (FJ 17), en la que insistimos que la declaración de una determinada área territorial como espacio natural protegido es el factor formal que, junto con el factor material «consistente en la configuración topográfica con sus elementos geológicos, botánicos, zoológicos y humanos», configura la «calidad de espacio natural protegido»” (FJ 6.º).

Posteriormente, analiza la figura de los lugares de importancia comunitaria, para concluir que “resulta 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. Una y otra categorías encajan en ámbitos normativos diversos, son fruto de procedimientos de declaración distintos y están sometidas a regímenes jurídicos de distinto alcance, y lo que es más importante, a los efectos que ahora interesan, la declaración de los segundos corresponde a las autoridades europeas, siendo la función de la autoridad nacional la de propuesta, y en tales términos tiene que ser entendido el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia al que la disposición que enjuicamos hace referencia" (FJ 7.º).

A partir de aquí, dejando atrás la objeción de carácter procedimental relativa al carácter de enmienda de adición del texto finalmente aprobado e impugnado, el Tribunal Constitucional unifica los reproches de los recurrentes, relativos a la interdicción de la arbitrariedad, la seguridad jurídica y la protección del medio ambiente —formulados, es cierto, con una cierta interdependencia en el propio recurso—. De acuerdo con el Alto Tribunal:

“En el planteamiento de los recurrentes, estas alegaciones, el carácter arbitrario de la norma impugnada y su contradicción con el principio de seguridad jurídica consagrado por el art. 9.3 CE, en ambos casos en relación con el art. 45 CE, se presentan separadas. Sin embargo es posible apreciar que guardan una estrecha relación, pues la concreción del fundamento de la decisión del legislador, determinante de la alegada arbitrariedad de la norma, se vincula a la indeterminación que el precepto introduciría respecto a la delimitación territorial de los espacios naturales protegidos en la Región de Murcia" (FJ 8.º).

A partir de aquí, el Tribunal Constitucional toma como elemento central de su razonamiento la presunta inseguridad jurídica generada por la norma, obviando la acusación de arbitrariedad —quizá difícilmente justificable hasta el punto de romper el principio *favor legis*—, así como la pretendida vulneración de la norma del artículo 45 CE —en la medida en que habría hecho una ponderación inadecuada de los bienes constitucionales en presencia, con el resultado de consagrar una utilización irracional de los recursos naturales—. Así, de acuerdo con el Tribunal,

“Tal y como hemos afirmado recientemente en la STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, sistematizando nuestra doctrina anterior respecto del principio de seguridad jurídica consagrado constitucionalmente en el art. 9.3 CE, dicho principio «ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ

1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4)». Exigencias, todas ellas, consustanciales al Estado de Derecho y que, por lo mismo, han de ser escrupulosamente respetadas por las actuaciones de los poderes públicos, incluido el propio legislador. Es más, sin seguridad jurídica no hay Estado de Derecho digno de ese nombre. Es la razonable previsión de las consecuencias jurídicas de las conductas, de acuerdo con el ordenamiento y su aplicación por los Tribunales, la que permite a los ciudadanos gozar de una tranquila convivencia y garantiza la paz social y el desarrollo económico. «De tal modo, que si en el Ordenamiento jurídico en que se insertan las normas, teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15; 104/2000, de 13 de abril, FJ 7; 96/2002, de 25 de abril, FJ 5; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 5)». Lo cual sucede, precisamente, con la disposición que es objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

*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 [la cursiva es mía], 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. 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. No siendo así, y partiendo de los argumentos ofrecidos por el Gobierno murciano y la Asamblea Regional para descartar que la norma produzca lesión alguna del principio de seguridad jurídica, apelando al carácter recepticio de la remisión y a lo avanzado del proceso de declaración de los lugares de importancia comunitaria, debemos concluir que en tal caso 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.

Resulta así que la disposición objeto del presente recurso de inconstitucionalidad genera inseguridad jurídica sobre todos sus destinatarios, lo que supone, dado su ámbito material, generar inseguridad jurídica, en último término, sobre todos los ciudadanos en cuanto a las concretas partes del territorio autonómico acreedoras de protección ambiental, con las consecuencias de todo orden que ello conlleva, en particular en un ámbito en el que está en juego la realización de un bien constitucional como la preservación del medio ambiente ex art. 45 CE. En el fundamento jurídico sexto de esta resolución analizamos el sentido y alcance de la declaración de una determinada zona como espacio natural protegido, tanto para los titulares de los terrenos incluidos en su ámbito, como para los titulares de los terrenos colindantes, como, en último término, para los ciudadanos en general, cuyo disfrute presente y futuro de los valores medioambientales que incorpora es uno de los objetivos de su declaración, sin perjuicio de las posibles restricciones a su uso y disfrute en garantía de su protección.

La conclusión alcanzada acerca de 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 es, por sí misma, determinante de su inconstitucionalidad. Esta indefinición impide, además, hacer valoración alguna sobre las alegaciones de arbitrariedad sustancial de la norma vertidas por los Diputados recurrentes, basadas en todo caso en la interpretación de que la disposición recurrida ha operado una reducción del ámbito de los espacios naturales protegidos que resultaría lesiva del medio ambiente. Tal y

como hemos concluido, la disposición objeto de recurso, como tal, es absolutamente imprecisa en cuanto al alcance de la redelimitación pretendida, de modo que toda apreciación sobre la alegada arbitrariedad en la que incurriría se movería en el terreno de la pura hipótesis, pues no es posible, apreciado lo anterior, realizar un análisis de las motivaciones posibles de la norma y de sus eventuales consecuencias”.

La Sentencia ha sido valorada muy positivamente, sobre todo en círculos ambientalistas, ya que el Tribunal Constitucional habría expulsado del sistema una decisión del legislativo bastante grosera y orientada a promover una mayor ocupación del suelo en detrimento de los valores asociados a determinados espacios de la comunidad autónoma afectada. Sin embargo, la *ratio decidendi*, basada en la generación de inseguridad jurídica, es, en cierto modo, decepcionante, ya que nada impedía empezar a utilizar el artículo 45 CE como canon de constitucionalidad en este caso —si se quiere, junto a los motivos formales alegados—, de modo que la Sentencia pudiera haber tenido un carácter fundante en la protección del medio ambiente a través del control constitucional del legislador, lo que sí que hubiera podido ser saludado como una decisión realmente histórica, dando esperanzas en el futuro para evitar las ponderaciones radicalmente desequilibradas en perjuicio del medio ambiente que pueden contenerse en decisiones del legislativo, particularmente cuando se trata de estimular determinados sectores económicos. Continuamos a la espera de tal decisión en el futuro, lo que daría, en caso de producirse, un auténtico impulso al derecho constitucional ambiental.

### **3. Potestad tributaria, protección del medio ambiente y competencias autonómicas**

En la Sentencia 196/2012, de 31 de octubre (BOE núm. 286, de 28 de noviembre de 2012), el Pleno del Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, sobre el artículo 2.1, apartados b) y c), de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que incidan en el medio ambiente.

La cuestión se suscitó a partir de un procedimiento contencioso-administrativo en el que se planteó la posibilidad de que los mencionados apartados fueran incompatibles con la Constitución por constituir un gravamen sobre materia tributaria reservada a las

entidades locales mediante el impuesto sobre actividades económicas, lo que sería fundamento para formular su incompatibilidad con los artículos 133.2 y 157.3 CE en relación con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). El precepto cuestionado establece lo siguiente:

“1. Constituye el hecho imponible del Impuesto la contaminación y los riesgos que en el medio ambiente son ocasionados por la realización en el territorio de Castilla-La Mancha de cualquiera de las actividades siguientes:

[...]

b) Producción termonuclear de energía eléctrica.

c) Almacenamiento de residuos radioactivos”.

Para el órgano jurisdiccional que plantea la cuestión, la definición del impuesto en estos términos suscita dudas de constitucionalidad, de acuerdo con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la STC 289/2000, de 20 de noviembre, por la que se declara inconstitucional el impuesto balear sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente, que gravaba las instalaciones y estructuras destinadas a las actividades de producción, almacenaje, transformación y transporte de energía eléctrica, de carburantes, de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos, así como las de comunicaciones telefónicas y telemáticas. A esta argumentación se adhiere el ministerio fiscal.

En relación con el primero de los hechos imposables de cuyo gravamen se discute la constitucionalidad, la Sección plantea su identidad con el establecido en el impuesto sobre actividades económicas (artículo 78 del Real Decreto Legislativo 23/2004, de 5 de marzo), que se refiere a la “producción de energía electronuclear”. En cuanto al segundo, considera que también el hecho imponible establecido en la Ley castellano-manchega se solapa con el mencionado en la sección primera del anexo del Real Decreto Legislativo 1175/1990 (en la redacción dada por la Ley 39/1992), en el que se fija como hecho imponible la realización de la actividad de “almacenamiento de residuos radiactivos”, siendo el sujeto pasivo quien realiza la actividad y calculándose la deuda tributaria mediante una cuota única (que no se calcula en proporción al espacio destinado a almacenamiento). A todo esto, según el órgano a quo, no puede considerarse que el impuesto referido grave efectivamente la actividad contaminante, ya que “desconoce el impacto ambiental en que incurren los sujetos llamados a soportarlo, o lo

que es lo mismo, la medida concreta en la que cada uno afecta al medio ambiente”, de modo que no se estaría estableciendo un nuevo hecho imponible, sino que se gravaría nuevamente lo que ya grava el IAE, en contradicción con la prohibición constitucional de doble imposición.

Ante ello, la representación procesal de las Cortes de Castilla-La Mancha opone que el hecho imponible cuya singularidad se discute se configuraría a partir de la incidencia en el medio ambiente, sometándose a tributación únicamente las emisiones o riesgos cuyo perjuicio medio ambiental es relevante, graduándose los tipos de gravamen en función de la alteración ocasionada en el medio natural. Así, se aduce, en relación con el apartado b, que en el impuesto autonómico la base imponible se concreta por la producción bruta de electricidad (expresada en kilovatios/hora), mientras que en el impuesto municipal se basa en la potencia instalada (kilovatios de potencia en generadores), lo que, según la precitada representación procesal, pondría de manifiesto que aquel no pretendía someter a tributación una actividad económica, sino la contaminación realmente producida y los riesgos que ocasiona.

Por otro lado, en relación con el apartado c, se dice que el hecho imponible del impuesto autonómico serían la contaminación y los riesgos que para el medio ambiente supone el almacenamiento de residuos radiactivos, mientras que el del Impuesto sobre Actividades Económicas, aunque coincida terminológicamente con el tributo autonómico, grava el hecho de almacenar esos residuos, abstracción hecha de su incidencia en el medio ambiente. Se trataría, pues, de un impuesto distinto del IAE.

Esta sería, esencialmente, la argumentación sostenida también por el letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que subrayó que el hecho imponible controvertido no es la “totalidad de los elementos patrimoniales afectos a la explotación”, sino la actividad contaminante, en el caso del apartado b, mientras que, en relación con el apartado c, a su juicio, las diferencias con el Impuesto sobre Actividades Económicas son netas, pues si en el impuesto municipal lo gravado es la mera actividad industrial de almacenaje, con una cuota fija cualquiera que sea la cantidad de residuos radioactivos almacenados, incluso cuando esa cantidad sea cero, en el impuesto autonómico lo gravado es la potencia contaminante para el medio ambiente de esos residuos, estando su cuota en función de los metros cúbicos almacenados.

Por su parte, el abogado del Estado opina exactamente lo contrario, ya que considera que el impuesto autonómico no grava realmente ni la contaminación ni los riesgos medioambientales, sino el simple ejercicio en el territorio autonómico de ciertas actividades empresariales (producción de electricidad y almacenamiento de residuos radiactivos).

Planteada la cuestión en estos términos, el Tribunal Constitucional resuelve a partir del siguiente marco conceptual (FJ 2.º): (i) “[...] las Comunidades Autónomas pueden establecer impuestos de carácter primordialmente extrafiscal” (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13.º); (ii) ello ha de hacerse “dentro del marco de competencias asumidas y respetando las exigencias y principios derivados directamente de la Constitución (art. 31), de la Ley Orgánica que regula el ejercicio de sus competencias financieras (art. 157.3 de la Constitución) y de los respectivos Estatutos de Autonomía” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13.º, y 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4.º); (iii) en cualquier caso, la potestad tributaria de las comunidades autónomas encuentra un límite en la prohibición de la doble imposición, de acuerdo con el artículo 6 de la LOFCA, que impediría que se gravaran hechos imposables ya gravados por el Estado (apartado 2) y que se establecieran o gestionaran tributos reservados a las corporaciones locales en la legislación de régimen local, fuera de los supuestos previstos en dicha legislación (apartado 3).

En consecuencia, como las propias partes en el proceso reconocen, lo determinante para resolver la cuestión es si realmente el hecho imponible gravado es el mismo o no que el del IAE, en cuyo caso la condición establecida en (iii) no se cumpliría, incurriéndose en doble imposición. Según el Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 2.1.b:

“A este respecto necesariamente debemos tomar como punto de partida la circunstancia de que, conforme al art. 2.1 de la citada norma legal, el hecho imponible del impuesto lo constituye «la contaminación y los riesgos que en el medio ambiente son ocasionados por la realización en el territorio de Castilla-La Mancha de las actividades» de «[p]roducción termonuclear de energía eléctrica» [letra b)], siendo el sujeto pasivo quien realiza esta actividad productora de energía (art. 4.1), y determinándose la base imponible en función de «la producción bruta de electricidad en el período impositivo, expresada en kilovatios hora» [art. 5.1 b)], que se grava a razón de 0,0012 € por kilovatio/hora producido [art. 6 b)]. Por su parte, el impuesto sobre actividades económicas grava el mero de ejercicio de actividades económicas [art. 79.1 de la entonces vigente Ley 39/1988, de 28 de



diciembre, reguladora de las haciendas locales (en adelante, LHL)] y, concretamente, la actividad de «producción de energía nuclear», es decir, la producción de energía eléctrica mediante una central nuclear, siendo el sujeto pasivo la persona o entidad que realice la actividad (art. 83 LHL) y estableciéndose una cuota por cada kilovatio de potencia en generadores de 0,510860 € (epígrafe 151.3 de la Sección 1 del anexo del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas e instrucciones).

Como podemos comprobar, uno y otro tributo gravan el mero ejercicio de una actividad económica, concretamente, la de producción de energía eléctrica a través de centrales nucleares, y lo hacen en la persona del titular de la actividad en función de la energía producida (kilovatio/hora) o estimada (kilovatio/potencia). De esta manera, puede afirmarse que la estructura de esta modalidad del impuesto castellano-manchego es coincidente con la del tributo local, sin que exista 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. En efecto, aun cuando la exposición de motivos de la ley cuestionada atribuya al citado tributo una finalidad extrafiscal, como es la protección y defensa del medio ambiente, lo cierto es que el examen de los preceptos que definen los elementos esenciales de dicho impuesto pone de manifiesto que estamos en presencia de un tributo netamente fiscal o contributivo, en la medida en que no grava directamente la actividad contaminante sino el mero ejercicio de una actividad económica consistente en la producción termonuclear de energía eléctrica. De esta manera, tal y como sucedía con el impuesto balear sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente (STC 289/2000) y con el impuesto extremeño sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente (STC 179/2006), el tributo cuestionado ni se dirige, en sentido negativo, a disuadir el incumplimiento de ninguna obligación, ni busca, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, en cumplimiento del art. 45.1 CE, desvinculándose así de la verdadera aptitud de cada sujeto para incidir en el medio en el que se desenvuelve, configurándose como un tributo que somete a tributación el mero ejercicio de la actividad de producción termonuclear de energía eléctrica, lo que le hace incurrir en la prohibición prevista en el art. 6.3 LOFCA (en la redacción anterior a la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009), por su solapamiento con la materia imponible del impuesto sobre actividades económicas.

Debe, en consecuencia, declararse inconstitucional y nula la letra b) del art. 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del

impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente” (FJ 3.º).

En cuanto al apartado c del mismo precepto, el Tribunal Constitucional considera lo siguiente:

“Planteada en estos términos la controversia, debe señalarse que de conformidad con el art. 2.1 c) de la Ley 11/2000, el hecho imponible de la modalidad impositiva controvertida es el «[a]lmacenamiento de residuos radiactivos», siendo el sujeto pasivo quien realiza esta actividad de almacenamiento (art. 4.1), y determinándose la base imponible en función de la «capacidad de los depósitos a la fecha del devengo del impuesto expresada en metros cúbicos de residuos almacenados» [art. 5.1 c)], que se somete a un gravamen de 601,01 € por metro cúbico de residuo almacenado [art. 6.c)]. Por su parte, como se ha dicho anteriormente, el impuesto sobre actividades económicas grava el mero de ejercicio de actividades económicas (art. 78 LHL) y, concretamente, la actividad de «almacenamiento de residuos radiactivos», en la persona o entidad que realiza la citada actividad de almacenamiento (art. 83 LHL), estableciéndose una cuota fija de 31.102,38 € (epígrafe 143.3 de la sección primera del anexo del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba[n] las tarifas e instrucciones).

Pues bien, al igual que acabamos de señalar en el fundamento jurídico anterior, también en este supuesto uno y otro tributo gravan el mero ejercicio de una actividad económica, concretamente, la de almacenamiento de residuos radiactivos, y lo hacen en la persona del titular de la actividad de almacenamiento. La única diferencia se encuentra en la determinación de la cuota tributaria, de forma variable por los metros cúbicos de residuos en el impuesto autonómico, y de forma fija en el impuesto municipal, diferencia que no es suficiente para desnaturalizar la identidad en la materia imponible. Por tanto, también en este supuesto puede afirmarse que la estructura del impuesto castellano-manchego es coincidente con la del tributo local, sin que exista 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. Una vez más, el examen de los preceptos que definen los elementos esenciales de esta modalidad impositiva pone de manifiesto que estamos en presencia de otro tributo netamente fiscal o contributivo, que no grava directamente la actividad contaminante sino el mero ejercicio de una actividad económica consistente en el almacenamiento de residuos radiactivos, que ni se dirige, en sentido negativo, a disuadir el incumplimiento de ninguna

obligación, ni busca, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, desvinculándose así de la verdadera aptitud de cada sujeto para incidir en el medio en el que se desenvuelve.

Y no desdice la anterior conclusión la doctrina sentada en el ATC 456/2007, de 12 de diciembre, con relación al impuesto andaluz sobre depósitos de residuos radiactivos, creado por la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. En efecto, en ese Auto declarábamos que no se había producido la vulneración de la prohibición de doble imposición contenida en el art. 6.3 LOFCA puesto que el impuesto andaluz no gravaba la misma materia imponible que el impuesto municipal sobre actividades económicas. En efecto, señalábamos a este respecto que si bien «el impuesto sobre actividades económicas es un tributo con una finalidad fiscal, como es la de allegar medios económicos a las haciendas locales para financiar su gasto público, gravando el ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto», el objeto del tributo andaluz era «gravar las operaciones de depósito de residuos radiactivos con la finalidad de incentivar conductas que favorezcan la protección del entorno natural, considerándose a estos efectos depósito de residuos radiactivos la operación de entrega de los mismos en vertederos públicos o privados situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía para su inmovilización». Prueba del carácter extrafiscal del tributo andaluz, señalábamos, era la vinculación de la recaudación obtenida «a la financiación de las actuaciones de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de protección medioambiental y conservación de los recursos naturales». Y prueba de la falta de coincidencia entre la materia imponible u objeto del tributo autonómico y la del tributo local se hallaba tanto desde la óptica de la actividad gravada (la entrega para su depósito en el caso del impuesto autonómico y la actividad económica de explotación de vertederos dedicados al almacenamiento de éste tipo de residuos en el impuesto municipal), como desde la óptica del sujeto obligado al pago (el que entrega el residuo en el caso del tributo autonómico y el titular del vertedero que realiza una actividad económica concreta en el supuesto del impuesto municipal), ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 7.

No podemos alcanzar, sin embargo, la misma conclusión con relación al impuesto castellano-manchego que grava el almacenamiento de residuos radiactivos pues precisamente los tres elementos que diferenciaban al impuesto andaluz del impuesto municipal sobre actividades económicas no concurren en él. En efecto, en

primer lugar, la actividad gravada no es la entrega para su depósito de los residuos radiactivos (como sucedía en el tributo andaluz) sino el almacenamiento de los residuos, o lo que es lo mismo, la actividad económica de almacenamiento de este tipo de residuos, cual sucede en el impuesto sobre actividades económicas. En segundo lugar, el sujeto obligado, también a diferencia del impuesto andaluz, no es quien entrega los residuos sino los titulares de los almacenes, exactamente igual que sucede en el impuesto sobre actividades económicas. Y, en tercer lugar, no existe ninguna vinculación de la recaudación obtenida «a la financiación de actuaciones en materia de protección medioambiental y conservación de los recursos naturales», encontrándonos, en consecuencia, ante un tributo de naturaleza fiscal cuyo único fin es el de allegar medios económicos para la financiación del gasto público, en sentido contrario a lo que sucedía, por ejemplo, con el gravamen catalán sobre elementos patrimoniales afectos a actividades de las que pueda derivar la activación de planes de protección civil [STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 10 b)], con el impuesto andaluz sobre depósitos de residuos radiactivos (ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 7), o con el impuesto catalán sobre grandes establecimientos comerciales (STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 7), que no sólo se encontraban afectados a la realización de políticas sectoriales, sino que se vinculaban a la financiación de un fin concreto: en el primero, la constitución de un fondo de seguridad para la financiación de actividades de previsión, prevención, planificación, información y formación (art. 58 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/1997, de 20 de mayo); en el segundo, tanto la realización de actuaciones en materia de protección medioambiental y conservación de los recursos naturales, como a la constitución de un fondo de reserva para atender situaciones de emergencia (art. 15 de la Ley del Parlamento de Andalucía 18/2003, de 29 de diciembre); y, en fin, en el tercero, el fomento de medidas para la modernización del comercio urbano y el desarrollo de planes de actuación en áreas afectadas por los emplazamientos de grandes establecimientos comerciales (art. 3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre).

En conclusión, el impuesto castellano-manchego sobre actividades que inciden en el medio ambiente, en su modalidad de almacenamiento de residuos radiactivos, grava el mero ejercicio de una actividad económica, con independencia de la aptitud para incidir en el medio ambiente, incurriendo de este modo en la prohibición prevista en el apartado 3 del art. 6 LOFCA (en la redacción anterior a la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009), por su solapamiento con la materia imponible del impuesto sobre actividades económicas.

Debe, en consecuencia, declararse inconstitucional y nula la letra c) del art. 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente” (FJ 4.º).

A mi juicio, la argumentación del Tribunal en este caso es difícilmente discutible por cuanto garantiza la prohibición de la doble imposición, aunque ello no impide afirmar que la dicción del artículo 6.3 LOFCA, en relación con el artículo 133.2 CE, podría ser más transparente. Por otro lado, aunque ello, por supuesto, nos llevaría mucho más allá de lo que puede ser objeto de una crónica de jurisprudencia, tampoco está claro que el régimen establecido en la LOFCA en relación con los límites para el establecimiento de tributos por parte de las comunidades autónomas permita una financiación suficiente de estas. Aún más allá, siempre cabe preguntarse sobre la relación entre la LOFCA y los estatutos de autonomía a la hora de determinar el régimen de financiación de las comunidades autónomas —y, en particular, los límites de su potestad tributaria en el marco del artículo 133 CE—. Ello aún nos llevaría más lejos y superaría con mucho el objeto de estas páginas. Como nota final, debe subrayarse que la declaración de inconstitucionalidad de ambos apartados del artículo 2.1 de la Ley castellano-manchega arrastra a toda una serie de disposiciones de la propia Ley *per relationem*.

Otra cuestión de inconstitucionalidad ha sido resuelta en relación con esta cuestión en la Sentencia 60/2013, de 13 de marzo (BOE núm. 86, de 10 de abril de 2013). En dicha resolución, sin embargo, no solo se discuten los apartados b y c del artículo 2.1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2000, de 26 de diciembre, sino también el apartado a del mismo precepto. Por otro lado, la Sección que presentaba la cuestión —la misma que en el caso anterior— no solo consideraba dudosos los preceptos desde el punto de vista del artículo 6.3 LOFCA, sino también en relación con el apartado 4 del mismo artículo. Asimismo, consideraba que el precepto cuestionado vulneraba las competencias estatales previstas en los apartados 13, 23 y 25 del artículo 149.1 CE, ampliando el panorama de la discusión constitucional en relación con la cuestión anterior.

En cuanto a este segundo motivo de inconstitucionalidad, las dudas del órgano a quo se referían a si debe prevalecer la competencia estatal que garantice la unidad de mercado en el ámbito de la producción de energía eléctrica (art. 149.1.23 y 25 CE). Según la Sección, sus dudas se justifican por tres razones: en primer lugar, porque la emisión de

gases a la atmósfera está indisolublemente unida a la producción de energía eléctrica, por lo que el tributo se convierte en un gravamen directo sobre esta, siendo las bases del régimen energético una competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.13 CE); en segundo lugar, porque el régimen retributivo de la producción de energía eléctrica tiene un ámbito estatal y no autonómico, lo que excluiría la intervención del legislador castellano-manchego en esta materia; y, finalmente, porque considera que los preceptos cuestionados vulneran las competencias estatales reconocidas en la normativa básica en materia de protección del medio ambiente. De manera remarcable, ni el abogado del Estado ni el ministerio fiscal, en cambio, consideran que haya habido en este caso conculcación del orden constitucional de distribución de competencias.

El Tribunal Constitucional, después de tener en cuenta el conjunto del bloque de constitucionalidad y, particularmente, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, considera que no hay vulneración del orden constitucional de competencias. En concreto, afirma lo siguiente:

“Resulta, entonces, que de las normas que integran el bloque de la constitucionalidad se aprecia que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha no sólo tiene la competencia material para dictar, en el marco de la legislación básica del Estado, normas de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección del medio ambiente y de régimen energético, sino que tiene también la competencia financiera para adoptar esas medidas en forma de tributos (fiscales o extrafiscales), dentro del marco y límites establecidos por la normativa del Estado y, concretamente, por la LOFCA. Por tanto, si la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas la posibilidad de establecer tributos propios [arts. 133.2 y 157.1 b) CE y 44 EACM], «desde el respeto a los principios proclamados en los arts. 6.2 y 3 LOFCA» (STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 11) y dentro del marco de sus competencias (arts. 156.1 CE y 1.1 LOFCA), y resulta que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha ha asumido, en virtud de su norma estatutaria, competencias en materia de protección del medio ambiente y de régimen energético (art. 32.7 y 8 EACM), el establecimiento de un impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente no puede declararse contrario al orden constitucional de competencias. Debe rechazarse, en consecuencia, esta primera duda de inconstitucionalidad planteada por el órgano judicial” (FJ 2.º).

Por otro lado, si bien reitera su doctrina y pronunciamiento en relación con los apartados b y c del artículo 2.1 de la Ley 11/2000, de acuerdo con lo argumentado en la STC 196/2012, de 31 de octubre, su decisión en relación con el apartado a del mismo artículo se funda en razones diferenciadas, a saber:

“El impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, en su modalidad de gravamen sobre las «[a]ctividades cuyas instalaciones emiten a la atmósfera dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno o cualquier otro compuesto oxigenado del azufre o del nitrógeno» [art. 2.1 a)], somete a tributación el número de toneladas de “compuestos oxigenados del azufre o del nitrógeno” emitidos a la atmósfera [art. 5 a)], en la persona que realiza la actividad emisora (art. 4.1), a razón de un tipo por tonelada [art. 8 a)], cuyo resultado es luego minorado entre un 2 y un 7 por 100 en función del rendimiento de los analizadores automáticos (art. 9). Por su parte, el impuesto especial sobre la electricidad, regulado por la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de impuesto[s] especiales, se califica como un impuesto especial de fabricación (art. 2.4), que tiene por hecho imponible tanto «la fabricación e importación» (art. 5.1) como la «adquisición intracomunitaria» (art. 64.Sexies) del producto objeto de dicho impuesto, a saber, «la energía eléctrica clasificada en el código NC 2716» (art. 64).

La comparación de una y otra modalidad impositiva permite afirmar que estamos en presencia de tributos con hechos imponibles diferentes, sin que el hecho de concurrir a gravar determinadas circunstancias de una misma actividad les haga incidir en la prohibición prevista en el art. 6.2 LOFCA, pues si el primero grava la emisión a la atmósfera de gases contaminantes, ajustando la tributación al volumen de esa emisión, el segundo somete a tributación la producción, adquisición intracomunitaria o importación de energía eléctrica, y lo hace en función de la energía suministrada. De esta manera, si el presupuesto adoptado como hecho imponible en un impuesto es la «fabricación, adquisición intracomunitaria o importación» de energía eléctrica, en el otro es la «emisión» de gases a la atmósfera como consecuencia del ejercicio de determinadas actividades, aunque entre éstas se encuentren las de fabricación de energía eléctrica. Y no desdice esta conclusión el hecho de que la emisión de gases sometida a tributación se produzca principalmente como consecuencia de las actividades de producción de energía eléctrica, pues ello no implica en modo alguno una concurrencia en el hecho imponible u objeto del tributo sino, única y exclusivamente, el gravamen de una misma actividad desde perspectivas diferentes en función de los diferentes hechos o circunstancias concurrentes, o de las distintas consecuencias que de su ejercicio

derivan. No hay que olvidar que «en relación con una misma materia impositiva, el legislador pueda seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; 179/2006, de 13 de junio, FJ 4; y 122/2012, de 5 de junio, FJ 3). *Por tanto, sin necesidad de entrar a analizar si se trata o no de un impuesto verdaderamente extrafiscal, estimulando conductas protectoras del medio ambiente o desincentivando las nocivas del mismo, debe rechazarse que la modalidad impositiva cuestionada incurra en la prohibición prevista en el apartado 2 del art. 6 LOFCA* [la cursiva es mía].

Tampoco en su contraste con el impuesto sobre actividades económicas se puede apreciar solapamiento alguno, pues el impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, en la modalidad analizada, somete a tributación, como se ha dicho, el número de toneladas de gases (dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno o cualquier otro compuesto oxigenado del azufre o del nitrógeno) emitidos a la atmósfera. Sin embargo, el impuesto sobre actividades económicas grava el mero ejercicio de actividades económicas [art. 78.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (en adelante, LHL)], sin que exista en el anexo del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas e instrucciones del citado impuesto, gravamen alguno de la emisión de gases a la atmósfera. No obstante, imputa el órgano judicial la duplicidad prohibida al hecho de que la actividad de emisión de gases no tiene entidad propia sino que está vinculada a la actividad de producción de energía eléctrica en centrales térmicas, de modo que no existe producción de energía en centrales térmicas sin emisión de gases, ni emisión de gases sin producción de energía en centrales térmicas. Este argumento no puede prosperar pues, como ya hemos señalado, una misma actividad económica es susceptible de ser sometida a tributación por gravámenes distintos desde perspectivas diferentes (la obtención de renta, el consumo, la titularidad de un patrimonio, la circulación de bienes, la solicitud de servicios o actividades administrativas, el uso del dominio público, la afectación del medio ambiente, etc.), sin que ello suponga necesariamente una doble imposición, permitida o prohibida, por las normas que integran el bloque de la constitucionalidad. En consecuencia, con independencia de que la actividad que tenga mayor potencialidad generadora de gases de dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno o cualquier otro compuesto oxigenado del azufre o del nitrógeno, pueda



ser, en algunos supuestos, la de producción de energía eléctrica, el hecho de que el impuesto local grave la actividad de fabricación de energía eléctrica y el impuesto autonómico la emisión de gases a la atmósfera, no les hace coincidir, en modo alguno, en el gravamen de la misma «materia imponible». Antes al contrario, *se aprecia con claridad que las materias que constituyen el objeto de tributo son totalmente diferentes: de un lado, el mero hecho de desarrollar una actividad económica de fabricación de energía eléctrica concretándose el gravamen en función del beneficio medio presunto de la actividad; de otro, el volumen de gases contaminantes emitidos a la atmósfera con el ejercicio de esa —u otras— actividades concretándose el gravamen en función del número de toneladas emitidas* [la cursiva es mía]. Debe rechazarse también, por tanto, que la modalidad impositiva cuestionada incurra en la prohibición prevista en el apartado 3 del art. 6 LOFCA, sin necesidad, como se ha dicho antes, de entrar a analizar si se trata o no de un impuesto verdaderamente extrafiscal”.

En consecuencia, la decisión del Tribunal en relación con el apartado a del tantas veces citado artículo 2.1 de la Ley 11/2000 no puede ser considerado inconstitucional, como sucede con los dos siguientes —a tenor de lo ya dicho en la STC 196/2012, de 31 de octubre—.

#### **4. Contaminación acústica y grandes infraestructuras**

El Pleno del Tribunal Constitucional ha resuelto en la Sentencia 5/2013, de 17 de enero (BOE núm. 37, de 12 de febrero de 2013), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los artículos 12.4, inciso segundo, y 38.2 de la Ley 16/2002, de 28 de junio, de Protección contra la Contaminación Acústica de Cataluña. La impugnación se refiere a la incidencia de la regulación catalana en el régimen jurídico de los aeropuertos, instalaciones, como es sabido, particularmente importantes en relación con la generación de contaminación acústica.

El artículo 12.4, segundo inciso, establece lo siguiente:

“En el caso de construcción de nuevos aeródromos o helipuertos, ampliación de los actuales o aumento significativo del tráfico, de acuerdo con la declaración de impacto ambiental, la sociedad que explota la instalación debe asumir el acondicionamiento de los edificios afectados dentro de la nueva zona de ruido”.

Ello, a juicio del abogado del Estado, puede interpretarse en el sentido de que un aumento significativo del tráfico sobre los niveles contemplados en la declaración de impacto colocaría a los aeropuertos en situación idéntica a los de nueva planta o al caso de ampliación de los existentes, de modo que la competencia estatal quedaría condicionada a las posibles oscilaciones en la intensidad de uso de un servicio público, siendo, en este contexto, sustituida absolutamente la declaración de impacto por las determinaciones autonómicas posteriores. Además, entiende que dicho artículo invade la competencia estatal del artículo 149.1.18 CE, que reserva al Estado el sistema de responsabilidad de las administraciones públicas. En resumen, el Gobierno entiende que se vulnera la competencia estatal del apartado mencionado, además de la del apartado 23 —por supuesta contradicción con la legislación básica— y la del apartado 20, en materia de aeropuertos.

Para el letrado del Parlamento de Cataluña, sin embargo, el precepto impugnado parte de que “el estudio de impacto ambiental ya debe considerar el posible desarrollo del tráfico aéreo, y aumento de la incidencia ambiental, hasta donde sea previsible, y entonces incluirá también las medidas para minimizar esta incidencia. O bien no ha podido preverlas, y, ante un aumento significativo del tráfico aéreo, con incidencia ambiental, puede procederse a un nuevo estudio, y consiguiente declaración de impacto ambiental, de acuerdo con la legislación estatal, básica, en la materia. En cualquier caso, si se pasa a través del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, se debe considerar entre otros efectos los de orden acústico, y proponer medidas para compensarlos o eliminarlos”, por lo que no se apartaría “ni un ápice de la legislación básica”. También niega la representación del Parlamento catalán que la norma incida en el régimen de responsabilidad de las administraciones públicas o que afecte a la competencia estatal en materia de aeropuertos. En argumentos similares abunda la representación procesal del Gobierno de la Generalitat.

El otro precepto impugnado es el artículo 38.2, que establece lo siguiente:

“Cuando se sobrepasen los valores de atención establecidos en la presente Ley, la Administración titular de la infraestructura debe elaborar, dando audiencia a las Administraciones afectadas por el trazado, su plan de medidas para minimizar el impacto acústico que tenga en cuenta los medios para financiarlo y debe someterlo a la aprobación del Departamento de Medio Ambiente. Este Plan debe establecer un plazo plausible para la consecución de los valores de inmisión”.

Según la representación procesal del Estado, dicho precepto constituiría una invasión de las competencias estatales recogidas en los apartados 149.1.20 y 21.

En relación con esto, la representación procesal del Parlamento de Cataluña entiende que la disposición discutida “tan solo impone la obligación de elaborar un plan cuya ejecución sólo puede corresponder a la Administración titular, así como la supervisión del cumplimiento del mismo, dentro del plazo que aquella determine, si es plausible, y sin tan siquiera imponer un plazo para la elaboración de dicho plan” ni tampoco que este pueda ser modificado ni sustituido por el elaborado por el órgano autonómico, de modo que no se produciría la invasión competencial denunciada por el Presidente del Gobierno.

Por su parte, el Gobierno de la Generalitat considera que el hecho de que la Ley no predetermine “el procedimiento que deberá seguir el Estado para ejercer sus competencias sobre las infraestructuras de titularidad estatal, no puede ser entendido como una invasión de las competencias estatales sino todo lo contrario, puesto que es al Estado a quien corresponde fijar los procedimientos a través de los que sus propios órganos han de ejercer las competencias que les corresponden en la gestión de las infraestructuras de las que es titular”. Por este motivo, considera que no se puede imputar al precepto discutido la vulneración de las competencias reservadas al Estado por los apartados 20, 21 y 23 del artículo 149.1 CE que se invocan en la demanda.

El Tribunal Constitucional decide, en relación con la primera de las disposiciones impugnadas, sobre la base de su interpretación de la distribución de competencias en materia de impacto ambiental, a la que hago referencia, de nuevo, en la parte final de esta crónica. De acuerdo con ella y con el principio de conservación de la norma, esto es, buscando una interpretación conforme a la Constitución —en puridad, a la interpretación de la Constitución defendida en este punto por el Tribunal Constitucional— del precepto impugnado. En este sentido, entiende lo siguiente:

“A este respecto, el inciso segundo del art. 12.4 no vulnera las competencias del Estado del art. 149.1.20 CE, pues, conforme a su propio tenor, la obligación de la sociedad que explote la instalación de asumir el acondicionamiento de los edificios afectados dentro de la nueva zona de ruido derivada de la construcción o ampliación de instalaciones aeroportuarias o aumento significativo del tráfico, en todo caso, se impone «de acuerdo con la declaración de impacto ambiental». Es a dicha declaración o a cualquier otro instrumento de regulación ambiental estatal,

entonces, al que corresponde, en todo caso, fijar las condiciones que deban establecerse para la adecuada protección del medio ambiente, de modo que, si en dicha declaración no figura tal previsión, del artículo impugnado no derivaría ninguna obligación para la sociedad explotadora ni tampoco, por la remisión a una decisión que ha de ser adoptada por un órgano estatal, vulneración de las competencias estatales. Lo contrario significaría tanto como admitir que las Comunidades Autónomas pueden legislar sobre las obras públicas de interés general, en particular en relación con las infraestructuras del transporte y las comunicaciones, algo que excluye nuestra doctrina (por todas, STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 85 in fine).

Es decir, el inciso citado, en cuanto que remite a la declaración de impacto ambiental, no permite que eventuales medidas adicionales se pudieran superponer a la citada declaración de impacto ambiental y a la propia autorización del proyecto, estableciendo nuevas obligaciones de protección del medio ambiente adicionales respecto a las ya fijadas por el competente para la aprobación de la evaluación de impacto ambiental del proyecto de que se trate. Por el contrario, tal como han sugerido los Letrados de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña en sus alegaciones y se desprende del tenor literal de la norma impugnada, el acondicionamiento de los edificios afectados dentro de la nueva zona de ruido, a la que alude el inciso impugnado, se producirá de conformidad con la correspondiente evaluación de impacto y, en su caso, en los términos y condiciones en que dicha declaración sea aprobada por el órgano ambiental competente, que, en el caso de proyectos de competencia del Estado, será, de acuerdo con nuestra consolidada doctrina, estatal. Es por ello que no puede acogerse el motivo de inconstitucionalidad alegado por el Abogado del Estado, que residencia la vulneración competencial en el concreto supuesto de que un aumento significativo del tráfico de un aeropuerto hiciera surgir la obligación de acondicionamiento de los edificios afectados, pues ya hemos razonado que, conforme a los propios términos del precepto, ello solamente es posible cuando la declaración de impacto así lo prevea.

Las razones ya expuestas nos conducen también a desestimar el segundo de los motivos alegados por el Abogado del Estado, relacionado con la vulneración de las competencias estatales en relación con el sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas, pues, en cuanto que las eventuales medidas a adoptar han de ser las previstas en la evaluación de impacto, es claro que, por no concurrir los supuestos estructurales para ello, nada tienen que ver con el régimen de

responsabilidad de las Administraciones públicas, que corresponde al Estado establecer.

En consecuencia, debemos desestimar la impugnación del segundo inciso del art. 12.4 de la Ley 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica de Cataluña” (FJ 4.º).

En cuanto al artículo 38.2 de la Ley, el Tribunal Constitucional entiende que el precepto impugnado “regula, en realidad, la intervención autonómica en una decisión estatal, la elaboración, aprobación e implantación de una serie de medidas que corresponde adoptar al Estado respecto de sus infraestructuras a fin de reducir su impacto acústico”, lo que constituye “una forma singular de colaboración para un supuesto asimismo singular, en el que se produce una concurrencia de competencias estatales y autonómicas” (FJ 7.º). El problema, de acuerdo con el Tribunal, es que la ponderación de las competencias estatales y autonómicas “se realiza recurriendo a una técnica, la de la aprobación del plan por el Departamento autonómico de Medio Ambiente, que supera el ámbito propio de establecimiento de fórmulas de cooperación o colaboración interadministrativas basadas en la voluntariedad y el mutuo acuerdo”, lo que conduce a la declaración de inconstitucionalidad del precepto por incidir ilegítimamente en las competencias estatales.

La solución parece razonable, aunque queda abierta la cuestión de qué sucede cuando el titular de la infraestructura, en este caso el Estado, establece un plan de medidas insatisfactorio desde el punto de vista de la protección del medio ambiente, al menos desde la perspectiva del titular de la competencia, esto es, la Generalitat. El Tribunal no lo dice, pero cabe suponer que la única vía en este caso sería la impugnación de dicho plan ante la jurisdicción contencioso-administrativa por vulneración de los estándares de calidad que, en cada caso, sean de aplicación.

## **5. Una respuesta formal a una cuestión formal, o de cómo persiste la duda sobre las especialidades procesales en materia de legitimación activa en defensa del medio ambiente**

He de referirme también a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en relación con la acción pública en materia de medio ambiente y las competencias autonómicas

que, si bien no culmina en una resolución sobre el fondo, permite establecer los elementos fundamentales de la cuestión.

Efectivamente, en la STC 151/2012, de 5 de julio (BOE núm. 181, de 30 de julio de 2012), recae pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad suscitada por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el artículo 3.4 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco. El tenor de dicho precepto es el siguiente: “Será pública la acción para exigir el cumplimiento de lo previsto en esta ley, tanto en vía administrativa como jurisdiccional”.

Según el órgano judicial a quo, tal disposición habría sido “desplazada” por los artículos 22 y 23 de la Ley 27/2006, que han de prevalecer en virtud de la cláusula de prevalencia consagrada en el artículo 149.3 CE. A partir de aquí, según la Sección 2.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV, cabe concluir que la norma autonómica sería inconstitucional en la medida en que habría sido adoptada en incompetencia, atendiendo al artículo 149.1.6 CE, que atribuye a las instituciones centrales del Estado la competencia en “legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

La Sección, pues, mezcla dos líneas argumentales mutuamente excluyentes, a saber, que el precitado artículo 3.4 de la Ley 3/1998 es inconstitucional por ser una norma procesal, o bien que dicha disposición ha dejado de ser eficaz por haberse dictado una normativa estatal básica que modifica las posibilidades del desarrollo legislativo autonómico —o, para el caso del 149.1.23 CE, también de las normas adicionales de protección—. En el primer caso, la norma autonómica sería inconstitucional a r dice, ya que la comunidad autónoma no sería competente en ningún caso, de modo que la aprobación posterior de la Ley 27/2006 sería absolutamente indiferente para la decisión. En el segundo, en cambio, no estaríamos hablando de la competencia estatal del artículo 149.1.6 CE, sino de la del 149.1.23 CE, para lo cual sería relevante, a los efectos de aplicación de la cláusula de prevalencia, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las normas adicionales de protección —esto es, cuestionarse si la norma autonómica otorga una mayor protección al medio ambiente que la norma estatal sobrevinida o no—.

Hubiera sido interesante que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la especialidad procesal establecida en la Ley vasca de protección del medio ambiente, ya que ello hubiera tenido como consecuencia la ubicación de la acción pública en este ámbito en el terreno de la competencia en materia de derecho procesal o de la existente en materia de protección del medio ambiente, con la consiguiente conclusión respecto a las posibilidades autonómicas en relación con su reconocimiento en su legislación ambiental.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha de abstenerse de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, ya que, en el transcurso de la tramitación del proceso de constitucionalidad, el proceso a quo finalizó por desistimiento de la parte actora, de modo que el presupuesto para el fallo del órgano de control de constitucionalidad desaparece (art. 35 LOTC). El TC hace notar a la Sección que hubiera debido notificar tal finalización inmediatamente, de modo que en la providencia correspondiente, de 17 de abril de 2012, ya hubiera podido concluir el proceso en ese momento, sin necesidad de pronunciarse en una sentencia, por lo demás, intrascendente.

## **6. La proyección de la doctrina sobre las competencias: la evaluación de impacto ambiental del Tribunal Constitucional sobre los puertos del Estado**

No entraré aquí a repetir mi opinión sobre la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con las competencias en materia de evaluación de impacto ambiental<sup>3</sup>. Solo querría destacar, en un pronunciamiento reciente del Tribunal Constitucional, las consecuencias que esta doctrina tiene para las comunidades autónomas. Efectivamente, 78 diputados del Grupo Parlamentario Socialista presentaron en su momento un recurso de inconstitucionalidad contra diferentes preceptos de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general. El recurso, finalmente, fue resuelto por la Sentencia 216/2012, de 14 de noviembre (BOE núm. 299, de 13 de diciembre de 2012).

Dado el retraso que acumula el Tribunal en relación con los asuntos que debe resolver, la Sentencia citada fue pronunciada después de que la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de

---

<sup>3</sup> Vid. mis trabajos “Problemas competenciales fundamentales en materia de protección del medio ambiente”, *Revista Vasca de Administración Pública / Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, núm. 73 (I), 2005, pp. 117-134; y “Jurisprudencia constitucional en materia de protección del medio ambiente”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 3, núm. 1, 2012, <<http://rcda.cedat.cat>>.

modificación de la Ley 48/2003, acometiera una reforma profunda de la norma impugnada, con lo que se privó de objeto a buena parte del objeto del recurso de inconstitucionalidad casi masivo presentado, en su momento, contra la Ley 48/2003. Ello redujo el pronunciamiento del Tribunal al artículo 38 de la Ley, cuyo tenor es el siguiente:

“1. La construcción de un nuevo puerto de titularidad estatal, la ampliación o realización de nuevas obras de infraestructura de uno existente, que alteren significativamente su configuración, requerirá la previa aprobación de un Plan Director de Infraestructuras del puerto.

El proyecto de Plan Director de Infraestructuras será elaborado por la Autoridad Portuaria e incluirá: la definición de las necesidades de desarrollo de un puerto durante un horizonte temporal de, al menos, 10 años, la determinación de las distintas alternativas de desarrollo, el análisis de cada una de ellas y selección de la más óptima, estudios de impacto ambiental que procedan, previsión de desarrollo por fases, valoración y recursos, análisis financiero y de rentabilidad, y análisis de accesos terrestres.

La aprobación del Plan Director de Infraestructuras que tenga como objeto la construcción de un nuevo puerto corresponderá al Ministro de Fomento, a propuesta de Puertos del Estado.

2. Previa a su aprobación y una vez realizada la tramitación ambiental que corresponda por las Autoridades Portuarias, se elevará por Puertos del Estado al Ministerio de Medio Ambiente para la evaluación de impacto ambiental, cuando proceda. Asimismo, y previa su aprobación, se dará audiencia a la autoridad autonómica competente en materia de ordenación del territorio.

3. La ejecución de las obras previstas en un Plan Director de Infraestructuras requerirá, en su caso, la modificación del Plan de utilización de los espacios portuarios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 97 de esta ley”.

Lo que se reprochaba a dicho artículo era que como el mencionado plan director de infraestructuras del puerto, “que se elabora totalmente en sede ministerial, salvo por el trámite de audiencia a la autoridad autonómica previsto en el apartado 2 del precepto (art. 149.1.23 CE), no se ajusta a la distribución de competencias autonómicas en materia de medio ambiente, puesto que dicha audiencia se limita a los casos en los que el proyecto estatal (el plan) sea objeto de evaluación ambiental, cosa que no siempre sucede. Además y aunque se admite en el escrito de demanda que, una vez aprobado el



plan director, las Comunidades Autónomas pueden hacer valer sus competencias, el art. 38, al no crear mecanismo de colaboración con las Comunidades Autónomas, tal y como exige la STC 40/1998, de 19 de febrero, desconoce las competencias autonómicas en esa misma materia”.

Pues bien, admitiendo la competencia autonómica en materia de medio ambiente, que, como es sabido, según el Tribunal Constitucional, no incluye la evaluación de impacto ambiental, el máximo intérprete de la Constitución concluye lo siguiente:

“En concreto y sobre la competencia exclusiva del Estado en materia de puertos, es doctrina reiterada, citada además por ambas partes (STC 40/1998, de 19 de febrero, en relación con determinados preceptos de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante), que el Estado no puede adoptar la decisión sobre la ubicación de un nuevo puerto a espaldas de las Comunidades Autónomas, de manera que «han de establecerse fórmulas de cooperación entre las autoridades afectadas, así como buscar el mínimo sacrificio de otras competencias concurrentes». Sin embargo, como también se deduce de la misma Sentencia y fundamento jurídico, estos mecanismos deben ser compatibles con el reparto de competencias en la materia, a tenor del cual «la decisión sobre la ubicación de un nuevo puerto de interés general corresponde al Estado», decisión ésta que no puede quedar «subordinada al parecer de las Comunidades Autónomas o de los Municipios en cuyo territorio deba construirse el puerto» (FJ 42).

Adicionalmente, en la STC 13/1998, de 22 de enero, ya dejamos dicho (FJ 7) que es competencia de la Administración general del Estado el llevar a cabo la evaluación del impacto ambiental cuando realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia (art. 149.1.20 CE), de manera que «[l]a Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto medioambiental» (FJ 8). Ahora bien, ello debe conjugarse, sosteníamos en esa misma resolución, con el deber de colaboración que inspira las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que implica que «[c]uando la Administración general del Estado ejerce sus competencias sobre el territorio de una Comunidad Autónoma, debe ejercerlas siempre atendiendo los puntos de vista de ésta» (FJ 9), pues en particular la proyección sobre un mismo medio físico de títulos competenciales distintos, estatales y autonómicos «impone la colaboración entre ambas Administraciones».

Partiendo de la anterior doctrina, cabe ya descartar la inconstitucionalidad del art. 38 de la ley 48/2003, pues el procedimiento de aprobación del plan director en el previsto tiene en cuenta la incidencia que el ejercicio de la competencia del Estado podría tener sobre las competencias que las Comunidades Autónomas hubieran asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en los términos exigidos por nuestra jurisprudencia. En concreto, el precepto impugnado contempla dos mecanismos que permiten alcanzar esta finalidad. En primer lugar, y como reconocen los propios demandantes, la participación autonómica se instrumenta a través de los diferentes cauces enunciados en el propio procedimiento de evaluación ambiental enunciado en el mismo apartado 2 del art. 38, que remite a la legislación específica contenida entonces en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, y ahora en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, norma que en todo caso se aplica a los puertos de nueva construcción o a las obras de gran envergadura.

En segundo lugar y sobre todo, el trámite de audiencia previsto en el art. 38.2, con carácter previo a la aprobación del plan director, arbitra expresamente la posibilidad de tener en cuenta el criterio de la «autoridad autonómica competente en materia de ordenación del territorio». Es cierto que la audiencia a la que expresamente se refiere el precepto alude al órgano competente en materia de ordenación del territorio, pero esta delimitación no impide que en dicho trámite la Comunidad Autónoma pueda además formular distintas observaciones, entre ellas las medioambientales en las que los recurrentes centran la queja. El precepto se limita a identificar el órgano autonómico al que ha de dirigirse el trámite de audiencia, pero sin predeterminedar en modo alguno cuál deba ser el contenido concreto de dicho trámite; ni tampoco impide, desde luego, que otros órganos de la Comunidad Autónoma puedan en su caso participar en el mismo. Por ello, incluso en aquellos casos en los que una obra portuaria no precise el procedimiento de evaluación ambiental, existen otras vías de colaboración previstas en la norma que permiten desvirtuar la alegada inconstitucionalidad del precepto, lo que conduce a su desestimación”.

No cabe añadir nada más. De la interpretación extensiva de la competencia estatal en materia de puertos de interés general, que incluye, como se sabe, la realización de la evaluación de impacto ambiental, se deduce un papel absolutamente marginal de las comunidades autónomas, que quedan prácticamente reducidas a meros espectadores —

con derecho al pataleo, a lo sumo— de la actividad planificadora del Estado en relación con infraestructuras tan sensibles como son los grandes puertos, cuyo impacto en el territorio es considerable. Obviamente, vistos los antecedentes, al Tribunal Constitucional no le tiembla el pulso en absoluto a la hora de reducir las competencias autonómicas a un nivel casi puramente nominal, así como de desterrar la protección del medio ambiente a un papel puramente testimonial cuando se trata de infraestructuras estatales —todo ello, aunque no se expresa con tal claridad, puede deducirse de la argumentación transcrita—.

### **7. La competencia sobre la certificación de la afectación de los proyectos y actuaciones a la conservación de la diversidad en las zonas especiales de conservación y en las zonas de especial protección para las aves**

La Sentencia 59/2013, de 13 de marzo (BOE núm. 86, de 10 de abril de 2013), se ha pronunciado en relación con el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la certificación de 9 de noviembre de 2002 sobre afectación de los proyectos y actuaciones a la conservación de la diversidad en las zonas especiales de conservación y en las zonas de especial protección para las aves, expedida por la Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente en relación con el proyecto titulado “Construcción de abastecimiento de agua a Lleida y núcleos urbanos de la zona regable del canal de Piñana, fase II”. El Gobierno de Aragón consideraba que la resolución impugnada vulneraba la competencia exclusiva autonómica en materia de espacios protegidos (artículo 31.1.15 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en la redacción aprobada mediante la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre).

De acuerdo con el artículo 6.3 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales de la flora y la fauna silvestres, la Administración general del Estado, a través de la Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente, emitió la certificación referida, aduciendo, a requerimiento del Gobierno aragonés, que se trataba de un informe técnico equivalente a la evaluación de impacto ambiental, que, como es sabido, de acuerdo con una muy

discutible doctrina del Tribunal Constitucional, se asigna en nuestro sistema jurídico al responsable del proyecto evaluado.

La representación procesal del Gobierno de Aragón argumenta que tal certificación se emite en el marco de la competencia de espacios naturales y, en consecuencia, considera que se encuadra en la función ejecutiva que en ese ámbito competencial tiene atribuida el Gobierno de Aragón. A mayor abundamiento, considera que, aunque podría someterse la competencia sobre espacios naturales a la legislación básica en materia de protección del medio ambiente, al tratarse en este caso de una función ejecutiva, la intervención estatal es excepcional y necesitada de justificación, habitualmente la necesidad de una intervención supraautonómica cuyo resultado no puede alcanzarse por medio de la cooperación entre las comunidades autónomas.

Resume, así, el Gobierno aragonés la doctrina del TC sobre la posibilidad de extender la competencia atribuida al Estado en el artículo 149.1.23 CE a actos de ejecución en supuestos excepcionales, y niega que este sea el caso. Asimismo, para concluir, niega que en este caso la certificación discutida, dado su carácter específico, pueda encuadrarse en el marco de la evaluación de impacto ambiental, pues no toma en consideración la afectación del proyecto al medio ambiente en su conjunto.

El abogado del Estado, por el contrario, considera que el título competencial predominante en el caso concreto es la competencia sustantiva en cuyo ejercicio se lleva a cabo el proyecto u obra a realizar, de modo que es de aplicación por analogía la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la evaluación de impacto ambiental. En cualquier caso, en el período de pendencia del proceso —como siempre largo, en este caso casi diez años justos desde la interposición del conflicto de competencias— se llevó a cabo una reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobada mediante la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, que es la matriz competencial que sirve de fundamento para el pronunciamiento del Tribunal.

Atendiendo a las alegaciones de las partes, el Tribunal Constitucional plantea la discrepancia constitucional suscitada en el caso en los términos siguientes: “Lo que en este proceso constitucional tenemos que decidir, por tanto, es si la expedición de las certificaciones sobre afección de los proyectos públicos y privados a las zonas especiales de conservación y a las zonas de especial protección para las aves que se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón es una materia

inscrita en la competencia sustantiva que se materializa con la obra o actividad cuya incidencia se evalúa o si, por el contrario, se encuadra en la competencia sobre espacios naturales protegidos atribuida con el carácter de exclusiva a la Comunidad Autónoma de Aragón por el art. 71.21 del Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007” (FJ 3.º).

El Tribunal Constitucional se pronuncia a partir de la doctrina establecida en la STC 149/2012, que comenté en la crónica correspondiente al número anterior de la Revista y que trae causa de la jurisprudencia que se ha consolidado desde la STC 13/1998. Así, el Alto Tribunal argumenta del siguiente modo:

“Dijimos en la citada STC 149/2012 que “de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, establecida en la STC 13/1998, de 22 de enero, y reiterada en otras posteriores (SSTC 101/2006, de 30 de marzo; 1/2012, de 13 de enero; y 34/2012, de 15 de marzo), es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa confíe la evaluación de impacto ambiental a la propia Administración estatal que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia pues, en tales casos, ‘la Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto ambiental’ (STC 13/1998, FJ 8). Así lo pone de manifiesto el ‘que la declaración de impacto ambiental determine la conveniencia o no de realizar el proyecto’ y que, en caso afirmativo, fije las condiciones en que se debe realizar, estando el contenido de la declaración ‘llamado a integrarse en la autorización que concederá el órgano titular de la competencia sustantiva sobre el proyecto’ (STC 13/1998, FJ 7). En definitiva, el Tribunal ha considerado que la evaluación de impacto ambiental es una técnica transversal que condiciona la actuación estatal ‘que se materializa físicamente, produciendo las consiguientes repercusiones en el territorio y en el medio ambiente de una o varias Comunidades Autónomas’ y que no puede caracterizarse como ‘ejecución o gestión en materia de medio ambiente’ porque su finalidad es que todas las Administraciones públicas ‘valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia’; obras, instalaciones y actividades que forman parte de materias que están ‘sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atraen a la de medio ambiente, cuyo carácter complejo y multidisciplinario afecta a los más variados sectores del ordenamiento’ (STC 13/1998, FJ 8).” (STC 149/2012, FJ 3).

Más adelante, a la luz del contexto normativo de las certificaciones que nos ocupan, reconocimos que «[l]a evaluación ambiental de las zonas de especial conservación que prevén tanto la Directiva como la Ley 42/2007, 13 de diciembre, de patrimonio natural y biodiversidad, y el Real Decreto 1997/1995 es, por tanto, una técnica de evaluación diferenciada de la evaluación de impacto ambiental que tiene su propia metodología —aunque, en ocasiones, pueda inspirarse en la de esta última—, así como un objeto y una finalidad más específicos que consiste en el análisis de las repercusiones de planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a las zonas de especial conservación para preservar su integridad y objetivos de conservación, así como, en general, para garantizar la coherencia de la Red Natura 2000». Pero que, a pesar de esa diferencia, «la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación es una técnica muy similar a la evaluación de impacto ambiental, pues al igual que ésta tiene por finalidad que las Administraciones públicas valoren la afección al medio ambiente —aunque en este caso, la valoración se limite a la afección a un elemento específico del medio ambiente— cuando hayan de decidir acerca de la autorización o aprobación de un plan o proyecto que puedan afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura 2000. Es decir, se trata de un informe sectorial que determina la conveniencia o no de realizar determinadas obras o actividades desde la perspectiva de sus repercusiones sobre este tipo de espacios. Obras y actividades que —como hemos dicho en relación con la evaluación de impacto ambiental—, están sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a sus propios títulos competenciales. Títulos competenciales que atraen al medioambiental (STC 13/1998, FJ 8) y, por tanto, también a la evaluación ambiental de los planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a espacios de la Red Natura. Es, por tanto, acorde con la distribución constitucional de competencias que la legislación atribuya a la Administración del Estado la realización de la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación en aquellos casos en los que el plan o proyecto debe ser autorizado o aprobado por ella tras la realización de la correspondiente evaluación de impacto ambiental integrándose, en estos casos, dada su naturaleza sectorial, la evaluación ambiental de la zona especial de conservación —como técnica específica de evaluación— en la más general de la evaluación de impacto ambiental, garantizándose, en todo caso, la consulta —por la vía del informe preceptivo— a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se ubique el proyecto en cuestión.» (STC 149/2012, FJ 3).

Esta ratio, según la cual el elemento determinante del encuadre competencial de este tipo de certificación es su vínculo finalista con la decisión de realizar o no la obra o actividad cuyas consecuencias se evalúan («se trata de un informe sectorial que determina la conveniencia o no de realizar determinadas obras o actividades desde la perspectiva de sus repercusiones sobre este tipo de espacios»), es igualmente decisiva cuando el conflicto se traba entre la competencia sustantiva estatal que da cobertura a la obra o actividad y la competencia autonómica exclusiva sobre espacios naturales protegidos, procediendo, por tanto, que declaramos que esta clase específica de evaluación ambiental es una materia que se incardina en el primer título y no en el segundo” (FJ 3.º).

La conclusión no es sorprendente y se corresponde, efectivamente, con una doctrina que hemos visto fijarse de manera muy consistente en los últimos tiempos:

“De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, y dada la función instrumental que desempeña en relación a una obra de evidente competencia estatal, hemos de concluir que la certificación objeto del conflicto resulta amparada por la competencia sustantiva estatal de la que es ejercicio el proyecto examinado y que, en consecuencia, no supone una invasión de la competencia exclusiva que corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón sobre los espacios naturales protegidos que se encuentran en su territorio, procediendo por todo ello desestimar este conflicto positivo de competencia” (FJ 4.º).

Me abstengo de reiterar mis comentarios en relación con tal doctrina, ya repetidos en otros momentos de esta misma crónica. Por cierto que, posteriormente, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el mismo sentido en relación con un conflicto positivo de competencias presentado por el Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, concretamente en la Sentencia 80/2013, de 11 de abril (BOE núm. 112, de 10 de mayo de 2013).

## **8. Espacios naturales y competencias autonómicas: un cuestionamiento de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad**

Desde la STC 102/1995, de 26 de junio, las competencias en relación con los espacios naturales han sido una materia controvertida. El último episodio —de momento— de este largo debate competencial es la Sentencia 69/2013, de 14 de marzo (BOE núm. 86, de 10 de abril de 2013), en la que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el

recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León contra los artículos 25; 45.1; 53; 58; 62.3 a), g) y j), y 66.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Según la representación procesal del organismo recurrente, las objeciones de constitucionalidad serían las siguientes:

- a) En relación con el artículo 25, que resultaría contrario a lo determinado por la STC 101/2005, de 20 de abril, FJ 10.a, en relación con la zonificación de los parques nacionales.
- b) En segundo lugar, el artículo 45.1 obligaría a las comunidades autónomas a adoptar determinadas medidas de protección, lo que vulneraría la competencia autonómica para determinar los instrumentos y mecanismos de protección de las zonas especiales de conservación y las zonas de especial protección para las aves.
- c) Por otro lado, el artículo 53, que regula el listado de especies silvestres en régimen de protección especial, en relación con el artículo 58, que establece determinadas excepciones a las limitaciones de caza que no resultan aplicables a las especies incluidas en dicho listado, vaciaría de contenido la competencia exclusiva autonómica para determinar las especies cazables.
- d) En cuarto lugar, el artículo 62.3.a establecería prohibiciones y limitaciones relativas a la actividad cinegética y piscícola con un grado tal de detalle que impediría el ejercicio de la competencia exclusiva autonómica en materia de caza y pesca. Los apartados g y j de la misma disposición conculcarían, asimismo, las competencias de la comunidad autónoma en la materia.
- e) Finalmente, se discute la condición de básico del acto de ejecución previsto en el artículo 66.2 de la Ley.

Por el contrario, la abogada del Estado considera que no se han vulnerado las competencias autonómicas en ninguno de los supuestos mencionados en la medida en que se corresponden con competencias básicas de las instituciones centrales del Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.23 CE.

En el fundamento jurídico primero de la Sentencia, de acuerdo con lo establecido en su momento en la STC 101/2005, de 20 de abril, se fijan los criterios que se utilizarán para resolver la controversia, a saber:



“«El primero de estos criterios se concreta en que ‘en materia de medio ambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar, frente a lo afirmado en la STC 149/1991 [FJ 1 D) in fine] de la cual hemos de apartarnos en este punto, a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido’ (STC 102/1995, FJ 8).

El segundo criterio consiste en ‘que lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, como ya se dijo en la STC 170/1989. No son, por tanto, lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de cada norma, las piedras de toque para calificarla como básica, o no, sino su propia condición de tal a la luz de lo ya dicho’ (STC 102/1995, FJ 9).

El tercer criterio a tener en cuenta [...] es el relativo al alcance de la ‘afectación transversal’ que las directrices básicas medioambientales pueden tener, no ya sobre las normas de desarrollo legislativo y la ejecución en la propia materia de medio ambiente, sino sobre las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas con las que se entrecruzan y que están directamente implicadas (ordenación del territorio, caza, pesca fluvial y lacustre, pesca en aguas interiores, marisqueo, turismo, ocio y tiempo libre, desarrollo comunitario e investigación, entre otras).

Conviene que nos detengamos en este punto y fijemos que la afectación transversal del título competencial del Estado, que se ciñe al ámbito de lo básico (art. 149.1.23 CE), será conforme con el orden constitucional de competencias, en su condicionamiento de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, cuando dicha afectación se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener [...]. Cuando así ocurra, los límites impuestos podrán calificarse de normas básicas ex art. 149.1.23 CE.

Por el contrario la afectación transversal de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas resultará vulneradora del orden competencial cuando la normativa estatal comporte, más que el establecimiento de limitaciones específicas o puntuales de las actividades sectoriales, una regulación de mayor alcance, incluso aunque dicha regulación presente una finalidad de protección ambiental [...] no

puede ignorarse, y debe ser reiterado una vez más, que para que la afectación transversal de las competencias sectoriales implicadas favorezca el ejercicio de todas ellas son convenientes mecanismos de cooperación y coordinación de las Administraciones competentes (STC 194/2004 FFJJ 8 y 9)» (FJ 1.º).

Adicionalmente, el Tribunal se encarga de subrayar la importancia que para el interés general tiene la protección de la biodiversidad, así como la necesidad de que el Estado dicte unas normas “que impongan un encuadramiento de una política global en materia de medio ambiente”, citando textualmente la STC 64/1982, una de las primeras sentencias del TC en materia ambiental. Es un marco conceptual que anuncia de manera transparente que el pronunciamiento va a ser favorable a las tesis mantenidas por la representación procesal del Estado.

Efectivamente, en relación con el artículo 25 de la Ley, el Tribunal considera lo siguiente:

“El precepto impugnado determina los efectos de la inclusión de un hábitat en el catálogo limitándose así a un mandato genérico, que está justificado por la función tuitiva a la que responde, y que permite a la Comunidad Autónoma recurrente ejercer en plenitud sus competencias, abriendo para ello un amplísimo abanico de opciones, pues no se predetermina ni la figura de protección o el instrumento de gestión a utilizar, ni las medidas concretas a adoptar para frenar la recesión o eliminar el riesgo de desaparición del hábitat así protegido.

Cabe añadir que, aunque no existe coincidencia entre la identificación y catalogación de un hábitat en peligro de desaparición con la zonificación de los parques nacionales analizada en la STC 101/2005, que se cita en la demanda, tampoco en este caso se impone una determinada proyección territorial, en cuanto a su dimensión o localización, pues corresponde a las Comunidades Autónomas determinar la “superficie adecuada” del hábitat así protegido” (FJ 4.º).

En cuanto al artículo 45.1, por cierto modificado recientemente, en su apartado a, por la Ley 11//2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, aunque dicha modificación no afecta al objeto del recurso, el Tribunal Constitucional subraya que “serán las Comunidades Autónomas las que fijarán las medidas de conservación necesarias de las zonas especiales de conservación y las zonas de especial protección para las aves que conforman la Red Natura 2000”, de modo que “[e]l precepto resulta plenamente respetuoso con la competencia autonómica, al estar formulado en términos absolutamente genéricos y de formulación abstracta, tanto en la

finalidad de las medidas a adoptar, ‘que responderán a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales’, como en su concreción” (FJ 5.º).

En cuanto a los artículos 53 y 58 de la Ley, el Alto Tribunal establece lo siguiente:

“Ningún reproche cabe formular a esta medida de preservación de especies que por sus singulares características quedan excluidas de la actividad cinegética o de la pesca, pues responde, como ya manifestamos en la STC 102/1995, FFJJ 23, 25 y 26, en relación con la prohibición de captura de especies catalogadas, a una correcta articulación de la competencia estatal para dictar la normativa básica sobre protección del medio ambiente con la mencionada competencia autonómica. Se trata de una «prohibición de alcance conservacionista que se incardina sin dificultad en la competencia estatal de salvaguardia del entorno natural» (STC 101/2005, FJ 9)” (FJ 6.º).

En cuanto al artículo 62.3.a, el Tribunal Constitucional considera, desde una perspectiva claramente conservacionista, que la norma cumple con el papel que el Estado debe desempeñar en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales en materia de medio ambiente, esto es, establecer unos mínimos de protección que las comunidades autónomas, en su caso, pueden mejorar —separándose, por cierto, de manera explícita de lo que había dicho en relación con la interacción entre medio ambiente y caza en la precitada STC 102/1995—. En relación con el artículo 62.2.g, el Tribunal considera que “la exigencia de homologación como la de acreditación individual encajan en la tipología de exigencias de carácter básico que ya admitimos en la STC 102/1995, FJ 28, por estar vinculadas a la función tuitiva de las especies susceptibles de aprehensión” (FJ 6.º), de modo que la norma puede estimarse respetuosa con el bloque de constitucionalidad, lo que también sería el caso del apartado j del mismo precepto.

Finalmente, en relación con el artículo 66.2, establece una facultad de coordinación que ya ha considerado en ocasiones anteriores que forma parte de la competencia estatal del 149.1.23 CE. Quizá este sea el caso en que el razonamiento jurídico es más endeble, en la medida en que es difícilmente justificable la función coordinadora en este ámbito por cuanto perteneciente a la potestad ejecutiva. Otra cosa sería el establecimiento de mecanismos de coordinación en ejercicio de la competencia relativa a la legislación básica que tiene el Estado en esta materia, si bien creo que no es el caso aquí. Sin embargo, es cierto que, en definitiva, el órgano estatal creado ejerce funciones de

asesoramiento a las comunidades autónomas, de modo que difícilmente pueden considerarse conculcadas sus competencias.

En definitiva, la Sentencia justifica de manera suficiente las atribuciones a las instituciones centrales del Estado que realizan las disposiciones impugnadas a partir de una comprensión, a mi juicio, esencialmente correcta de lo que debe ser la legislación básica en materia de protección del medio ambiente, sin que puedan reprochársele los excesos centrípetos que el Tribunal es dado a cometer en este ámbito y de los que encontramos ejemplos en otros lugares de esta crónica.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en otra resolución en relación con una controversia relativa a otro precepto de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Se trata de la Sentencia 87/2013, de 11 de abril (BOE núm. 112, de 10 de mayo de 2013), en que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Canarias contra el artículo 36.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Según la letrada del Gobierno de Canarias, “la declaración y la determinación de la forma de gestión de los espacios naturales protegidos ubicados en su territorio es una actividad de ejecución que se encuadra en la competencia exclusiva en materia de Espacios Naturales Protegidos que ostenta la Comunidad Autónoma de Canarias ex art. 30.16 de su Estatuto de Autonomía”, y, en consecuencia, “la limitación del alcance de la competencia autonómica sobre los espacios naturales protegidos marinos que establece el artículo 36.1 restringiéndola a los casos en que exista continuidad ecológica entre el ecosistema marino y el espacio natural terrestre, no respeta la distribución constitucional de competencias, vulnerando las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de espacios naturales protegidos”.

Todo ello la lleva a defender que el precepto impugnado constituye una vulneración del orden constitucional de distribución de competencias porque, en su opinión, no es aquí aplicable la doctrina de la STC 38/2002, conforme a la cual el mar territorial no forma parte del territorio de las comunidades autónomas y estas solo pueden ejercer sus competencias sobre este de forma excepcional en función de la continuidad y unidad del espacio físico. La representación procesal del Gobierno canario subraya, en todo caso, la singularidad de la Comunidad Autónoma por su condición insular. En definitiva, la letrada del Gobierno de Canarias pretende la revisión de la doctrina establecida en la

precitada Sentencia, ya que “la competencia de protección de espacios naturales es claramente una de esas competencias que, por su propia naturaleza, puede ser ejercitada allí donde se encuentren los valores necesitados de protección, incluido el mar”, de forma que “el ejercicio de esa competencia puede ser condicionado por la concurrencia de otros títulos competenciales estatales, igual que sucede cuando pretende ejercerse sobre la superficie terrestre, pero lo que, sin duda, no es posible, es la exclusión absoluta de la misma”.

Por su parte, el abogado del Estado, basándose en la misma Sentencia, sostiene que las competencias ejecutivas de protección del medio ambiente de las comunidades autónomas solo excepcionalmente pueden referirse a áreas marinas protegidas situadas en el mar territorial, siempre y cuando exista una previsión estatutaria —que en el presente caso no existe— y las circunstancias y características específicas del espacio a proteger así lo demanden —singularmente, cuando venga exigido por la continuidad y unidad de dicho espacio físico—. En caso contrario, la competencia corresponde a las instituciones centrales del Estado.

Pues bien, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con un pronunciamiento reciente, comienza por sostener su doctrina tradicional en relación con el territorio de las comunidades autónomas. Lo hace del modo siguiente:

“Como afirmamos en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia 8/2013, el art. 143 CE «configura el ejercicio del derecho de autonomía del art. 2 CE y, en consecuencia, el autogobierno de las Comunidades Autónomas sobre la base de los ‘territorios insulares’, las provincias y municipios” y aunque el texto fundamental hace referencia, en diversas ocasiones, a la singularidad del hecho insular “sin embargo, en lo que se refiere al ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, la Constitución tiene en cuenta el hecho insular para remitirse a los ‘territorios insulares’ como sustrato territorial de las constituidas por las islas lo que se explica [...] por [...] el entendimiento común de que el territorio autonómico se extiende al ámbito de los municipios que integran la correspondiente Comunidad y que éstos nunca se han extendido ni tampoco hoy se extienden al mar territorial.»

Además, en el fundamento jurídico 6 de esta misma Sentencia 8/2013, hemos sostenido que no cabe compartir la interpretación que hace el Gobierno de Canarias de los arts. 2 y 40 EACan. En primer lugar, porque, “aunque el término ‘territorios insulares’ ha desaparecido del Estatuto de Autonomía y ha sido sustituido por el término ‘archipiélago’, la definición del territorio autonómico viene dada, en

ambas regulaciones, por las islas (‘el archipiélago canario integrado por las siete islas’), sin que se incluya una referencia explícita al mar que las rodea, ni ésta pueda deducirse del significado común del término archipiélago, que se limita a indicar que las islas deben estar agrupadas en el mar, más o menos próximas entre ellas” (STC 8/2013, FJ 6). En segundo lugar, porque, aunque en el texto del proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía aprobado por el Parlamento de Canarias y remitido en dos ocasiones a las Cortes Generales para su tramitación parlamentaria se incluía una previsión (art. 39) de que las competencias de Canarias se ejercerían en las aguas de competencia española que rodean las islas, esta previsión «no sólo ha desaparecido del Estatuto vigente [...] sino que se ha introducido una cláusula de salvaguardia expresa de las exclusivas del Estado sobre las aguas jurisdiccionales» (STC 8/2013, FJ 6), sin que —como más extensamente se argumenta en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de esta Sentencia a los que ahora procede remitir— ni de la inclusión del término «archipiélago» ni de los debates parlamentarios, pueda llegarse a la conclusión de que el Estatuto incorpore al territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias el mar territorial aledaño o una extensión del ejercicio de sus competencias sobre este espacio (STC 8/2013, FFJJ 7 y 8).

Por todo lo anterior, concluimos que «de acuerdo con el art. 2 EACan, el territorio de la Comunidad Autónoma, límite natural de las competencias autonómicas (STC 38/2002, de 14 de febrero, FJ 6), está integrado por los territorios insulares a los que expresamente se refiere el art. 143 CE, esto es, las siete islas que en él se relacionan y se extiende a la zona marítimo-terrestre que forma parte del mismo» (STC 8/2013, FJ 9)” (FJ 5.º).

A partir de aquí considera, obviamente, que la disposición discutida no vulnera el orden constitucional de competencias. Adicionalmente, considera que “el art. 36.1 de la Ley 42/2007 no restringe la competencia autonómica a los supuestos en los que la zona marina y la zona terrestre están conectados o unidos materialmente, sino que establece una regla más abierta (la de la ‘continuidad ecológica’) que permite incluir otros supuestos en los que, sin existir conexión física entre el espacio marino y el terrestre, las características y circunstancias singulares del espacio demandan una gestión unitaria por la Comunidad Autónoma”. Este no es el lugar para discutir la idea del territorio autonómico que sostiene el Tribunal Constitucional, ya que ello superaría con mucho el objeto de una crónica relativa a la jurisprudencia de dicho órgano en materia de protección del medio ambiente. Sin embargo, no puedo dejar de notar que, a mi juicio,

los argumentos aportados en el fundamento jurídico sexto de la Sentencia, que repiten lo establecido en la ya citada 38/2002, no toman en consideración en toda su extensión y profundidad las alegaciones formuladas por la letrada del Gobierno Canario.

Cabe decir, para concluir, que el Tribunal Constitucional ha utilizado la misma argumentación para rechazar, en la Sentencia 99/2013, de 23 de abril (BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013), el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias en relación con el artículo 16.2 y la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Naturales. En relación con esta misma Ley, el Gobierno de Canarias impugnó el artículo 35 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que añadía un nuevo artículo 13 bis a la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, que vulneraría la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de medio ambiente que tiene la Comunidad Autónoma, al extralimitarse en la definición de lo básico en esta materia. El precepto discutido establece lo siguiente

“Los procedimientos de concesión y autorización de actividades de servicios que, conforme a sus instrumentos de planificación y gestión, vayan a realizarse en un Parque Nacional, deberán respetar los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad y transparencia. Se aplicará además el principio de concurrencia competitiva en los siguientes supuestos:

- a) cuando se trate de una actividad de servicios que se promueva por la administración gestora del Parque conforme a los instrumentos de planificación y gestión del mismo,
- b) cuando el ejercicio de la actividad excluya el ejercicio de otras actividades por terceros.

Los criterios en que se basará la concesión y autorización para la realización de actividades de servicios estarán directamente vinculados a la protección del medio ambiente.

La duración de dichas autorizaciones y concesiones será limitada de acuerdo con sus características, y no dará lugar a renovación automática, no conllevando, una vez extinguida, ningún tipo de ventaja para el anterior titular ni para personas vinculadas a él”.

Según el Tribunal Constitucional, dicha disposición tiene carácter básico, ya que:

“Al igual que en la STC 101/2005, de 20 de abril, hemos de llegar aquí a la conclusión de que nos encontramos ante «una regulación sin duda básica, pues responde a los dos criterios esenciales, en el orden sustantivo, de las normas básicas: establecer la homogeneidad de tratamiento que garantice el máximo nivel de preservación en todos los parques nacionales y permitir que las Comunidades Autónomas desarrollen normativamente para cada zona las prescripciones básicas, pudiendo si así lo estimasen, y de acuerdo con nuestro canon de enjuiciamiento, incrementar los niveles de protección de las mismas» (FJ 10). Como poníamos de relieve también en aquella ocasión, «la finalidad protectora de la norma básica puede tener en esta materia una mayor intensidad, siempre que no se produzca, como es el caso, un vaciamiento absoluto de la norma autonómica» (FJ 10.º).

No parece que pueda discutirse la procedencia de la doctrina citada en relación con la disposición impugnada, cuya constitucionalidad el Tribunal Constitucional salva.