REVISTA CATALANA DE DRET AMBIENTAL Vol. VI Núm. 2 (2015): 1 – 8
-Crònica-

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

JORDI JARIA I MANZANO

Profesor Serra Húnter de Derecho Constitucional y Ambiental

Universitat Rovira i Virgili

Sumario: 1. Ordenación del litoral y autonomía local. 2. Bolkestein en Canarias. 3. Cuestiones constitucionales en torno al modelo energético. 3.1. Las primas a las renovables. 3.2. Decreto-ley y tarifa eléctrica.

1. Ordenación del litoral y autonomía local

Diecisiete ayuntamientos cántabros, entre los que cabe contar la capital, Santander, impugnaron en 2005 la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral, mediante el correspondiente conflicto en defensa de la autonomía local, que, finalmente, ha sido resuelto por la STC 92/2015, de 14 de mayo (BOE, núm. 146, de 19 de junio de 2015). Sostenían los municipios impugnantes que la Ley de aprobación del Plan de Ordenación habría vulnerado la autonomía que la Constitución les reconoce, ya que no se les dio audiencia después de introducir modificaciones sustanciales respecto de aquello que inicialmente se había sometido a su consideración. A partir de aquí, los municipios promotores del conflicto consideran que diversas disposiciones de la Ley afectan al ámbito de su autonomía, por lo que constituyen una intervención ilegítima del legislador autonómico en ella.

En cuanto al primero de los motivos aducidos, que afectaría a la totalidad de la Ley, el Tribunal Constitucional considera lo siguiente:

> A la vista de lo dispuesto en el art. 28 de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, no es preciso desplegar esfuerzo argumental alguno para concluir que la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria no puede erigirse en canon de constitucionalidad de la Ley de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre, del plan de ordenación del litoral. De modo que el recordatorio del pasaje del dictamen del Consejo de Estado reproducido en el párrafo anterior no tiene como fin dar respuesta al planteamiento sostenido de contrario por los parlamentarios recurrentes sino poner de manifiesto que no se advierte siquiera un inadecuado cumplimiento del trámite de audiencia pública y consulta a los municipios costeros afectados por la elaboración y posterior aprobación del plan de ordenación del litoral.
>
> Sentado esto, debemos hacer nuestras las palabras del Consejo de Estado, cuando, en ese mismo dictamen de 3 de febrero de 20005 [sic], declara que "en relación con la pretendida inconstitucionalidad de la Ley 2/2004 derivada de la tramitación administrativa del correspondiente proyecto de Ley, en concreto por la falta de reiteración de la audiencia a los Municipios, se advierte que tal pretensión se fundamenta en la traslación mutatis mutandis del principio de participación

> ciudadana en el planeamiento administrativo a la tramitación y aprobación de leyes autonómicas. Tal traslación es errónea ya que la necesidad de reiterar el trámite de información pública deriva del principio de la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento para dotar a éste de la necesaria legitimación democrática y ésta no puede considerarse ausente cuando, como aquí ocurre, el producto normativo es fruto de la voluntad del Parlamento autonómico" (FJ 4.º).

En resumen, el Tribunal Constitucional, con buen criterio, subraya la legitimidad democrática del parlamento autonómico y la inadecuada traslación del procedimiento administrativa al legislativo que plantean los recurrentes, que, por lo demás, sugieren la utilización de canon de constitucionalidad de otra ley emanada del mismo órgano y de naturaleza formal idéntica. En cuanto a la impugnación sustantiva de determinados preceptos de la Ley, el Alto Tribunal recuerda que, estando el conflicto pendiente de resolución, se aprobó la Ley 8/2013, de 2 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral, que dejó sin objeto algunos de los puntos planteados en la reclamación inicial.

En este contexto, el Tribunal Constitucional se basa en la STC 57/2015, de 18 de marzo, que resolvía un recurso de inconstitucionalidad sobre la misma Ley, para afirmar lo siguiente:

> […] la opción legislativa contenida en los apartados primero y segundo in fine del art. 45 de la Ley del plan de ordenación del litoral se corresponde con un modelo territorial cuya fijación trasciende los intereses municipales. El legislador autonómico se decanta por un modelo de desarrollo urbanístico que prima el gradualismo en el proceso de transformación del suelo, evitando así la creación de núcleos desperdigados de población que precisen posteriormente de la creación de infraestructuras de comunicación e integración, con lo que ello supone de incremento de la ocupación y uso del suelo. Además, el legislador no impide absolutamente que el planificador urbanístico municipal se decante por otras alternativas pues el uso de verbos como "fomentar" y "promover" deja un margen de decisión al planificador, que, obviamente, deberá motivar el modo como haya ejercido su libertad de configuración, su discrecionalidad (FJ 7a).

Añade el Tribunal que, en cualquier caso, la intervención del legislador autonómico le parece proporcionada en este aspecto. Tampoco considera inconstitucional la reserva de suelo de uso social ante la actividad planificadora municipal (art. 45.5 de la Ley), ni la ordenación integral de los desarrollos urbanísticos en las áreas periurbanas (art. 47.2), ni

las limitaciones a la urbanización en las llamadas áreas de modelo tradicional (art. 48) ni el establecimiento de límites relacionados con la capacidad de carga en áreas no litorales (art. 50), ya que, a su juicio, las limitaciones introducidas por el Parlamento de Cantabria dejan margen suficiente de maniobra a los municipios, al mismo tiempo que sirven a intereses constitucionalmente justificados y tienen en cuenta la dimensión supramunicipal de la ordenación del territorio.

Otra cosa sucede, en cambio, con las actuaciones integrales estratégicas, que reciben el correspondiente reproche de constitucionalidad de acuerdo con lo ya expresado por el Tribunal Constitucional en la citada STC 57/2015, en que se considera que, aquí sí, se rebasan los límites fijados por la autonomía local en materia urbanística y que se produce una subversión del sistema de fuentes que afecta al principio de legalidad. Se detiene el juez de la constitucionalidad también en la elaboración de determinados planes especiales para validar su constitucionalidad. En definitiva, el Tribunal Constitucional emite un juicio mayormente positivo en relación con una regulación que supone una amplia incidencia del legislador autonómico en el ámbito de la planificación del suelo, considerando el carácter proporcionado de la mayoría de las actuaciones propuestas y la dimensión supramunicipal de muchas decisiones urbanísticas.

La Ley y las correspondientes sentencias que se han pronunciado sobre ella abonan el debate sobre el alcance de la política municipal en esta materia y las posibilidades de una planificación racional que trascienda a los propios ayuntamientos en aras de una utilización racional del territorio. No debe desconocerse, sin embargo, que a veces es el propio legislador autonómico, justamente en actuaciones particulares de un supuesto "interés estratégico", el que promueve un uso más bien insostenible del territorio, por lo que, seguramente, la existencia de diferentes actores públicos concernidos por la planificación urbanística acabe siendo una garantía de la representación apropiada de todos los intereses en la toma de decisiones en esta materia.

2. Bolkestein en Canarias

La Sentencia 209/2015, de 8 de octubre (BOE, núm. 272, de 13 de noviembre de 2015), resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por el abogado del Estado contra los apartados a) y c) del artículo 4.2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Renovación y Modernización Turística de Canarias. Según la parte impugnante, los mencionados

preceptos constituyen una vulneración de la legislación básica contenida en la Ley 17/2009, de 23 noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, dictada al amparo del artículo 149.1.13 CE. La citada Ley constituye una trasposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Según el abogado del Estado, la regulación discutida supone "una barrera casi total a la entrada de nuevos operadores contrario a los principios liberalizadores de la Directiva de servicios, pues limitar la autorización de nuevas instalaciones hoteleras en Canarias únicamente a los hoteles (y apartamentos) de cinco estrellas o superior es un requisito de naturaleza económica, en la medida en que la exigencia de una determinada categoría hotelera se evalúa en términos de oferta y/o demanda turísticas, estrechamente ligados a pruebas económicas, vulnerando así la prohibición del art. 10 e) de la Ley 17/2009".

El Tribunal Constitucional, a la hora de encuadrar el conflicto, subraya lo siguiente:

> […] las partes no discuten que la norma básica permite, en determinadas circunstancias, someter a autorización las actividades de servicios, entre ellas las hoteleras. La discusión se ha centrado en un aspecto mucho más concreto, la definición de los supuestos susceptibles de ser autorizados y los requisitos exigidos para el otorgamiento de esa autorización. Por tanto, los preceptos estatales que debemos tener en cuenta en la resolución del presente recurso son los relativos a los requisitos exigidos para el otorgamiento de una autorización para el acceso a una actividad de servicios. En particular, por lo que a los efectos del presente proceso interesa, debemos tener presente que el artículo 9.2 b) exige que los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio estén justificados en una razón imperiosa de interés general, definida en los términos del art. 3.11 de la Ley 17/2009, y el artículo 10 e) impide supeditar el acceso a una actividad de servicios a requisitos de naturaleza económica señalando expresamente que "las razones de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica" (FJ 4.º).

De este modo, la cuestión determinante es si las limitaciones fijadas en la Ley canaria responden a razones de interés general distintas de la ordenación económica del sector turístico. En este punto, es importante tomar en consideración que "[e]l Gobierno y el Parlamento de Canarias sostienen que estos preceptos persiguen la sostenibilidad del modelo turístico canario y por ello pretenden mantener una política de contención de un crecimiento desordenado incompatible con el medio ambiente y con la ordenación del

territorio. Por ello, a juicio de las instituciones autonómicas, tales preceptos facilitan la instalación de nuevos establecimientos hoteleros o de apartamentos (los de cinco estrellas o categoría superior), en la búsqueda de una oferta turística exigente desde la perspectiva medioambiental, que redunde en el incremento de la calidad y permita integrar la planificación territorial con la turística" (FJ 5.º). El Tribunal Constitucional, sin embargo, decide no acoger tal justificación, ya que, a su juicio, la limitación relativa a la categoría de los establecimientos "no guarda conexión directa con las razones imperiosas de interés general que se invocan, esto es, la protección del medio ambiente o la ordenación urbana, pues tal razón regiría para todo tipo de establecimientos, cualquiera que fuera su categoría" (FJ 5.º), sino que responde a una determinada política turística independiente de las consideraciones ambientales que puedan hacerse.

En este sentido, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, "el objetivo de potenciar la calidad de los establecimientos turísticos de Canarias, fomentando aquellos que se consideran integrados en los niveles más altos de excelencia vulnera la norma básica legítimamente establecida por el Estado al amparo del art. 149.1.13 CE al utilizar un criterio de naturaleza económica relacionado con la clasificación de los establecimientos como determinante para la concesión de la autorización para el ejercicio de una actividad de servicios (en un sentido similar, STC 28/2012, de 1 de marzo, sobre el derecho de adquisición preferente en relación con las ventas de inmuebles no destinados a la actividad turística en un edificio o complejo sujeto a explotación de esta naturaleza y las competencias estatales sobre derecho civil)" (FJ 5.º). Queda la duda de si una justificación apropiada del legislador canario, en la correspondiente exposición de motivos, de un vínculo eventual entre categoría del establecimiento y su impacto ambiental hubiera satisfecho las condiciones establecidas por el legislador básico estatal y amparadas por el Tribunal Constitucional.

3. Cuestiones constitucionales en torno al modelo energético

3.1. Las primas a las renovables

Después de resolver el recurso de inconstitucionalidad que presentó la Xunta de Galicia en relación con el Real Decreto-Ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a

partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos, en la Sentencia 48/2015, de 5 de marzo (BOE, núm. 85, de 9 de abril de 2015), que fue comentada en el número anterior de la Revista, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en un par de ocasiones más, durante el período cubierto por esta crónica, en relación con la cuestión. Se trata de la Sentencia 105/2015, de 28 de mayo (BOE, núm. 159, de 4 de julio de 2015), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Extremadura, y la Sentencia 106/2015, de 28 de mayo (BOE, núm. 159, de 4 de julio de 2015), que se pronuncia en relación con el que interpuso el Gobierno de Canarias.

En las dos resoluciones, el Tribunal Constitucional se limita a reiterar la doctrina establecida en la citada Sentencia 48/2015, que ya comenté. Me remito, pues, a lo dicho en aquella ocasión, en que, a partir del voto particular del magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, señalaba que "la prudencia respecto a la oportunidad de la medida escogida no debiera convertirse en tolerancia en relación con justificaciones genéricas o incompletas de la urgencia, ya que, en tal caso, el carácter excepcional del decreto-ley queda comprometido y, con ello, la legitimidad democrática de la legislación"[1].

3.2. Decreto-ley y tarifa eléctrica

La Sentencia 136/2015, de 11 de junio (BOE, núm. 160, de 6 de julio de 2015), ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Extremadura en relación con diversos preceptos del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Según la institución recurrente, las normas impugnadas afectan al impuesto extremeño sobre las instalaciones que incidan en el medio ambiente y, desde el punto de vista constitucional, rebasan el ámbito material del decreto-ley en relación con la financiación autonómica y la legalidad tributaria, aparte de carecer de presupuesto habilitante y contradecir el principio de seguridad jurídica, entre otros motivos de reproche constitucional.

Las normas conflictivas se refieren a la introducción de un "suplemento territorial que cubrirá la totalidad del sobrecoste provocado por [eventuales tributos o recargos autonómicos en este ámbito, sobrecoste que] deberá ser abonado por los consumidores

[1] Vid. JARIA I MANZANO, Jordi, "Jurisprudencia constitucional en materia de protección del medio ambiente", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. VI, núm. 1, 2015 <http://rcda.cedat.cat/>, p. 17.

ubicados en el ámbito territorial de la respectiva Comunidad Autónoma" para el caso del peaje de acceso a la red y la tarifa de último recurso. En cualquier caso, la regulación controvertida había sido derogada en el momento en que el Tribunal Constitucional, finalmente, se ha pronunciado, aunque lo ha hecho amparándose en su facultad de juzgar el proceder correcto del Gobierno en el uso del decreto-ley como fuente del derecho sometida, como es sabido, a una serie de restricciones constitucionales que, de incumplirse, constituyen motivo para su anulación, a pesar de su carácter eminentemente temporal, con los efectos que procedan.

Pues bien, en este caso el Tribunal Constitucional considera que, efectivamente, no se da el supuesto habilitante para la aprobación de un decreto-ley:

> La medida consistente en el establecimiento de suplementos territoriales con la consiguiente repercusión a los consumidores de ese ámbito ya se encontraba en realidad a disposición del Gobierno que hubiera podido ponerla en práctica, en un caso desde la redacción original de la Ley del sector eléctrico y en el otro desde la introducción de la denominada tarifa de último recurso en el año 2007. Sin adentrarse en el juicio político o de oportunidad que este Tribunal tiene vedado cabe dudar, por tanto, de que se trate de una situación objetivamente merecedora de ese tratamiento normativo por la vía de la legislación de urgencia, por cuanto no se trata de medidas adicionales dirigidas a asegurar el equilibrio económico del sistema eléctrico (por ejemplo, las examinadas en la STC 183/2014, de 6 de noviembre, FFJJ 5 y 6), en cuanto, más precisamente, se trataba de modificar la configuración de instrumentos que el propio Gobierno ya hubiera podido utilizar, siendo también igualmente competente, a través del Ministerio correspondiente, para fijar tanto los peajes de acceso como la propia tarifa de último recurso (arts. 17.1 y 18.3, respectivamente, de la Ley 54/1997). Por tanto, si la justificación de la urgencia del conjunto de las medidas estructurales adoptadas en el sector eléctrico era la necesidad de combatir el déficit tarifario y garantizar la sostenibilidad del sistema en un contexto de reformas en diversos sectores económicos, es claro que esa justificación no es predicable de la medida que se examina, pues, en realidad, se modifica el régimen de una potestad de la que ya gozaba el Gobierno y que, de haberse aplicado efectivamente conforme al régimen que ahora se modifica por la norma de urgencia, hubiera conducido al mismo resultado que se afirma perseguir con las normas objeto del presente proceso. Atendiendo a lo anterior en la medida que esa incidencia de los tributos autonómicos en los costes del sistema eléctrico ya podía haberse tenido en cuenta sin necesidad de modificar los arts. 17.4 y 18.5

> de la Ley 54/1997, podemos concluir que "nada hay que indique que la regulación introducida trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o que constituya una necesidad urgente" (STC 27/2015, de 19 de febrero, FJ 5.º) (FJ 6.º).

Por todo lo dicho, el Tribunal Constitucional concluye que "falta la identificación por el Gobierno *de manera clara, explícita y razonada de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad*, determinante de la aparición del presupuesto que le habilita para dictar con carácter ocasional unas normas dotadas de los atributos del rango y de la fuerza propios de las leyes formales, lo que determina la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados por vulnerar el art. 86.1 CE" (FJ 6.º, la cursiva es mía). Se trata, en definitiva, de una sentencia notable que introduce elementos de control significativos en el uso por parte del Gobierno de la figura del decreto-ley en el marco de la crisis económica, que, de modo genérico, no constituye una cláusula de habilitación general para la utilización de este instrumento de vocación excepcional.