

Anexo E.5

SOLICITUDES DE RECURSOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



SUMARIO

5.1	SOLICITUDES DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD	3
5.1.1	A leyes y decretos estatales.....	3
	Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución.....	3
	Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.....	6
	Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor	14
	Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas.....	19
	Ley 7/2018, de 20 de julio, de modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad	26
	Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos.....	66
	Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género	68
	Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura.....	78
5.1.2	A leyes y decretos autonómicos.....	85
	Ley 5/2017, de 19 de octubre de 2017, de fomento de la implantación de iniciativas en Galicia.....	85
	Ley 13/2017, de 8 de noviembre de 2017, de la Generalitat, del taxi de la Comunitat Valenciana.....	92

Ley 17/2017, de 13 de diciembre de 2017, de la Generalitat, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana	101
Ley 11/2017, de 20 de diciembre de 2017, de modificación de la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears	107
Ley 7/2017, de 21 de diciembre de 2017, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018	110
Ley 11/2017, de 22 de diciembre de 2017, de Buen Gobierno y Profesionalidad de la Gestión de los Centros y Organizaciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud.....	118
Ley 11/2017, de 28 de diciembre de 2017, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2017-2021	120
Ley 21/2017, de 28 de diciembre de 2017, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat Valenciana	128
Ley 4/2018, de 21 de febrero, de la Generalitat, por la que se regula y promueve el plurilingüismo en el sistema educativo valenciano.....	133
Ley 5/2018, de 6 de marzo, de la Generalitat, de la Huerta de Valencia.....	140
Ley 2/2018, de 15 de marzo, por la que se modifican la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de Caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal.....	146

5.2 SOLICITUDES DE AMPARO 154

5.1 SOLICITUDES DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

5.1.1 A leyes y decretos estatales

Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución

Una entidad solicitó al Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Acuerdo del Senado que adoptó medidas con respecto a Cataluña al amparo del artículo 155 de la Constitución, al entender que vulneraba los artículos 23.1 y 24 de la Constitución.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el 18 de diciembre de 2017, D.(...), con NIF (...), en nombre de (...), solicita al defensor del pueblo (e.f.) que interponga recurso de inconstitucionalidad contra el Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 (*Boletín Oficial del Estado* número 260, del mismo día), por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución española.

SEGUNDO. Considera el compareciente que el Acuerdo citado, así como los Reales Decretos que lo implementan, comportan «de facto la suspensión de la autonomía de Cataluña, con la destitución del presidente y el Gobierno y la disolución del Parlamento —medidas todas ellas descartadas expresamente en el proceso de elaboración de la misma Constitución española— vulneran el derecho fundamental de la ciudadanía de Cataluña de participar en los asuntos públicos reconocido en los artículos 23.1 CE, 3 del Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, al 21.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».

Entiende asimismo el compareciente que la disolución del Parlamento conlleva la vulneración del derecho fundamental de los parlamentarios integrantes de la Cámara disuelta de ejercer sin intromisiones ilegítimas el cargo público para el que fueron elegidos. Se refiere a la desigualdad y discriminación del pueblo de Cataluña con respecto a otros ciudadanos del Estado español que suponen las medidas adoptadas y concluye poniendo de relieve que un eventual conflicto constitucional de competencias Estado-Comunidad Autónoma deviene imposible al asumir el Gobierno del Estado competencias de la Generalitat, «lo que deja al pueblo de Cataluña sin tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) ante los conflictos de competencia con el Estado español».

TERCERO. Mediante Providencia de 10 de enero de 2018 el Pleno del Tribunal Constitucional decidió por unanimidad admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados y, en su representación por el Procurador don José Miguel Martínez-Fresneda Gamba, contra el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, mediante el que se autoriza al Gobierno del Estado la aplicación a la Generalidad de Cataluña de medidas al amparo de lo previsto en el artículo 155 de la Constitución. Se indica en dicha Providencia que «con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se suspende el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el art. 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Catalunya».

El Acuerdo del Gobierno en relación con las medidas a que se refiere el artículo 155 de la Constitución, aprobado por el Senado, indica en el apartado E.9 que «las medidas contenidas en este Acuerdo se mantendrán vigentes y serán de aplicación hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno de la Generalitat, resultante de la celebración de las correspondientes elecciones al Parlamento de Cataluña». En consecuencia, el nuevo Gobierno de Cataluña, a partir de su constitución, dispondrá de un plazo de quince días para, en su caso, personarse y formular alegaciones.

CUARTO. La Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña, en su sesión de 27 de diciembre de 2017, acordó por mayoría presentar recurso de inconstitucionalidad contra el Acuerdo de 27 de octubre de 2017 del Pleno del Senado reiteradamente citado. El recurso fue presentado el 9 de enero de 2018.

Valorados los antecedentes expuestos se adopta la presente resolución en base a los siguientes:

FUNDAMENTOS

ÚNICO. Desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Asimismo es criterio de la Institución no iniciar procesos de inconstitucionalidad cuando los planteamientos de los mismos tengan por

objeto cuestiones relativas a la defensa del orden competencial derivado de la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

En efecto, cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe fundamentalmente a la defensa del orden competencial, entiende la institución que quienes son titulares de las competencias supuestamente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar.

Esta prudencia en el ejercicio de sus atribuciones tiene relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la institución, su carácter de Comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión propia, que es la de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos (artículo 54 de la Constitución).

En el presente caso, la cuestión sometida a la consideración del Defensor del Pueblo ha sido planteada ante el Tribunal Constitucional por el Parlamento de Cataluña, a través de su Diputación Permanente, y por un Grupo Parlamentario del Congreso de los Diputados. En este último caso, además, se ha dictado por el Tribunal Constitucional la Providencia de admisión a trámite el pasado 10 de enero.

Por todo ello, y garantizado el conocimiento por el Tribunal Constitucional de las muy relevantes cuestiones jurídico-constitucionales a que se refiere la solicitud formulada al Defensor del Pueblo, se considera procedente, de acuerdo con los criterios de actuación expresados, abstenerse de intervenir.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente efectuadas, se adopta la siguiente:

RESOLUCIÓN

Previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior en su reunión del día 18 de enero de 2018, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo (e.f.) resuelve en relación con la previsión contenida en el artículo 162.1.a) de la Constitución Española y el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 (Boletín Oficial del Estado número 260, del mismo día), por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución española.

Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017

Se solicitó del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional quinta y transitoria única del Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 91 correspondiente al día 14 de abril de 2018 y convalidado mediante Acuerdo del Congreso de los Diputados adoptado en su sesión de 24 de mayo de 2018, publicado ese mismo día en el Boletín Oficial del Estado número 126.

La compareciente sostiene que estas disposiciones tienen como consecuencia que los profesionales de la danza del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música (INAEM) se vean discriminados en «su derecho a ser declarados trabajadores fijos, al incluir estas disposiciones una excepción a lo dispuesto en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores respecto de la concatenación de contratos temporales».

A este respecto afirma que la disposición adicional cuya impugnación pretende tiene una clara intención de subvertir los efectos que tienen para la Administración sucesivas sentencias dictadas en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuya copia aporta. En estas sentencias se declaran improcedentes los despidos de trabajadores del INAEM que habían formalizado con dicho instituto sucesivos contratos temporales al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en Espectáculos Públicos.

Considera que la disposición adicional examinada vulnera el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley enunciado en el artículo 14 de la Constitución. Afirma además que la disposición transitoria única «atenta directamente a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución respecto de la irretroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales». Sin embargo, no se aporta apoyo jurisprudencial alguno de alcance constitucional a tales aseveraciones. Como fundamento jurídico de las mismas hace una referencia genérica «a la doctrina jurisprudencial existente en relación con el artículo 15.5» y al criterio mantenido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en dos concretas sentencias cuya copia aporta, referidas a supuestos de renovación sucesiva de contratos temporales.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS

PRIMERO. El Real Decreto ley a que se refiere la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad fue publicado en el Boletín Oficial del Estado número 91, de 14 de abril de 2018.

El ejercicio de la legitimación activa conferida por los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, solo es posible, conforme al artículo 33.1 de la segunda de las disposiciones citadas, en el plazo de tres meses desde la publicación de la ley objeto de impugnación. En el presente caso el plazo termina el 14 de julio de 2018, es decir que la solicitud de interposición de recurso ha sido presentada con 11 días de antelación al fin del término procesal.

Ciertamente la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo no establece plazo alguno en el que haya de ser presentada una solicitud de formulación de recurso de inconstitucionalidad, pero es cierto también que el plazo de 3 meses rige para todos, de modo que el interesado no puede dejar de tenerlo en cuenta. A su vez, las normas jurídicas han de ser siempre interpretadas (artículo 3.1 del Código Civil) en relación con el contexto y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. Es decir, que nuestro ordenamiento no está tan formalizado como para impedir referir las normas jurídicas a la realidad, al mundo de los hechos. De lo cual se deduce, sin necesidad de regla alguna que expresa y explícitamente lo determine, que esta institución necesita un tiempo razonable para estudiar, dictaminar, redactar y resolver las solicitudes, y eventualmente elaborar la correspondiente demanda al Tribunal Constitucional. Ese tiempo razonable es indeterminado, pero resulta determinable en cuanto concepto jurídico de esa clase atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso.

La reglamentación requiere que el Defensor del Pueblo oiga a la Junta de Coordinación, y ésta antes precisa que la solicitud sea informada por los servicios jurídicos de la institución.

La tardía recepción de la petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad hace que esta institución no pueda materialmente examinar con toda la exhaustividad y el detalle deseable el fondo del escrito. No obstante, se considera apropiado, en aras al mejor cumplimiento de la función constitucional que el Defensor del Pueblo tiene asignada de garantía de las libertades y derechos fundamentales comprendidos en el Título I de la Constitución, emitir un pronunciamiento sobre la adaptación a la Constitución de las normas cuestionadas.

SEGUNDO. El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, dispone en el artículo 15 que, en atención a la duración del contrato, el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

El apartado 5 de este artículo dispone que «... los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos».

La cuestión principal que plantea la letrada compareciente se circunscribe esencialmente a determinar si la disposición adicional quinta examinada, que excepciona de la aplicación de la previsión contenida en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores el supuesto que contempla, referido a una categoría de trabajadores con contratos temporales celebrados por el INAEM en determinadas condiciones conforme al Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos, da un trato desigual a los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación respecto de la generalidad de los trabajadores con contratos temporales incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores y supone la vulneración del principio de igualdad. Adicionalmente plantea como segunda cuestión que se trata de una norma de efectos retroactivos proscritos en la Constitución.

TERCERO. El Tribunal Constitucional tiene declarado en constante jurisprudencia que «el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca una justificación objetiva y razonable para ello ... también es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos» (STC 71/2016, de 14 de abril, con cita de SSTC 200/2001, de 4 de octubre y 88/2005, de 18 de abril).

«Resulta oportuno recordar que este Tribunal tiene declarado, desde la STC 22/1981, de 2 de julio (RTC 1981, 22), recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ... el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia,

veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en suma, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 200/2001, de 4 de octubre [RTC 2001, 200], FJ 4, y 88/2005, de 18 de abril [RTC 2005, 88], FJ 5, por todas).

Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es “su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas” (STC 181/2000, de 29 de junio [RTC 2000, 181], FJ 10) y, de otro, que “las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre [RTC 1986, 148], FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero [RTC 2001, 1], FJ 3). Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (STC 200/2001, de 4 de octubre [RTC 2001, 200], FJ 5).

En definitiva, como ha sintetizado la STC 125/2003, de 19 de junio (RTC 2003, 125), el principio de igualdad prohíbe al legislador “configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución (RCL 1978, 2836), o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria”. Dicho de otra manera, solo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar “elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable” (STC 156/2014, de 25 de septiembre)».

CUARTO. El artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores identifica en su apartado 1 las relaciones laborales de carácter especial. Entre estas enuncia en su apartado e) la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos.

El apartado 2 del mismo artículo establece que en todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución.

El Estatuto de los Trabajadores determina, por tanto, la singularidad de la relación laboral de estos trabajadores en atención a las peculiaridades de su trabajo y prevé que estas relaciones laborales especiales puedan regularse mediante normativa específica sin sujeción a las previsiones del mismo estatuto.

El Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos establece que «se entiende por relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta ajena, y dentro del ámbito de organización de aquellos, a cambio de una retribución». El mismo real decreto regula en su artículo 5 la temporalidad con gran amplitud, para una o varias actuaciones, por tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel. El artículo 12 dispone la aplicación supletoria del Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de aplicación en cuanto sean compatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos.

El mismo carácter de relación especial de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del real decreto evidencia la singularidad jurídica de esta relación laboral respecto de la regulada con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores. Esta singularidad responde a la misma naturaleza de la actividad artística que desarrolla el trabajador, que exige, como viene recogiendo la jurisprudencia, una aptitud y cualificación especial del artista en permanente renovación y su aceptación por el público, y también a la singularidad de la propia actividad, dirigida a la representación en público y sometida a cambios e innovación.

Esta singularidad permite considerar que no se trata de trabajadores que desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en una situación homogénea o comparable a los destinatarios del régimen general del Estatuto de los Trabajadores y da paso a la concurrencia de circunstancias con relevancia jurídica que puedan justificar una diferencia de trato admisible desde una perspectiva constitucional.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta con anterioridad, aun aceptando como premisa que a los efectos examinados las situaciones subjetivas examinadas puedan considerarse homogéneas o comparables, para determinar si se ha producido un trato desigual con relevancia constitucional resulta necesario examinar si la diferencia de trato está justificada y es razonable o, por el contrario si es arbitraria, si es proporcionada a la finalidad perseguida y si produce resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

El carácter artístico del proyecto y la especial singularidad de los trabajadores artistas contratados hacen que la continuidad de los proyectos esté esencialmente

condicionada y supeditada a la participación de esos artistas. Ante la eventualidad de que el contrato o contratos sucesivos de duración determinada del artista alcance los 24 meses de duración en un periodo de 30 meses, la aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores coloca al Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música en la tesitura de suspender el proyecto artístico, incumpliendo así sus fines de promoción, protección y difusión de las artes escénicas y de la música y su proyección exterior o mantener una contratación irregular que deriva en una relación laboral de fijeza que, como se ha dicho, puede no resultar razonable en atención a las singularidad de la actividad y de las aptitudes del trabajador.

Desde esta perspectiva, la diferencia de trato en el aspecto examinado respecto de los trabajadores que se encuentran en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores tiene como fundamento circunstancias objetivas y razonables y resulta, a juicio de esta institución, adecuada para la consecución del fin perseguido, sin que pueda calificarse de arbitraria o caprichosa.

El juicio de constitucionalidad requiere, además, que la medida no resulte desproporcionada o lleve a resultados especialmente gravosos o desmedidos. A este respecto, ha de ponerse de relieve que la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, no está dirigida a regular la generalidad de los contratos de duración determinada celebrados por el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música conforme a lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, sino únicamente aquéllos vinculados a un proyecto artístico. Quedan por tanto fuera de su aplicación los contratos de esta naturaleza que pueda haber celebrado INAEM para varias actuaciones, por temporada, para atender necesidades de carácter estructural o permanente o para la realización de su trabajo habitual u ordinario.

La disposición examinada prevé como regla general la limitación de la duración de estos contratos, vinculados a un determinado proyecto artístico, a la duración prevista en el Plan Director. La norma prevé como posibilidad excepcional la celebración de un segundo contrato de duración determinada únicamente para un nuevo proyecto artístico y limitado a la duración correspondiente al nuevo proyecto, respetando así el objetivo de causalidad del contrato respecto de cada proyecto hasta su efectiva realización. Solo en estas circunstancias y con estos límites no es de aplicación a estas contrataciones lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y los trabajadores afectados no adquieren la condición de fijos.

Esta institución considera que en estas condiciones de excepcionalidad y con estas salvaguardas a la sucesión de contrataciones temporales la previsión de la disposición adicional quinta respecto de la inaplicación a los supuestos que contempla

de la previsión del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores no puede considerarse desproporcionada o especialmente gravosa a efectos de merecer tacha de inconstitucionalidad. Puede apuntarse además en este sentido que a juicio de esta institución la regulación que incorpora al ordenamiento jurídico la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, es acorde con la cláusula 5 del Acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que enuncia las medidas destinadas a evitar abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada (razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, duración máxima total y número de renovaciones).

QUINTO. La letrada compareciente plantea, además, la inconstitucionalidad de la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, que determina la aplicación de la disposición adicional quinta a los contratos vigentes celebrados por el Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música con arreglo a la regulación de la relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos en el momento de su entrada en vigor. Como se ha indicado en el antecedente tercero de este escrito, afirma, sin mayor análisis del supuesto de hecho regulado ni aportación jurisprudencial, que esta aplicación de la norma a los contratos en vigor atenta directamente a lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución respecto de la irretroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales.

El artículo 9.3 de la Constitución establece el principio general de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas sentencias sobre el alcance del principio de irretroactividad. Así, en la Sentencia número 216/2015 de 22 octubre, declara lo siguiente:

«Para responder a esta tacha de inconstitucionalidad debemos recordar nuestra doctrina sobre el principio contemplado en el art. 9.3 CE, sintetizada en la reciente STC 49/2015, de 5 de marzo (RTC 2015, 49) FJ 4:

“a) Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 CE no es un principio general sino que está referido exclusivamente a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales (SSTC 27/1981 (RTC 1981, 27) 6/1983 (RTC 1983, 6) y 150/1990 (RTC 1990, 150) (STC 173/1996, de 31 de octubre (RTC 1996, 173) FJ 3). Fuera de estos dos ámbitos, nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, entre otras razones porque la interdicción

absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico, lo que resulta inadmisibile -ello, obviamente, sin perjuicio del debido respeto a otros principios consagrados en el art. 9.3 CE- (SSTC 108/1986, de 29 de julio (RTC 1986, 108) FJ 17; 99/1987, de 11 de junio (RTC 1987, 99) FJ 6).

b) La expresión 'restricción de derechos individuales' del art. 9.3 CE ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (del título I de la Constitución) o en la esfera general de protección de la persona (SSTC 104/2000, de 13 de abril (RTC 2000, 104) FJ 6; 131/2001, de 7 de junio (RTC 2001, 131) FJ 5; 112/2006, de 5 de abril (RTC 2006, 112) FJ 17; 89/2009, de 20 de abril (RTC 2009, 89) FJ 4; 90/2009, de 20 de abril (RTC 2009, 90) FJ 4; y 100/2012, de 8 de mayo (RTC 2012, 100) FJ 10).

c) Lo que el art. 9.3 CE prohíbe es 'la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad' (STC 42/1986, de 10 de abril (RTC 1986, 42)). Como ha reiterado este Tribunal 'la eficacia y protección del derecho individual -nazca de una relación pública o de una privada- dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas' [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio (RTC 1987, 99) FJ 6 b), o 178/1989, de 2 de noviembre (RTC 1989, 178) FJ 9], de lo que se deduce que solo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre 'relaciones consagradas' y afecta a 'situaciones agotadas' [por todas, STC 99/1987, de 11 de junio (RTC 1987, 99) FJ 6 b)] (STC 112/2006, de 5 de abril (RTC 2006, 112) FJ 17)».

Continúa indicando esta sentencia que de acuerdo con la STC 42/1986, de 10 de abril (RTC 1986, 42) FJ 3: «lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir».

La aplicación de esta consolidada doctrina al supuesto examinado determina, a juicio de esta institución, sin necesidad de mayores argumentos, que en el supuesto examinado no pueda prosperar la denuncia de vulneración del principio de irretroactividad contemplado en el artículo 9.3 CE.

Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor

ÚNICO. La petición se dirige contra el Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor.

La solicitud manifiesta que el Decreto-ley vulneraría el artículo 86.1 de la Constitución (CE), al no darse la requerida extraordinaria y urgente necesidad; y también vulneraría el artículo 1.1 CE, «Estado de Derecho», al constituir la finalidad del Decreto-ley un fraude a la Constitución. La solicitud no contiene más argumentación propia, se remite a dos artículos publicados en portales web.

De uno deduce el solicitante que, claramente, el Decreto-ley no cumple los presupuestos habilitantes requeridos por el artículo 86.1 CE (extraordinaria y urgente necesidad), sino que más bien constituiría un auténtico fraude a la Constitución al utilizarse la figura del decreto-ley para dejar sin efecto útil «un próximo pronunciamiento pendiente del Tribunal Supremo a través de un recurso de casación». Acerca del segundo artículo, el solicitante pide que sean tenidos en cuenta también los documentos allí citados, sobre las tachas de inconstitucionalidad que contienen: debe de referirse a una tesis doctoral sobre las convalidaciones legislativas, publicada en septiembre de 2004; al estudio hecho por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia «Resultados preliminares —E/CNMC/004/15— Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa», de marzo de 2016; y a un estudio del propio articulista sobre la regulación de la economía colaborativa en el sector del taxi y los VTC. Esta institución sólo ha podido acceder a los artículos iniciales y al estudio de la CNMC, únicos documentos abiertamente accesibles.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. La solicitud se funda en dos alegadas vulneraciones de la Constitución: de la cláusula de Estado de Derecho, contenida en el primer apartado de su artículo 1º; y de las exigencias establecidas en el primer apartado de su artículo 86 para poder ser promulgado un decreto-ley, que haya extraordinaria y urgente necesidad.

La primera alegación viene a decir que, como la finalidad del Real Decreto-ley 3/2018 es defraudar la Constitución, entonces estaríamos ante una vulneración de la cláusula de Estado de Derecho (artículo 1.1 CE). Esta alegación es demasiado general por sí sola para ser tratada aisladamente, no es autónoma, sino que parece depender de

la alegación segunda, sobre el artículo 86.1 CE. En la presente Resolución se seguirá por tanto este orden de análisis, que es además el que puede deducirse de la presentación hecha por el solicitante: si el Decreto-ley fue promulgado sin extraordinaria y urgente necesidad, entonces estaríamos ante un fraude de la Constitución.

El solicitante sostiene que el incumplimiento por el Gobierno en la aprobación del Decreto-ley de los presupuestos habilitantes (extraordinaria y urgente necesidad) es un incumplimiento que se ha producido «claramente». Para el examen de esta alegación es preciso señalar en primer lugar lo que ya ha quedado indicado en los ANTECEDENTES: que la argumentación del solicitante se hace más bien por remisión a otros documentos, algunos de ellos extensos y varios no abiertamente accesibles. El Defensor del Pueblo considera que para tomar la decisión, cuando le es solicitada por un ciudadano, de si ejercer o no su legitimación activa en la interposición de un recurso de inconstitucionalidad ha de atender a los argumentos del solicitante. Es decir, la presente Resolución se atiene a la solicitud presentada; no contiene un juicio completo ni exhaustivo del Real Decreto-ley 3/2018, sino que se restringe a lo argumentado en la solicitud, directamente o, como es el caso, también por remisión a otros documentos. En cuanto a esta argumentación por remisión, el examen de la petición no puede alcanzar un grado tal que desborde los límites tanto de lo argumentado como de la carga que la ley impone al solicitante: hacerlo en un escrito razonado sin preceptiva asistencia de Letrado (artículo 15 Ley Orgánica del Defensor del Pueblo).

Lo anterior implica, primero, que la remisión a otros textos hecha en la solicitud que aquí se examina no tiene establecido más límite que la congruencia sobre lo pedido en forma razonada; y segundo, que la motivación de la decisión del Defensor del Pueblo ha de atenerse a los principios de informalidad y sumariedad que caracterizan su función (artículo 18 Ley Orgánica). A continuación se encontrará un razonamiento que no puede ser pormenorizado en absolutamente todos los aspectos de la cuestión planteada. La decisión contenida en la presente Resolución se apoya en las razones que permiten conocer cuáles son los criterios jurídicos esenciales que la fundamentan, sin superar el ámbito de lo informal y sumario pero amparando el derecho de una resolución motivada, dando por sentado que no existe el derecho fundamental a una determinada extensión o detalle de la motivación (sentencia del Tribunal Constitucional 14/1991, FJ 2).

La presente Resolución se restringe a lo alegado directamente por el solicitante, en atención a un examen sumario de la documentación que cita, con exclusión de cuanto no tiene relación con la tacha de inconstitucionalidad que se busca impugnar: el Decreto-ley habría incumplido claramente los presupuestos habilitantes de que hubiera extraordinaria y urgente necesidad para su promulgación, y esto supondría un fraude a la Constitución. En consecuencia, no procede aquí examinar el estudio de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ni el trabajo sobre la regulación de la

economía colaborativa en el sector del taxi y los VTC, que no se refieren a lo alegado. No ha sido posible un examen siquiera sumario de la tesis doctoral sobre las convalidaciones legislativas, por no resultar abiertamente accesible más que el índice y no haber sido aportada por el solicitante. De hecho, los únicos documentos abiertamente accesibles y directamente relacionados con lo alegado son los dos artículos profesionales citados en la solicitud.

Ambos artículos sí tratan, aunque desigualmente, la única argumentación explícita del solicitante: el Gobierno habría utilizado el Decreto-ley para dejar sin efecto «un próximo» pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre una disposición reglamentaria. La presente Resolución ha de restringirse por tanto a examinar esta cuestión, atendiendo a esa argumentación y en consideración a lo expresado por los autores de los dos trabajos profesionales.

SEGUNDO. No puede estimarse el argumento de que el Gobierno habría utilizado el Decreto-ley para dejar sin efecto un pronunciamiento judicial, que aún no había sido dictado. Ciertamente, el TC ha juzgado incursos en inconstitucionalidad casos de utilización de la potestad legislativa (es decir, haberse promulgado disposiciones con rango de ley, fueran leyes o decretos-ley), que hacían inejecutables sentencias judiciales. Pero se trataba de pronunciamientos efectivos del poder judicial, resoluciones ya dictadas. No es el caso presente.

El primero de los dos trabajos aportados se ciñe a este aspecto, el sustentado en la solicitud, acerca del cual vale lo que acaba de decirse y se hacen después unas consideraciones complementarias.

El segundo de los trabajos entra en el fondo del asunto, lo cual no hace la solicitud, como tampoco se refiere ésta a cuestiones tratadas por el autor, como son las de orden competencial territorial (autonómico y estatal), las referidas a la libertad de empresa, a la retroactividad de las disposiciones generales e incluso a la expropiación forzosa.

Los artículos a que se remite el solicitante no tienen por finalidad la impugnación de una disposición normativa, y menos aún por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por tanto no es extraño que como tales no puedan servir de fundamento para llevar al convencimiento del Defensor del Pueblo de la inconstitucionalidad del Decreto-ley. Ambos trabajos profesionales no dejan de expresarse en términos reflexivos, de opinión, que no alcanzan el sentido terminante de una alegación exigible en un procedimiento como el presente, más intenso si cabe por tratarse de decidir si formular un recurso de inconstitucionalidad. Por otra parte, la solicitud restringe su sentido al ya expresado: la alegada falta de extraordinaria y urgente necesidad, con fraude a la Constitución; no se extiende al fondo más que por remisión. Reseñando aquí de nuevo que el Defensor del

Pueblo no puede estudiar una petición que no venga mínimamente sustentada, y sin que haya de ser esta institución la que tenga que buscar el fundamento en documentos anexados cuando no es directa ni mínimamente alegado por el solicitante, entonces no debe entrarse aquí respecto de cuanto sobrepasa el campo de lo que expresamente se alega. Por todo lo dicho hasta aquí, no son tratadas en la presente Resolución la competencia territorial en cuya virtud fue promulgado el Decreto-ley, la libertad de empresa, la retroactividad ni la expropiación forzosa.

Adicionalmente debe mencionarse lo siguiente. El Real Decreto-ley 3/2018 fue convalidado por el Congreso de los Diputados en la Sesión plenaria núm. 115, del 10 de mayo de 2018, sin tramitación ulterior como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia (Diario de Sesiones, XII Legislatura, núm. 120). Aunque no es circunstancia bastante para subsanar la posible inconstitucionalidad de un decreto-ley, resulta digno de mención aquí que en el debate parlamentario no hubo un tratamiento, siquiera moderado, de si se daba o no la extraordinaria y urgente necesidad. También sin carácter determinante para el eventual fundamento de un recurso de inconstitucionalidad, cabe con todo señalar que la convalidación fue alcanzada por una amplia mayoría, podría decirse inusual mayoría dada la actual composición de la Cámara, sin grupo parlamentario con mayoría absoluta. Aun a título complementario y secundario respecto de los razonamientos que basan la presente Resolución, no puede dejar de notarse que no fueron señalados en sede parlamentaria los defectos alegados en la petición. La extraordinaria y urgente necesidad apreciada preceptivamente por el Gobierno, fue también apreciada por la Cámara al convalidar el Decreto-ley, sin virtualmente debate alguno en este aspecto.

La solicitud hace depender la exigible necesidad (que ha de ser extraordinaria, es decir fuera de lo normal; y además ha de ser urgente, es decir que no admite demora) de que el Gobierno ha buscado desactivar la efectividad de un pronunciamiento judicial. Pero esto es una conjetura pues la sentencia, pudiendo pensarse que sería dictada próximamente, aún no lo había sido. Esto no es suficiente para apreciar la falta de necesidad extraordinaria y urgente. Dada la limitación de la solicitud a este aspecto, no resulta entonces preciso llevar más allá el presente razonamiento. No se aprecia vulneración del primer apartado artículo 86 de la Constitución. Cabe reseñar aquí que efectivamente la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, Sección tercera, dictó el 4 de junio de 2018 la sentencia 921/2018.

La última conclusión que se obtiene es que tampoco puede ser estimada la alegación de que la finalidad del Real Decreto-ley 3/2018 es defraudar la Constitución; en los términos de la solicitud, el Defensor del Pueblo considera que, como no hubo la alegada vulneración del artículo 86.1, entonces no cabe estimar que hubiera una

vulneración de la cláusula de Estado de Derecho, del primer apartado del artículo 1º del texto constitucional.

Como consecuencia de todo lo expuesto, la presente Resolución ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta Institución, ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor.

Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas

Una ciudadana solicitó al Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2018, de 11 de junio al entender que la ley es discriminatoria porque el nuevo procedimiento judicial civil que se establece puede ser utilizado por personas físicas y entidades públicas, pero no por sociedades.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el 26 de julio de 2018, Doña (...), con NIF (...), solicita al Defensor del Pueblo (e.f.) que interponga recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación a la ocupación ilegal de viviendas (Boletín Oficial del Estado número 142, de 12 de junio). Esta solicitud trae causa de otra petición idéntica formulada en el expediente de queja 18008852. En aquella ocasión, al haber sido presentada la petición el 21 de mayo de 2018, antes de la aprobación parlamentaria y subsiguiente promulgación y publicación de la Ley, se le contestó por el Defensor del Pueblo el 31 de mayo que «no resulta legalmente posible la intervención de esta institución en el asunto planteado, toda vez que el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, establece que el recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado, lo que no ocurre en el presente supuesto, dado que en la actualidad continúa la tramitación parlamentaria de dicha Proposición de Ley, que ha sido remitida por el Congreso de los Diputados al Senado para ser dictaminada en Comisión el día 31 de mayo de 2018».

SEGUNDO. La compareciente manifiesta que la sociedad que representa viene dedicándose al alquiler de viviendas y que «al no poderme acoger al desahucio expreso por no ser un particular, somos discriminados. Las consecuencias del efecto llamada que esta ley propiciará son imprevisibles, pues invita a ocupar las viviendas que no sean de particulares. Es decir las nuestras. Nuestros edificios se identifican fácilmente porque todas las viviendas son de alquiler, e invitarán a su ocupación cuando se queden libres temporalmente, o cuando el propio inquilino se valga de un okupa para no pagar el alquiler (hemos tenido casos de inquilinos que han pasado a ser okupas). También nos sentimos discriminados frente a otros entes que no siendo particulares se beneficiarán de esta ley». La compareciente entiende que la ley es inconstitucional por discriminatoria porque el nuevo procedimiento judicial civil que se establece puede ser utilizado por personas físicas y entidades públicas, pero no por sociedades como la que representa.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. El objetivo de la Ley 5/2011, de 11 de junio, es fortalecer los instrumentos procesales a disposición de determinados sujetos que padecen la «okupación» de una vivienda. En concreto, la persona física propietaria o titular de otros derechos legítimos de posesión de viviendas (por tanto, también inquilinos), las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerlas y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

El Defensor del Pueblo formuló el 20 de abril de 2017 una Recomendación al entonces Ministro de Justicia consistente en «prever los cauces adecuados para la adopción de medidas de carácter cautelar que restituyan al titular del inmueble la posesión y disfrute urgente del mismo, mediante la tramitación de un procedimiento judicial rápido». El informe anual 2017 del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, páginas 118-119, bajo el epígrafe «Restitución de inmuebles ocupados» da cuenta de ello. Si bien la Recomendación fue rechazada en su momento por el Ministerio de Justicia, la Ley 5/2018, fruto de una proposición de Ley del Diputado del Partit Demòcrata D. Francesc Homs i Molist, atiende sustancialmente a lo solicitado en su día por el Defensor del Pueblo. La toma en consideración de la proposición de Ley obtuvo el 14 de marzo de 2017, 176 votos a favor, 162 en contra y ninguna abstención.

SEGUNDO. La clave de esta solicitud es resolver la cuestión de si es posible, respetando el marco constitucional, establecer un cauce procesal específico para un tipo de sujetos como legitimados activos (en este caso, la persona física propietaria o titular de otros derechos legítimos de posesión de viviendas, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerlas y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social) y no para otro tipo de sujetos (por ejemplo, las sociedades propietarias de viviendas). No se trata aquí de la negación del derecho a la tutela judicial, pues para el tipo de sujetos ahora excluido subsisten las vías procesales hasta ahora existentes para todos. Se trata de que no pueden utilizar las nuevas previsiones: la petición de inmediata recuperación (artículo 250, 4º párrafo segundo nuevo), el poder dirigirse genéricamente a «desconocidos ocupantes», o el auxilio del juzgado por la fuerza pública para la notificación a los mismos (artículos 437.3, bis y 441.1. bis, respectivamente), entre otras especialidades procesales ordenadas a agilizar la recuperación de la vivienda (artículos 441.1. bis citado y 444.1. bis). Se trata, pues, de una cuestión de igualdad ante la ley, en el marco del artículo 14 de la Constitución y no del 24.

TERCERO. Es evidente que la nueva vía procesal (en puridad, la medida cautelar de lanzamiento rápido, si puede decirse así, dentro del marco de un juicio verbal) establecida en esta Ley puede ser utilizada, a título de legitimados activos, por unos sujetos y otros no de entre quienes son titulares de viviendas. El Tribunal Constitucional,

con respecto a la igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución) tiene establecida la doctrina consolidada de que no todo trato desigual en la ley es contrario a la Constitución, sino sólo aquel que no tiene una «justificación objetiva y razonable».

En una de sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional dijo lo siguiente:

STC 22/1981, FJ. 3: «(...) aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 53 de la misma, ello no quiere decir que el principio de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El artículo 14 del Convenio Europeo -declara el mencionado Tribunal en varias de sus sentencias- no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe precisarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida».

Posteriormente, la STC 76/1990, apartado A del Fundamento Jurídico 9, dijo siguiente:

«Sobre el principio de igualdad ante la Ley este Tribunal ha elaborado en numerosas Sentencias una matizada doctrina cuyos rangos esenciales pueden resumirse como sigue: a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ellas se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido

por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos».

Mucho más recientemente, la STC 167/2016 establece lo siguiente en el Fundamento 5: «La duda del órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad nos sitúa en el ámbito de la posible violación del principio de igualdad “en la ley” o “ante la ley”, que impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre muchas otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5; 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5, y 83/2014, de 29 de mayo, FJ 7).

Como declaramos en la STC 144/1988, de 12 de julio, FJ 1, el principio de igualdad prohíbe al legislador «configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria».

Sistematizando lo anterior, la doctrina del Tribunal acerca del artículo 14 CE se puede concretar en los siguientes cuatro rasgos: a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hechos se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que se

persigue con ella, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos [por todas, SSTC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3; 76/1990, de 26 de abril, FJ 9 a); 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3, y 10/2005, de 20 de enero, FJ 5].

Por consiguiente, para comprobar si la contribución exigida a once sociedades productoras de electricidad para la cobertura del coste de los planes de ahorro y eficiencia energética de los años 2011, 2012 y 2013, respeta el principio de igualdad, es preciso, en primer lugar, concretar si las situaciones que se pretenden comparar son iguales (juicio de comparabilidad); en segundo término, y una vez razonado que las situaciones son comparables, si concurre una finalidad objetiva y razonable que legitime el trato desigual de esas situaciones (juicio de razonabilidad, en clave de legitimidad y funcionalidad para el fin perseguido); y, por último, si las consecuencias jurídicas a que conduce la disparidad de trato son razonables, por existir una relación de proporcionalidad entre el medio empleado y la finalidad perseguida, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (juicio de proporcionalidad)».

CUARTO. En consecuencia, y a tenor de la doctrina constitucional, procede analizar conforme a este modo de razonar si la exclusión de las sociedades titulares de inmuebles de la posibilidad de hacer uso de la nueva vía procesal establecida en la Ley 5/2018 afecta o no al derecho fundamental a la igualdad ante la ley: juicio de comparabilidad, juicio de razonabilidad y juicio de proporcionalidad.

a) Juicio de comparabilidad: La propiedad de un inmueble o su posesión por otro título legítimo ciertamente es la misma sea quien sea el titular de la misma: persona física o jurídica, entidad pública o privada. La situación del solicitante de recurso de inconstitucionalidad es por tanto comparable a la de los sujetos legitimados por la nueva ley.

b) Juicio de razonabilidad: A juicio de esta institución, concurre una finalidad objetiva y razonable que legitima el trato desigual de esas situaciones, en principio, iguales. Dice el Preámbulo de la Ley: «Actualmente la recuperación inmediata de la vivienda por el propietario o titular de otros derechos legítimos de posesión de viviendas no es sencilla en la vía civil, como tampoco encuentra protección suficiente la función social que han de cumplir las viviendas que tienen en su haber las entidades sociales o instrumentales de las Administraciones públicas, para ser gestionadas en beneficio de personas y familias vulnerables, puesto que un porcentaje demasiado elevado del referido parque de viviendas se encuentra ocupado de forma ilegal, especialmente en los núcleos urbanos. Están identificadas verdaderas actuaciones organizadas, muy

lucrativas y de carácter mafioso, que perturban y privan de la posesión de viviendas a las personas físicas a las que legítimamente corresponde, o dificultan e imposibilitan la gestión de aquellas viviendas en manos de organizaciones sociales sin ánimo de lucro o entidades vinculadas a Administraciones públicas, que están dedicadas a fines sociales en beneficio de familias en situación de vulnerabilidad, pero que su ocupación ilegal impide que puedan ser adjudicadas a aquellas personas o familias a las que correspondería según la normativa reguladora en materia de política social».

Si bien se observa, lo que el legislador ha pretendido es otorgar un nuevo mecanismo procesal a aquellos sujetos que considera más necesitados de protección desde la perspectiva, no tanto del derecho de propiedad del artículo 33.1 de la Constitución (pues incluye a quienes poseen la vivienda por un título justo diferente a la propiedad), como del derecho a la vivienda, principio rector de la política social y económica (artículo 47, primer inciso: «Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada»). Derecho de «disfrutar», es decir, de usar «una vivienda» (no una pluralidad de ellas). Una persona física sin duda podría tener muchas viviendas, pero en términos de política social parece razonable pensar en el ciudadano medio, que podría disponer de una o a lo sumo dos viviendas, y cuyo derecho a disfrutarlas se vería muy gravemente perturbado en caso de «okupación». Es razonable, pues, lo dispuesto en la ley, supera el juicio de razonabilidad.

c) Resta por llevar a cabo el juicio de proporcionalidad, es decir, si el trato desigual, aun siendo «razonable», produce un resultado especialmente gravoso o desmedido para los sujetos afectados. Debe responderse negativamente a esta cuestión, pues el no beneficiarse de una reforma normativa no deja al no beneficiado en situación peor de la que tenía antes de la misma. Las sociedades propietarias de viviendas tienen a su disposición todos los mecanismos procesales existentes hasta junio de 2018, tanto civiles como penales, en caso de «okupación». Es legítima la pretensión de mejora de sus derechos procesales, pero ello no convierte, a juicio de esta institución, en inconstitucionales las mejoras obtenidas por otros sujetos conforme al juicio de razonabilidad antes expuesto.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente efectuadas, se adopta la siguiente:

RESOLUCIÓN

Previo el preceptivo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior en su reunión del día 5 de septiembre de 2018, y con pleno respeto a cualquier otra opinión diferente, el Defensor del Pueblo (e.f.) resuelve en relación con la previsión contenida en el artículo 162.1.a) de la Constitución española y el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, no interponer recurso de

inconstitucionalidad contra la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas.

Ley 7/2018, de 20 de julio, de modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad

La petición se dirige contra la ley en su totalidad, en relación con la modificación que supone respecto del régimen jurídico existente del tratamiento de las especies exóticas invasoras en España.

Por razones de sistemática, y antes de entrar en otras consideraciones, procede realizar un análisis de la Ley cuya constitucionalidad se discute.

La Ley consta de un Preámbulo, un artículo único dividido en once apartados, dos disposiciones transitorias y una disposición final.

Según se expone en el Preámbulo, la Ley trae causa de la polémica surgida en torno a las especies exóticas invasoras. Así, se expone cómo tras la aprobación del Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras, como consecuencia del recurso de varias organizaciones no gubernamentales, el Tribunal Supremo dictó la sentencia nº. 637/2016, de 16 de marzo, modificando la lista de especies catalogadas y anulando varias disposiciones del Real Decreto citado. La Ley se contempla, literalmente, como una solución que compatibilice la protección del medio ambiente de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo, con la actividad y el empleo de los sectores cinegético y piscícola, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Reglamento 1143/2014, de 22 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras en cuya aprobación participó activamente España, debiendo valorar, en las actuaciones a seguir, las especies que proporcionan beneficios sociales y económicos. (Preámbulo, párrafo 6).

Para ello, se modifican en el artículo único varios preceptos de la Ley 42/2007. Así, en el apartado 1 se modifican los principios contenidos en los apartados b y l de la Ley para introducir una referencia a las exigencias económicas, sociales y culturales y las particularidades regionales y locales respecto de la conservación y restauración de la biodiversidad y de la geodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (apartado b), y una referencia a las exigencias ecológicas, científicas y culturales, y a las exigencias económicas y recreativas respecto del mantenimiento y la adaptación de las poblaciones de todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje (apartado l).

En el apartado 2, se modifican algunas definiciones contenidas en el artículo 3 de la Ley; en concreto, se añaden las definiciones de «introducción» (apartado 22.bis),

«recursos zoogenéticos para la agricultura y la alimentación» y «especie naturalizada» (apartados 29. bis y ter) y se modifica la definición de «suelta» contenida en el apartado 42 de este artículo.

El apartado 3 modifica el artículo 54 de la Ley 42/2007, que regula las garantías de conservación de especies autóctonas silvestres, añadiendo el inciso «en todo el territorio nacional» en el apartado 2, relativo a la prohibición de importación o introducción de especies o subespecies alóctonas cuando éstas sean susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos, y un apartado 5.bis prohibiendo la suelta no autorizada de ejemplares de especies alóctonas y autóctonas de fauna, o de animales domésticos, en el medio natural.

El apartado 4 modifica el artículo 60 de la Ley 42/2007, que regula las Estrategias de conservación de especies amenazadas y de lucha contra amenazas para la biodiversidad y la situación crítica de una especie. En concreto se modifica su apartado 1, eliminando las referencias expresas al uso ilegal de sustancias tóxicas, la electrocución y la colisión con tendidos eléctricos o parques eólicos, o el plumbismo, en tanto que amenazas para la biodiversidad.

Los apartados 5, 6 y 7 contienen, en conjunto, una modificación de la regulación del Catálogo de Especies Exóticas Invasoras. El apartado 5 modifica de forma drástica el artículo 64 de la Ley, y los apartados 6 y 7 añaden a la Ley los artículos 64.ter y 64.quater, regulando respectivamente las especies catalogadas como exóticas invasoras introducidas en el medio natural con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético y las sueltas con la especie trucha arcoíris (art. 64.ter) y el uso de las especies exóticas y las especies localmente ausentes en la acuicultura (art. 64.quater), si bien en este último caso se produce una remisión a lo dispuesto en el Reglamento 708/2007, del Consejo, de 11 de junio de 2007, sobre el uso de las especies exóticas y las especies localmente ausentes en la acuicultura.

Por su importancia, es necesario describir aquí las modificaciones efectuadas en este tema. Así, la regulación del Catálogo de Especies Invasoras contenida en el artículo 64, tras la modificación efectuada, consta de nueve apartados, en contraposición a los siete anteriores a la reforma. De estos apartados, los anteriores números 1, 2, 4, 5, 6 y 7 permanecen con contenido inalterado aunque con distinta numeración, siendo en la actualidad los apartados 1, 2, 6, 7, 8 y 9 del nuevo artículo 64.

La modificación se produce en los actuales apartados 3, 4 y 5, que se reproducen a continuación:

«3. En los supuestos con regulación específica, en especial en la legislación de montes, caza, agricultura, sanidad y salud pública, pesca continental y pesca marítima,

en casos excepcionales, por motivos imperiosos de interés público, incluidos los de naturaleza social y económica, la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad podrá acordar, de oficio, a instancia de las comunidades autónomas o de parte interesada, mediante decisión motivada y pública, la suspensión del procedimiento de catalogación de una especie o promover la descatalogación de una especie previamente catalogada. Esta suspensión o descatalogación podrá realizarse mediante su declaración como especie naturalizada.

4. La Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad aprobará, a propuesta de las comunidades autónomas, y previa audiencia a los colectivos y entidades con interés legítimo, el listado de las especies naturalizadas y los ámbitos concretos de estas, para la suspensión de la catalogación o descatalogación de la especie incluida en el Catálogo de Especies Exóticas Invasoras, debidamente justificado por razones de índole social y económica. Asimismo, deberá quedar probada fehacientemente la presencia de dichas especies en los ámbitos seleccionados, antes de la entrada en vigor de la presente Ley.

5. La inclusión en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras conlleva la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos, de sus restos o propágulos que pudieran sobrevivir o reproducirse, incluyendo el comercio exterior. Esta prohibición podrá quedar sin efecto, previa autorización administrativa de la autoridad competente cuando sea necesario por razones de investigación, salud o seguridad de las personas, o con fines de control o erradicación, en el marco de estrategias, planes y campañas que, a tal efecto, se aprueben y teniendo en cuenta la relevancia de los aspectos sociales y/o económicos de la actividad a la que afecten.

En casos excepcionales debidamente justificados, por otros motivos imperiosos de interés público incluidos los de naturaleza social o económica, la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y de la Biodiversidad podrá dejar sin efecto, mediante acuerdo, algunas prohibiciones del párrafo anterior para una determinada especie catalogada. El acuerdo incorporará las garantías necesarias para asegurar que no producirán efectos negativos sobre la biodiversidad autóctona.

Las estrategias, planes y campañas de control o erradicación de las especies deberán contar con acciones indicadores y un programa de seguimiento que permita evaluar su eficacia».

Las diferencias con la regulación anterior, en este aspecto concreto, son notables. Con anterioridad a esta reforma, y en concreto de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 64, se podía dejar sin efecto la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos, restos o propágulos de especies incluidas en el Catálogo que pudieran sobrevivir o reproducirse, incluyendo el comercio

exterior, mediante autorización administrativa. Sin embargo, sólo se admitía como motivación de esta autorización la necesidad por razones de investigación, salud o seguridad de las personas, o con fines de control o erradicación, y siempre en el marco de estrategias, planes y campañas que, a tal efecto, se aprobaran.

La regulación actual de esta cuestión (las prohibiciones respecto de las especies catalogadas y la posibilidad de su levantamiento) se encuentra ahora en el apartado 5, que a las razones antedichas de investigación, salud o seguridad de las personas y los fines de erradicación o control, añade que habrán de tenerse en cuenta la relevancia de los aspectos sociales y/o económicos de la actividad a la que afecten.

A esta posibilidad, cuya competencia la ley atribuye, aunque sin citarlo expresamente, a las Comunidades Autónomas, aparece otra ex novo, cual es la de que sea la propia Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, mediante acuerdo, la que deje sin efecto algunas prohibiciones para una determinada especie catalogada, en casos excepcionales debidamente justificados, y por otros motivos imperiosos de interés público incluidos los de naturaleza social o económica. El acuerdo incorporará las garantías necesarias para asegurar que no producirán efectos negativos sobre la biodiversidad autóctona.

Además de lo anterior, se prevé la posibilidad (apartado 3) de suspensión del procedimiento de catalogación de una especie, o su descatalogación, por la citada Comisión, en casos excepcionales, por motivos imperiosos de interés público, incluidos los de naturaleza social y económica. Esta suspensión o descatalogación podrá realizarse mediante su declaración como especie naturalizada.

Por último, el apartado 4 del artículo 64 establece que la Comisión aprobará el listado de las especies naturalizadas y los ámbitos concretos de estas, para la suspensión de la catalogación o descatalogación de la especie incluida en el Catálogo de Especies Exóticas Invasoras, debidamente justificado por razones de índole social y económica. Para ello deberá quedar probada fehacientemente la presencia de dichas especies en los ámbitos seleccionados, antes de la entrada en vigor de la Ley.

Como ya se ha mencionado, el apartado 6 del artículo único de la Ley 7/2018 añade a la Ley 42/2007 un nuevo artículo 64.ter, que lleva por título «Especies catalogadas como exóticas invasoras introducidas en el medio natural con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético. Sueltas con la especie trucha arcoíris». En síntesis, mediante este artículo se permite el aprovechamiento piscícola o cinegético de aquellas especies catalogadas introducidas en el medio natural antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2007. La gestión, control o posible erradicación de estas especies se podrá realizar, en sus áreas de distribución anteriores a la entrada en vigor de la Ley, a través de la caza y la pesca, y en todas sus

modalidades, incluidas las reguladas por las federaciones deportivas españolas de caza y de pesca, cuando este objetivo quede recogido en los instrumentos normativos de caza y pesca.

Respecto a los ejemplares de especies catalogadas objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético que se detecten fuera de las áreas de distribución mencionadas, no se podrá autorizar en esas zonas su caza o pesca. En este caso, las administraciones competentes deberán proceder, en la medida de sus posibilidades, al control y posible erradicación de estas especies mediante metodologías apropiadas.

Por último, el apartado 4 del artículo 64.ter otorga a las Comunidades Autónomas la posibilidad de permitir, previa autorización administrativa, las sueltas con la especie trucha arcoíris (*Oncorhynchus mykiss*) exclusivamente en las masas de agua en las que estas sueltas se hayan autorizado antes de la entrada en vigor de la ley. La relación de estas aguas deberá hacerse pública por las comunidades y ciudades autónomas. Las sueltas de la especie trucha arcoíris sólo podrán realizarse con ejemplares criados en cautividad, procedentes de cultivos monosexo y sometidos a tratamiento de esterilidad.

El apartado 8 del artículo único de la Ley 7/2018 modifica el epígrafe e) del apartado 3 del artículo 65 de la Ley 42/2007. Este apartado regula, con carácter general, las prohibiciones y limitaciones relacionadas con la actividad cinegética y acuícola en aguas continentales. La modificación introduce entre las prohibiciones la suelta no autorizada de especies alóctonas, y añade una referencia a las sueltas accidentales.

Los apartados 9 y 10 modifican el régimen sancionador existente hasta entonces. En concreto, mediante el apartado 9 se modifica el artículo 80.1 de la Ley, añadiendo un nuevo tipo de infracción, denominado g bis), consistente en la importación no autorizada de especies alóctonas y la suelta, introducción o liberación no autorizadas en el medio natural de especies autóctonas o alóctonas, o de animales domésticos. Y mediante el apartado 10 se modifica el régimen de calificación de las infracciones contenido en el artículo 80.2, recogiendo la calificación de la infracción contenida en el mencionado apartado 80.1.g. bis) como muy grave, grave o leve según los casos.

Para terminar, el apartado 11 suprime la disposición transitoria segunda de la Ley 42/2007. Esta disposición regulaba el plazo de aprobación y publicación de los planes e instrumentos de gestión adaptados a los contenidos de la Ley, que se establecía en tres años.

La Disposición transitoria primera de la Ley 7/2018, a su vez, establece un plazo de cinco años a partir de su entrada en vigor para aprobar y publicar las estrategias que contengan las directrices de control o erradicación de las especies del Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras, para lo que el Gobierno habilitará los correspondientes recursos para su cofinanciación en el Fondo para el Patrimonio Natural y Biodiversidad.

La Disposición transitoria segunda de la Ley 7/2018 lleva por título «Especies catalogadas como exóticas invasoras introducidas antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad». De acuerdo con esta disposición, hasta que se aprueben los instrumentos normativos de planificación y gestión y la delimitación cartográfica del área ocupada por las especies catalogadas como exóticas invasoras introducidas antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, a que se refiere el artículo 64 ter, apartado 2, las comunidades autónomas podrán autorizar la práctica de la caza y de la pesca, en zonas delimitadas, de las especies que tengan relevancia social, y/o económica, en sus distintas modalidades, adoptando las debidas medidas tendentes a la salvaguarda del medio natural y del ecosistema donde se desarrollen.

Hasta aquí la exposición del contenido de la Ley 7/2018.

Es imprescindible para un análisis correcto de la cuestión controvertida analizar igualmente los fundamentos jurídicos de la sentencia del Tribunal Supremo, en lo que aquí interesa.

La sentencia nº 637/2016 dictada por el Tribunal Supremo estima en parte el recurso presentado por algunas asociaciones ecologistas (CODA-ECOLOGISTAS EN ACCIÓN, SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA y ASOCIACIÓN PARA EL ESTUDIO Y MEJORA DE LOS SALMÓNIDOS) contra el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras.

Dicha sentencia anula la exclusión de varias especies del Catálogo y, por lo tanto, obliga a su inclusión en el mismo. En concreto, se trata de la carpa común (*Cyprinus carpio*), la trucha arco iris (*Oncorhynchus mykiss*), el alga wakame (*Udaria pinatifida*), el hongo quítrido de los anfibios (*Batrachocytrium dendrobatidis*), el tupinambo (*Helianthus tuberosus*), el arruí murciano (*Ammotragus lervia*), y el cangrejo rojo (*Procambarus clarkii*). El Tribunal considera que el motivo fundamental para su inclusión es que ha quedado acreditado con la información científica o técnica disponible su carácter dañino para el medio ambiente (en concreto, para la biodiversidad y el equilibrio ecológico), utilizando dependiendo de cada caso: los dictámenes emitidos por el CSIC o instituciones vinculadas al mismo (como el Museo de Ciencias Naturales o Real Jardín Botánico), la lista de 100 de las especies exóticas invasoras más dañinas del mundo según la Unión Internacional de la Conservación de la Naturaleza (UICN), pruebas periciales, publicaciones y normas del propio Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (como el Atlas de Plantas Alóctonas Invasoras en España o el Listado de especies exóticas invasoras del Anexo II del Real Decreto 1628/2011).

Considera el Tribunal que la incorporación de especies exóticas invasoras en el Catálogo, presupuesta la existencia de una información científica o técnica que asevere,

en la dicción legal, que constituyen una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agronomía o para los recursos económicos asociados al uso del patrimonio natural, no es discrecional, sino reglada, porque a la Administración no le es lícito desatender la probada presencia de esas amenazas y excluir a su libre arbitrio, total o parcialmente, una especie de fauna o flora que sea merecedora de catalogación, en virtud de una decisión basada en criterios de mera oportunidad. (FJ 3).

La sentencia anula la Disposición Adicional quinta del Real Decreto 630/2013 «Disposiciones específicas para el cangrejo rojo y el arruí» y el apartado segundo de la Disposición Adicional sexta, en lo referente a la autorización de explotaciones de cría de visón americano. El Tribunal afirma que no es posible, ni lícito por vía reglamentaria soslayar las prohibiciones legales mediante un régimen de reservas, excepciones y salvedades jurídicas como las que contienen dichas disposiciones que, en suma, neutralizan o dificultan extraordinariamente el sistema tutelar diseñado en la norma con rango legal y en las disposiciones del Derecho de la Unión Europea sobre las especies exóticas invasoras (FJ 5).

Igualmente considera que la regulación contenida en éstas es inconciliable con las prohibiciones incluidas en la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en su texto original de 2007) y, especialmente, en su artículo 61.3 («La inclusión en el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras conlleva la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos, de sus restos o propágulos, incluyendo el comercio exterior. Esta prohibición podrá quedar sin efecto, previa autorización administrativa, cuando sea necesario por razones de investigación, salud o seguridad de las personas») que no admite excepciones o salvedades genéricas, sino razones de imperiosas de protección como la investigación, la salud o la seguridad que en las Disposiciones citadas no concurren, sino que la regulación reglamentaria prescinde de ellas, pues ninguna indicación contienen esos preceptos que justifiquen esa regulación. (FJ 6).

También es crítico el Tribunal en cuanto a la definición de recurso zoonómico que se contiene en el Real Decreto. Señala el Tribunal que la noción de recursos zoonómicos difiere sustancialmente de la empleada en el Real Decreto y, para su concreción, no solo hemos de tener en cuenta su significación científica, sino el hecho incontrovertible y central en este proceso de que estamos en presencia de una especie exótica invasora con acreditada constatación científica sobre su carácter dañino, para la cual la Ley excluye toda posibilidad de introducción, posesión, transporte, tráfico y comercio, propósito que se puede incumplir y quedar inutilizado si se apela a supuestos que, en lugar de matizar o complementar el régimen jurídico de la inclusión en el Catálogo, niegan directamente su aplicación.

Desde tal perspectiva, es contradictorio que se incluya una especie en el Catálogo, por su carácter invasor y, por ende, dañino y, una vez incluida, se interprete, por el propio Reglamento, que a tal especie no le es aplicable la norma misma cuando es objeto de comercialización destinada a la alimentación, pues tal excepción neutraliza por completo la inclusión en el propio Catálogo, que la Ley ordena, en los términos que ya hemos visto, para las especies respecto de las cuales se haya acreditado la reunión de las características precisas para su inclusión.

No es lo mismo, evidentemente, la inaplicabilidad del Real Decreto a «...los recursos zoogenéticos para la agricultura y alimentación, que se regirán por su normativa específica», que la equiparación de la alimentación con el recurso zoogenético, que son cosas diferentes. El propio Real Decreto, entre sus definiciones, contiene en su artículo 2 la que ahora nos atañe, señalando que «Recursos zoogenéticos: (son) aquellas especies de animales que se utilizan, o se pueden utilizar, para la producción de alimentos y la agricultura». Lejos de favorecer la interpretación administrativa acerca de la validez de la disposición adicional quinta, la lectura de dicho artículo deja en evidencia su falta de acomodo legal, pues lo que tal disposición habilita es la comercialización —que parece libre y sin restricciones en su regulación normativa, salvo por lo que se refiere a zonas de extracción que habrán de ser precisadas» del cangrejo rojo (*Procambarus clarkii*), pero con fundamento en su pretendida naturaleza de recurso zoogenético que queda nítidamente desmentida en la propia definición reglamentaria, puesto que no estamos ante un recurso que, por su valor genético —zoogenético— pueda favorecer la conservación, fomento o mejora de las razas, sino ante una finalidad bien distinta, la de autorizar, contra legem, la extracción, tenencia, transporte y comercialización de una especie catalogada, que es algo, como decimos, completamente diferente.

Es, en consecuencia, la información que facilita el material genético y no el aprovechamiento comercial del cangrejo rojo lo que justificaría la exclusión en la aplicación del reglamento (en tanto podrían estar asociadas a tales valores genéticos los relativos a la investigación, de un lado, o a la salud, de otro, que son los conceptos que autoriza el artículo 61.3 LPNB a los fines de excepcionar el régimen general prohibitivo del Catálogo). Por el contrario, en este asunto, ninguna relación objetiva conecta la comercialización del cangrejo rojo (*Procambarus clarkii*) -y su previa extracción en las zonas que se autoricen- como actividades orientadas a la satisfacción de fines de la industria alimentaria, con el concepto normativo y científico de los «recursos zoogenéticos (FJ 7)».

También se anula la Disposición Transitoria segunda del Real Decreto 630/2013 «Especies catalogadas introducidas en el medio natural con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético». Nuevamente, el Tribunal manifiesta que la Disposición

contraviene de forma abierta la Ley de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (artículo 62.3.e «en la actividad cinegética y acuícola queda prohibida la introducción de especies alóctonas. En el caso de introducciones accidentales o ilegales, no se podrá autorizar en ningún caso su aprovechamiento cinegético o piscícola, promoviendo las medidas apropiadas de control de especies para su erradicación», en su redacción original del año 2007), al haberse establecido un permisivo régimen de aprovechamiento acuícola o cinegético en relación con especies catalogadas y sobre las que reina una prohibición generalizada que afecta no solo a su introducción en nuestro país, sino que se extienda a los ejemplares que ya han sido introducidos previamente (FJ 8). Es más, el Tribunal refuerza su argumentación con las siguientes consideraciones sobre especies catalogadas, que reproducimos a continuación:

1) Es válido aquí y cabe reproducir lo que se ha mencionado con anterioridad en relación con la irrelevancia, a los efectos que nos interesan para la resolución del litigio, de la fecha de introducción de las especies de fauna en sus respectivos medios naturales y, en este caso, antes de la entrada en vigor de la LPNB, pues el estatuto de protección y salvaguarda que brinda la incorporación al Catálogo -no cabe olvidar que estamos en presencia de especies sumamente agresivas para otras especies autóctonas y, en general, para los ecosistemas y hábitats, pues tal es un hecho probado- no puede hacerse depender de un dato superfluo desde el punto de vista de la información científica en este campo de la biodiversidad y sus amenazas, como es el momento de introducción de la especie, pues las catalogadas lo son, lo deben ser, al margen de la antigüedad de su presencia en las aguas continentales, a menos que se hubiera acreditado que el elemento cronológico resulta relevante a efectos de la procedencia de la catalogación de la especie.

2) Se trata de una disposición transitoria que no es, en rigor, transitoria, sino que provee un régimen prolongado de disfrute de determinadas situaciones, por tiempo indefinido, en favor de actividades cinegéticas o piscícolas que son legítimas en su ejercicio, pero que no pueden prevalecer frente a los valores superiores que se tratan de preservar con el Catálogo de previsión legal, de suerte que será legal, incluso encomiable y susceptible de protección la caza y la pesca, cuando no se haga objeto de ellas especies catalogadas, que lo son por sus perniciosos efectos sobre el medio ambiente y, en especial, sobre las especies autóctonas y los hábitats y ecosistemas.

3) Está en la naturaleza de las cosas que la caza y la pesca, lejos de servir a los fines de erradicación de las especies catalogadas, más bien determinan su mantenimiento indefinido, cuando no la agravación, del status quo actual, dificultando, si no haciendo imposible, su erradicación, que es un objetivo inequívoco de la LPNB.

Por último, en la sentencia el Tribunal Supremo considera acreditado el carácter invasor y la amenaza grave de las especies a las que se ha hecho referencia y, por ello,

considera procedente su inclusión en el Catálogo. Además, declara la invalidez de las Disposiciones Adicionales y Transitorias impugnadas por contravenir el ordenamiento jurídico (FJ 9).

Una vez expuesto lo anterior, se exponen los motivos por los cuales el interesado defiende la inconstitucionalidad de la Ley.

En síntesis, el interesado considera que la Ley vulnera los artículos 9.2, 9.3, 14, 23, 24.1, 45, 117 y 118 de la Constitución española, por los motivos que se exponen a continuación.

La Ley viola lo dispuesto en los artículos 9.2 de la Constitución, que establece el mandato a los poderes públicos de facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social; y 23 del mismo texto, que garantiza el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, directamente o a través de representantes.

La razón de ello es que se trata de una Ley aprobada por las Cortes Generales mediante una proposición de ley, del tipo de las contempladas en los artículos 87 y 88 de la Constitución, formulada por el Grupo Parlamentario Popular, quien en ese momento era también el partido en el Gobierno. La tramitación de las proposiciones de Ley, asegura el interesado, se realiza con muy escasa participación de los ciudadanos, al contrario que los proyectos de Ley, que son sometidos a consulta pública y de las organizaciones afectadas, como es el caso presente. Al haber elegido deliberadamente esta forma de tramitación, se sustrae en gran medida a la participación ciudadana la tramitación de la Ley, hasta tal punto que supone una violación de los artículos constitucionales citados más arriba.

El interesado considera que la Ley 7/2018 es una ley singular contraria a los artículos 9.3 y 14 de la CE, en su vertiente de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ya que se ha anulado la prohibición de caza, pesca y explotación comercial de las especies exóticas invasoras —i.e. trucha arcoíris, cangrejo rojo, visón americano— cuando la STS de 16 de marzo de 2016 prohibió dichas actividades, sin elementos de ninguna clase que permitan valorar la racionalidad y proporcionalidad de tal decisión.

Según el interesado, la Ley 7/2018, se presenta como una reforma de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; sin embargo, su contenido no afecta a la misma, sino a la regulación de determinadas especies exóticas invasoras. En ningún momento se han explicitado las razones por las que se considera que la utilización de una norma con rango de ley es una medida necesaria y proporcionada, a sabiendas de las limitaciones que ello implica-impide la participación y no es susceptible de recurso ordinario. Es más, el contenido de la misma podría haber

ido en una norma reglamentaria, sometida al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se utiliza el vehículo formal de la ley para introducir innovaciones en una norma de rango reglamentario, que establece el régimen de las especies catalogadas como exóticas invasoras.

Se trata de una Ley singular dictada en atención al supuesto de hecho excepcional que la justifica; no todas las especies del catálogo ni todas las actuaciones que en él se mencionan requieren de una ley. Es decir, la modificación del Catálogo español de especies exóticas invasoras —RD 630/2013— por Ley lo ha sido en razón a la singularidad del supuesto de hecho que se quieren atender-posibilitar la explotación comercial de determinadas especies exóticas invasoras.

La Ley 7/2018 se justifica por intereses económicos y comerciales de las especies invasoras que se citan: el interés del aprovechamiento piscícola-carpa; cinegético-arruí; de pesca deportiva-trucha arcoíris; el impacto económico negativo que la prohibición impuesta por la sentencia crearía para las actividades comerciales y explotaciones industriales que utilizan dichas especies catalogadas, como el cangrejo rojo, o el visón americano.

Para el interesado no hay tal justificación económica. El motivo de la norma no es la cuantía económica del perjuicio sino el tipo de interés perjudicado. El coste económico de los daños que causan dichas especies exóticas invasoras, el coste de su erradicación, o el coste de la desaparición de especies autóctonas i.e. cangrejo de río, trucha común, visón europeo..., es cuantiosamente muy superior al importe de la ganancia que pueda suponer la explotación de la trucha arcoíris, el cangrejo rojo o el visón americano - y así se ha demostrado por los científicos. El motivo no es la economía general sino los intereses particulares de cazadores, pescadores, o determinadas industrias.

En ningún caso ha explicado el legislador de 2018 la necesidad de que tal modificación se lleve a cabo mediante una norma con rango de ley, que sea necesario —razonable y proporcionado— que las vicisitudes de determinadas especies exóticas invasoras queden petrificadas en una norma con rango de ley. La regulación de la Ley 7/2018 se refiere a la misma materia que los artículos del RD 630/2013 que fueron anulados por la Sentencia del Tribunal Supremo. No se ha justificado cuál es el cambio de circunstancias, entre 2013 y 2018, que obligan a que dicha materia necesite ahora ser regulada por una norma con rango de ley.

No se ha motivado por qué estas especies exóticas invasoras tienen un trato preferencial con respeto al resto. Por qué las sueltas de trucha arcoíris se aseguran y regulan por ley cuando esta especie no presenta peculiaridad alguna, desde el punto de

vista científico, con respecto al resto de invasoras. Esta discriminación implica arbitrariedad porque carece de toda explicación racional y científica.

Tampoco ha explicado el legislador, por qué el interés económico debe prevalecer sobre el ambiental, pues no debemos olvidar que el objetivo de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que se reforma, es la protección del medio natural, disponiendo que todas las normas sectoriales cederán ante las ambientales, i.e. artículos 2 e) y f); 19.3; y 31.6. Máxime cuando en esta materia ya se había pronunciado el Tribunal Supremo —STS de 16 de marzo de 2016— diciendo que el interés económico en su explotación cedía ante el criterio científico —motivo por el que apreció que especies como el wacame o la pataca debían estar incluidos en el Catálogo de especies exóticas invasoras.

Por lo que en la Ley 7/2018 debería haberse motivado por qué, en este caso, el interés ambiental debe subordinarse al interés económico, y las necesidades de las especies autóctonas declaradas protegidas deben subordinarse a las de las especies invasoras.

Lo que lleva al interesado a concluir, que, como dijo el Tribunal Constitucional en la STC 203/2013, FJ 8 «la utilización de la ley no es una medida razonable ni proporcionada a la situación excepcional que ha justificado su aprobación, y por las mismas razones no satisface el segundo de los límites que la STC 166/1986, de 19 de diciembre, predica de las leyes singulares: «la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular. De aquí se obtiene un segundo límite a las Leyes singulares, que es, en cierta medida, comunicable con el fundamentado en el principio de igualdad, en cuanto que esa excepcionalidad exorbitante a la potestad ejecutiva resulta válida para ser utilizada como criterio justificador de la singularidad de la medida legislativa [FJ 11 B)]».

A continuación, el interesado describe la Ley, exponiendo su parecer sobre su contenido. Por su interés, se cita literalmente la exposición:

«El contenido de la Ley 7/2018 – en lo que ahora nos interesa - son los artículos:

Uno– que modifica el artículo 2, modificando el punto b) y añadiendo el l), restringe el objetivo de conservación en buen estado de hábitats y especies -impuestos por la Directiva 92/43/CEE, artículos 3.1; 4.4 y 6.1 —para tener en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales—

criterio que fue declarado como no acorde a la legalidad por el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de marzo de 2016, FJ Cuarto, apartados 2 y 3, que declaró que frente al criterio científico no cabe invocar el interés económico, casos de la pataca; wacame;

Dos– que modifica el artículo 3, añadiendo el apartado 29 bis que define el ‘recurso zoogenético’, en cuanto que identifica finalidad zoogenética con el mero destino de comercialización a la alimentación o agricultura, y no excluye las especies exóticas invasoras, cuando su explotación es incompatible con las prohibiciones impuestas por el Reglamento 1143/2014 de la UE – que impide posesión, comercio, ... - y que contradice el FJ Séptimo, de la STS de 16 de marzo de 2016 citada, que para con el cangrejo rojo, recursos fitogenéticos dedicados a la agricultura y alimentación, ... declaró «la inviabilidad jurídica de identificar la finalidad zoogenética a que se refiere el artículo 2.1 del Real Decreto sobre el que se polemiza con el mero destino de la comercialización del cangrejo rojo en la industria alimentaria, con la que no guarda relación alguna», y es que, cuando es incontrovertible el carácter de especie exótica invasora no puede hablarse de recurso zoogenético, porque la legislación excluye posesión, transporte, tráfico, comercio, ...siendo un contrasentido que se levanten las prohibiciones a una especie catalogada como exótica invasora cuando sea objeto de comercialización - para la alimentación, ..., - además de no respetar la normativa europea, procediendo a declarar su ‘nulidad radical’ – FJ Séptimo, último párrafo;

Tres– en cuanto introduce el artículo 54.5 bis – que permite la suelta autorizada de especies invasoras – actividad que fue considerada no conforme a Derecho por la STS que acabamos de citar, FJ Cuarto, punto 5 penúltimo párrafo, por apreciar que el criterio científico y el principio de precaución – que son los que se recogen en el Reglamento 1143/2014 de la UE que regula estas especies – hace incompatible la calificación de una especie como exótica invasora y su ‘suelta’;

Cinco– que modifica el artículo 64 puntos 3, 4, y 5, por dos motivos:

en cuanto limita la consecución de los objetivos de conservación por intereses sociales y económicos, lo que vulnera la Directiva 92/43/CEE y Reglamento 1143/2014, y, ceñidos a las especies exóticas invasoras, contradice la STS de 16 de marzo de 2016, que manifestó que frente al criterio científico no cabe invocar el interés económico, FJ Cuarto, apartados 2 y 3 citado; y

porque atribuye a la Comisión Estatal la facultad de suspender la catalogación/descatalogación y la facultad de dejar sin efecto las prohibiciones que afectan a las especies exóticas invasoras catalogadas – permitiendo no ya por vía reglamentaria sino por un acto administrativo eludir las tajantes prohibiciones establecidas en la normativa europea citada, y contradiciendo la STS citada FJ Quinto segundo párrafo, que declaró

que estas 'salvedades' que neutralizan el sistema tutelar diseñado por la normativa europea no son lícitas;

Siete; que introduce el artículo 64 ter, en cuanto limita el deber de protección – conservación en buen estado y recuperación - de las especies autóctonas, impuesto por la Directiva 92/43/CEE y levanta las prohibiciones impuestas para las especies exóticas invasoras por el Reglamento 1143/2014, invocando un criterio de Derecho interno - la entrada en vigor de la Ley 42/2007 – no recogido por la normativa europea, y con respecto al que el Tribunal Supremo, en la tan repetida sentencia, manifestó que no era un criterio conforme a Derecho, por carecer de fundamento científico alguno, FJ Quinto último párrafo y reiterado en el FJ Octavo punto 1) – antepenúltimo párrafo, que declara que el elemento cronológico no es relevante a efectos científicos y califica de dicho criterio de 'dato superfluo';

Ocho; que modifica el artículo 65.3 e), en cuanto permite la suelta autorizada de exóticas invasoras y plantea como alternativas el control y la erradicación, cuando dicha actividad perjudica a las especies autóctonas y dichas especies deberían ser objeto de erradicación, contradiciendo expresamente la STS citada, que para con la carpa y la trucha arcoíris, excluyó el criterio de antigüedad – no contemplado por la normativa europea - FJ Cuarto punto 4 último párrafo - haciendo prevalecer los criterios científicos y el principio de precaución – que son los que se recogen en el Reglamento 1143/2014 de la UE que regula esta materia; y que reconoció como incompatible la calificación de una especie como exótica invasora y su 'suelta' – FJ Cuarto, punto 5 penúltimo párrafo.

Este artículo de la Ley 7/2018, contradice la letra y el espíritu de la normativa europea, tanto del sistema tutelar implantado para conservar hábitats y especies autóctonos protegido – Directiva 92/43/CEE - como de las prohibiciones que afectan a las especies exóticas invasoras - Reglamento 1143/2014 de la UE - y así fue declarado por la tan repetida STS en el FJ Sexto antepenúltimo párrafo, con ocasión de que se permitiesen, aun con controles, las explotaciones existentes de fauna declarada exótica invasora i.e. visón americano, concluyendo que la imposición de cautelas para el ejercicio de una actividad de explotación animal solo es admisible cuando se refiere a especies permitidas, no a especies incluidas en el Catálogo de exóticas invasoras– FF Sexto último párrafo;

Disposición transitoria segunda – en cuanto transitoriamente permite la pesca y la caza de especies exóticas invasoras, introducidas antes de la Ley 42/2007, levantando la prohibición general sin base científica alguna – como se reconoció por el TS en la tan repetida sentencia FJ Quinto último párrafo, que declara que dicho criterio carece de apoyo científico alguno - y, por tanto, consciente de que puede causar un perjuicio a las especies autóctonas protegidas, vulnerando las obligaciones impuestas por la normativa europea – Directiva 92/43/CEE y Reglamento 1143/2014.

A mayor abundamiento, y dado que estos tiempos marcados para la elaboración de las estrategias no suelen cumplirse – pensemos en el retraso de más de diez años en la aprobación de los planes de gestión de los espacios protegidos de la red Natura 2000 - esta disposición transitoria podía permitir un régimen prolongado de explotación, lo que contravendría las prohibiciones establecidas para las especies invasoras y vulneraría frontalmente la STS de 16 de marzo de 2018, FJ Octavo punto 2) párrafo penúltimo, que afirma que las actividades cinegéticas y piscícolas son legítimas, pero que no pueden prevalecer frente a valores superiores, como lo es la conservación de hábitats y especies protegidos en los que causan perniciosos efectos; y FJ Octavo punto 3) párrafo último, cuando afirma que ‘3) Está en la naturaleza de las cosas que la caza y la pesca, lejos de servir a los fines de erradicación de las especies catalogadas, más bien determinan su mantenimiento indefinido, cuando no la agravación, del status quo actual, dificultando, si no haciendo imposible, su erradicación, que es un objetivo inequívoco de la LPNB’. – declarando la nulidad radical de las disposiciones que autorizaban esta actividad”.

Considera igualmente el interesado que se ha vulnerado el artículo 45 de la Constitución, que reconoce el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, y establece la obligación para los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Según el interesado, la reforma legislativa llevada a cabo por la Ley 7/2018 también estaría vulnerando el deber de los poderes públicos de utilización racional de los recursos – por promover unos, las especies exóticas invasoras, en perjuicio de otros, las especies autóctonas declaradas protegidas – y el deber de defender y proteger el medio ambiente – por permitir que especies protegidas entren en vías de extinción - obligaciones recogidas en el artículo 45 de la Constitución española.

Por último, considera el interesado que la Ley en cuestión vulnera lo establecido en los artículos 24.1, 117 y 118, en relación a la incidencia de la Ley en la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo.

Según el interesado, la aprobación de la Ley 7/2018 ha vulnerado el artículo 24.1 en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos, en tanto la regulación en ella contenida impide la ejecución de la STS de 16 de marzo de 2016.

La materia regulada por la Ley 7/2018, no es materia legal sino reglamentaria, tanto por la forma como por el fondo. Por la forma, porque en la propia Ley se prevé su regulación reglamentaria, su deslegalización a futuro; así el artículo 5 de la Ley, que regula el contenido del Catálogo español de especies exóticas invasoras – aspecto medular de la reforma – declara que su regulación se realizará por vía reglamentaria y

que corresponde al Ministerio – el ejecutivo – tomar las decisiones sobre la inclusión o exclusión de especies y, en un alarde de deslegalización, atribuye a la Comisión Estatal la trascendente decisión de suspender los efectos de la inclusión o exclusión de especies en el Catálogo, de levantar las tajantes prohibiciones que afectan a estas peligrosas especies.

Como decía la STC 203/2013, FJ 7, 3º párrafo, «una deslegalización a futuro que resuelve definitivamente la innecesidad de la intervención del legislador para la obtención de los objetivos perseguidos, pues nada añade la aprobación por ley a lo que puede ser modificado, desde el mismo momento de su entrada en vigor, por vía reglamentaria».

Tampoco por el fondo la materia regulada debe serlo por ley, pues falta la pretensión de generalidad, como se aprecia en artículos como el referido a las sueltas de trucha arcoíris. Se trata pues de una norma muy específica; que sólo busca solucionar los problemas singulares y circunstanciados de las especies exóticas que se comercializan o explotan y que quedaron afectadas por la STS de 16 de marzo de 2016, i.e. trucha arcoíris, carpa, arruí, visón americano, el cangrejo rojo, el black – bass; en suma, de dar cobertura legal a las situaciones declaradas no conformes a Derecho, y anuladas, por el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 16 de marzo de 2016.

Reviste mayor gravedad la decisión de suspender las prohibiciones de comercio que afectan a una especie incluida en el Catálogo español de especies exóticas invasoras, que realizar sueltas de trucha, y mientras las primeras se delegan en la Comisión Estatal - formada por representantes del ejecutivo – ministerio y Consejerías - la segunda se regula en una norma con rango de ley.

Pudiendo llegar a la conclusión de que se ha optado por esta vía con la doble intención de eliminar la participación en el proceso de aprobación, e impedir el ulterior control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como decía la STC 203/2013, FJ 7 3º párrafo «A cambio, la utilización de la ley ha sacrificado el control de la legalidad ordinaria a la que el [proyecto] afirma responder, un control que hubiera correspondido realizar a la jurisdicción contencioso-administrativa –recurso directo o indirecto contra reglamento– a instancias de los titulares de derechos e intereses legítimos, o de la acción pública reconocida en materia de urbanismo y medio ambiente».

Esta conducta del legislador causa indefensión a las ONG de medio ambiente, entre ellas la interesada, porque les niega la ejecución de una sentencia en sus propios términos; las impide participar en el proceso de toma de decisiones que las afectan; y las priva de su derecho a la tutela judicial - no pueden recurrir contra la norma que las niega

sus derechos, y ello causa un perjuicio al interés general que defienden - lo que vulnera el artículo 24.1 de la Constitución española.

Este motivo ya ha sido invocado en el caso de proyectos aprobados por Ley – i.e. La Ciudad del Medio Ambiente en Soria, San Glorio en Palencia - y el Tribunal Constitucional ha anulado dichas normas.

En el caso de San Glorio, la Junta de Castilla y León modificó el Plan de Ordenamiento de los Recursos Naturales (PORN) de los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) y Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) Fuentes Carrionas, Fuente del Cobre – Montaña palentina, una norma con rango reglamentario, para permitir la realización de un complejo turístico y estación de esquí.

Recurrida la norma por los grupos ecologistas, fue anulada, primero por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en sentencia de 8 de enero de 2008, y posteriormente, por el Tribunal Supremo, en la sentencia de 25 de enero de 2012.

Para conseguir su objetivo, la Junta de Castilla y León promovió la reforma de la Ley que aprobaba dicho espacio protegido, que fue aprobada por las Cortes de Castilla y León, la Ley 5/2010, de 28 de mayo, sobre modificación de la Ley 4/2000, de 27 de junio, de declaración del Parque Natural Fuentes Carrionas, Fuente del Cobre – Montaña palentina (Palencia), así se permitía la estación de esquí y la urbanización pero, al tener la norma rango de ley, no era susceptible de recurso ordinario, no podía ser recurrida por las ONG de medio ambiente.

Planteada cuestión de inconstitucionalidad por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León contra la Ley 5/2010 de las Cortes de Castilla y León, en un incidente de ejecución de sentencia, el Tribunal Constitucional apreció, en su sentencia de 23 de marzo de 2015, que dicha Ley vulneraba el principio de proporcionalidad - no quedó justificada la necesidad de una norma con rango de ley, con las limitaciones de participación, recurso, etc. que conlleva, para autorizar el proyecto; e impedía cumplir las antedichas sentencias.

Esta misma sentencia se cita en relación con la presunta vulneración de lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución española.

Como declaró el Tribunal Constitucional en sentencia de 23 de marzo de 2015, la aprobación de la Ley 5/2010 de las Cortes de Castilla y León, impedía cumplir la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2012.

El artículo 118 establece la obligación de cumplir las sentencias, y ejecutar lo juzgado, y en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016, que anuló parte del RD 630/2013, quedó demostrado que las citadas especies eran exóticas e invasoras y perjudicaban el medio natural y a las especies autóctonas declaradas

protegidas con las que competían – hechos que, apoyados en estudios científicos, nacionales e internacionales, nunca fueron contradichos por el Ministerio.

Considera el interesado que la regulación actual – contenida en la Ley 7/2018 – que consolida las excepciones a las prohibiciones respecto de las especies exóticas invasoras, sin prueba científica alguna, y disminuye el rango de la decisión que permitirá crear nuevas excepciones para el resto de especies exóticas invasoras – que verán levantadas tan trascendentes prohibiciones por mero acuerdo de la Comisión Estatal – vulnera frontalmente la sentencia del Tribunal Supremo.

Por último, considera el interesado que ha existido una vulneración de lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución. Y ello porque aun cuando, en el preámbulo de la Ley 7/2018, se dice que con esta reforma se pretende cumplir con la STS, su contenido vulnera la misma – no sólo no elimina las excepciones a las prohibiciones declaradas no conformes a Derecho por el TS sino que las consolida elevando su rango y delega en la Comisión Estatal – nivel inferior al reglamentario - la facultad de establecer nuevas excepciones, o suspender la aplicación de las prohibiciones, siempre sin atender a criterio científico alguno – cuando no hay margen para que el poder ejecutivo, o el legislativo, atemperen la sentencia para acomodarla a sus intereses.

Una vez expuesto lo anterior, procede realizar un análisis sobre el asunto, atendiendo a las alegaciones del interesado y a la doctrina y la jurisprudencia constitucionales. Para ello, se analizarán en primer lugar las cuestiones relativas a la participación; tras ello la cuestión de la singularidad de la Ley y, por último, la incidencia en la tutela judicial efectiva.

1. En relación a la participación, el interesado considera que la Ley vulnera lo dispuesto en los artículos 9.2 y 23 de la Constitución, que consagran el derecho a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y establecen la obligación de los poderes públicos de facilitar esa participación. La razón se debe a su disconformidad con el procedimiento de tramitación de la Ley, que se llevó a cabo a través de una proposición de ley formulada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, en lugar de tramitarse como proyecto de Ley.

Es cierto que hay diferencias en cuanto a la participación se refiere entre ambos procedimientos, como pone de manifiesto su regulación. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 39/2015, los proyectos de ley se someten a un proceso de participación pública, tanto directamente de los ciudadanos, como de las organizaciones más representativas de los intereses afectados por la norma en cuestión. A mayor abundamiento, en lo que a normas con incidencia ambiental se refiere, el Real Decreto 2355/2004, de 23 de diciembre, por el que se regulan la estructura y funciones

del Consejo Asesor de Medio Ambiente, establece entre las funciones del Consejo el emitir informe sobre los anteproyectos de ley y proyectos de real decreto con incidencia ambiental.

En consonancia con estas previsiones, la regulación de la tramitación de las proposiciones de Ley es mucho más escueta al respecto. Esta regulación se contiene en la Sección II del Capítulo II del Título V del Reglamento del Congreso (artículos 124 a 127). La tramitación de este tipo de proposiciones es idéntica a la de los proyectos de Ley (artículo 126.5 del Reglamento). El Reglamento del Congreso describe los distintos pasos de proyectos y proposiciones en sede parlamentaria, estableciendo la posibilidad en el artículo 44 de que, en el seno de la Comisión correspondiente, comparezcan personas competentes en la materia, a efectos de informar y asesorar a la Comisión sobre los asuntos a tratar.

En el caso concreto que nos ocupa, de acuerdo con los diarios de sesiones de las Cortes Generales, se produjeron, el martes 13 de febrero de 2018, en el seno de la Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente del Congreso de los Diputados, las comparencias de D. Benigno Elvira Payan, Catedrático del Departamento de Zoología y Antropología Física de la Facultad de Ciencias Biológicas de la Universidad Complutense de Madrid; D. Carlos Fernández Delgado, representante de la Sociedad Española de Ictiología; y D. Pedro Brufau Curiel, profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Extremadura (Diario de Sesiones nº 428).

Ante esta misma Comisión comparecieron, el miércoles 21 de febrero de 2018, D. Theo Oberhuber, en representación de la Confederación Ecologistas en Acción (CODA); D. Juan Carlos Atienza, en representación de SEO/Birdlife; D. Pablo Vargas, especialista en especies exóticas invasoras e investigador del Jardín Botánico (CSIC); D. José Luis Bruna Brotons, Presidente de la Federación Española de Pesca y Casting; D. Carlos Bueno Dávila, Coordinador Nacional de la Plataforma en Defensa de la Pesca; D. Agustí Albiol Gabaldón, Coordinador Nacional y Portavoz de la Plataforma en Defensa de la Pesca y Jefe de Comunicación de la Federación Española de Pesca y Casting; D. Jesús Expósito Rubio, Presidente de la Asociación Española de Black Bass; y D^a Eva Tudela, Presidenta de Acció Ecologista- Agró (Diario de Sesiones nº 434).

Todas las personas citadas en los dos párrafos anteriores comparecieron ante la Comisión, exponiendo ante los distintos Grupos parlamentarios sus opiniones respecto a la proposición de Ley; por lo que no puede decirse que no haya existido ningún tipo de participación en la tramitación de la proposición de Ley. Es cierto que no se trata de una participación similar a la que puede darse en el ámbito de la tramitación administrativa de un anteproyecto de Ley. En este último caso, han de figurar en el expediente administrativo que se tramite los informes técnicos correspondientes que avalen la aprobación de la normativa, así como las alegaciones de los interesados y los

documentos que estos presenten para defenderlas; y, en casos como este, habría de constar el informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, en el que figuraran las opiniones de sus integrantes al respecto. Nada de esto se produce por una simple comparecencia ante una Comisión. No obstante, lo cierto es que hay una participación, aunque sea mínima, que impide considerar que la tramitación de la Ley carece en absoluto de participación ciudadana, y por lo tanto que se produzca una violación del texto constitucional.

Por otra parte, hay que recordar que las Cortes Generales representan al pueblo español (artículo 66 de la Constitución), y por lo tanto son el máximo órgano representativo del Estado, por lo que se entiende que la discusión parlamentaria es de por sí una garantía respecto de la adecuación a derecho de las normas que finalmente se aprueben, en su caso. Además, ha de tenerse en cuenta que, en última instancia, el que una decisión se adopte por el legislador aporta una mayor legitimidad y garantía democráticas a su contenido, en la medida en la que se somete al contraste de los diferentes grupos políticos elegidos democráticamente.

2. Respecto a la cuestión de la singularidad de la Ley, alega el interesado que nos encontramos ante una ley singular, aprobada con la única finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo. Con lo que ello conllevaría de arbitrariedad, prohibida en el artículo 9.3 de la Constitución; y de violación de lo dispuesto en el artículo 24.1 del texto constitucional respecto de la tutela judicial efectiva.

Es necesario en primer lugar, para valorar esta cuestión debidamente, exponer cual fue exactamente el fallo de la sentencia. Fallo que se reproduce a continuación:

«Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por sostenido por el Procurador Don Carlos Plasencia Baltés, en nombre y representación de las entidades CODA-ECOLOGISTAS EN ACCIÓN, SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA (en siglas SEO) y la ASOCIACIÓN PARA EL ESTUDIO Y MEJORA DE LOS SALMÓNIDOS (AEMS-RÍOS CON VIDA), contra el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto (RCL 2013, 1220) (publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 185, de 3 de agosto de 2013), debemos declarar y declaramos la nulidad de éste, por ser disconforme con el ordenamiento jurídico, exclusivamente en lo que se refiere a los siguientes extremos, con desestimación de los restantes pretensiones ejercitadas en la demanda:

1º) La exclusión en el Catálogo de las especies *Batrachocytrium dendrobatidis*, *Udaria pinnatifida*, *Helianthus tuberosus*, *Cyprinus carpio*, *Oncorhynchus mykiss*, debiendo consecuentemente quedar éstas incluidas en dicho Catálogo.

2º) La exclusión en el Catálogo de la población murciana del bóvido *Ammotragus lervia*, debiendo quedar dicha especie incluida sin excepciones.

3º) La disposición adicional quinta, que queda anulada en su totalidad.

4º) La disposición adicional sexta, que queda anulada en su apartado segundo, en cuanto a la siguiente indicación: 'En ningún caso se autorizarán nuevas explotaciones de cría de visón americano («Neovison vison»), o ampliación de las ya existentes, en las provincias del área de distribución del visón europeo («*Mustela lutreala*»), que figuren en el Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad'.

5º) La disposición transitoria segunda, que queda anulada en su totalidad.

6º) No hacemos pronunciamiento expreso de condena al pago de las costas procesales causadas».

Ha de aclararse que la disposición adicional quinta tenía el siguiente contenido:

«Disposición adicional quinta. Disposiciones específicas para el cangrejo rojo (*Procambarus clarkii*) y el arruí (*Ammotragus lervia*).

1. Este real decreto no será de aplicación a la comercialización de cangrejo rojo destinados a la industria alimentaria, de acuerdo con el artículo 1.2 del presente real decreto, que se regirán por la correspondiente normativa en materia de sanidad y consumo. En este supuesto las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla definirán el ámbito geográfico donde se autorice la extracción de esta especie con destino a la industria alimentaria.

2. En las áreas de introducción autorizada del arruí, realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, y de expansión natural delimitadas cartográficamente en Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Andalucía y Extremadura, y en las que sea de aplicación la Disposición Transitoria Segunda, será obligatoria la elaboración de normas, planes o estrategias para su gestión, control y erradicación».

Igualmente, la disposición transitoria segunda tenía el siguiente contenido:

«Disposición transitoria segunda. Especies catalogadas introducidas en el medio natural con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético.

Para evitar que las especies catalogadas objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético, introducidas en el medio natural antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, se extiendan fuera de los límites de sus áreas de distribución anteriores a esa fecha, su gestión, control y posible erradicación, se podrá realizar a través de la caza y la pesca. En todo caso, y tratándose de ejemplares de

especies susceptibles de aprovechamiento piscícola, sólo se considerará adquirida su posesión cuando se hayan extraído del medio natural en el marco del citado aprovechamiento y no les resulte posible regresar al mismo. Para los ejemplares de estas especies objeto de caza y pesca, estará permitida la posesión y el transporte de los ejemplares capturados, una vez sacrificados, y cuando sea con fines de autoconsumo (incluido trofeos) o depósito en lugar apropiado para su eliminación.

Las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla podrán utilizar los instrumentos de planificación y gestión en materia de caza y pesca para determinar las especies que, en su ámbito territorial, se ven afectadas por el contenido del párrafo anterior.

Con el objeto de llevar a cabo la gestión, control y posible erradicación de las especies catalogadas con aprovechamiento cinegético o piscícola y limitar su expansión, las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla deberán elaborar una delimitación cartográfica del área donde se podrán realizar estas actividades a través de la caza y la pesca. Esta delimitación deberá basarse en el área de distribución de la especie que figura en el Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad proporcionada de forma oficial por las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en aplicación del apartado 1 del artículo 12 del Real Decreto 556/2011, de 20 de abril.

Cuando se detecte la presencia de ejemplares de estas especies fuera de las áreas de distribución anteriormente mencionadas, no se podrá autorizar en esas zonas su aprovechamiento cinegético y piscícola. En este caso, las Administraciones competentes deberán proceder, en la medida de sus posibilidades, a su erradicación mediante las metodologías apropiadas, pudiendo recabar para ello la colaboración de entidades sin ánimo de lucro».

La Ley 7/2018, cuya constitucionalidad se discute, modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, en lo relativo al régimen jurídico de las especies exóticas invasoras. Especialmente afectada resulta la regulación sobre el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras.

Sin embargo, no es posible compartir las opiniones del interesado en cuanto a la singularidad de la ley. Es cierto que la sentencia del Tribunal Supremo ha sido determinante para la aprobación de la Ley, y así se contiene en su propio Preámbulo. Sin embargo, lo que de hecho se ha producido es un cambio en el ordenamiento jurídico mediante una nueva regulación del régimen jurídico de las especies exóticas invasoras, y especialmente del Catálogo. Y esta regulación se produce con vocación de generalidad, para todas las especies exóticas invasoras en su totalidad, y no exclusivamente en lo

que se refiere a las afectadas por la sentencia, aunque qué duda cabe que son éstas las que se encuentran en el centro de la polémica.

En suma, tal y como se ha diseñado el régimen actual aprobado por la ley, no es posible, en términos estrictamente constitucionales, considerar que nos encontramos ante una ley singular, en el sentido que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional atribuye a este término.

El hecho de que determinados preceptos del reglamento que fueron derogados (como la disposición transitoria segunda mencionada anteriormente) hayan sido elevados a rango legal (la citada disposición es actualmente el artículo 64.ter de la Ley) tampoco implica per se su inconstitucionalidad.

Un repaso a la jurisprudencia constitucional relativa a las leyes singulares apoya las anteriores afirmaciones, como se expone a continuación.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre las llamadas leyes singulares, siendo la sentencia 166/1986, de 19 de diciembre, una de las primeras que estudiaron esta cuestión. En aquel caso se revisaba la constitucionalidad de la Ley 7/1983, de 29 de junio, sobre expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras sociedades que componen el grupo «Rumasa, Sociedad Anónima». El Fundamento Jurídico 10 de la sentencia define las leyes singulares como «aquellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro».

Es también en esta sentencia donde se estableció el canon de constitucionalidad de este tipo de leyes, basado en la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación de la Ley (FJ 11 STC 166/1986).

Este tipo de leyes singulares se denominaron posteriormente leyes autoaplicativas. No obstante, las leyes singulares también pueden serlo en función del destinatario (si se trata de destinatarios únicos, p.e.), o si regulan una situación singular o excepcional.

A partir de esta primera sentencia, el Tribunal Constitucional ha ido construyendo una jurisprudencia no muy extensa pero sí relativamente uniforme, pudiendo citarse como hitos en este sentido, además de la ya citada 166/1986, las sentencias 48/2005, relativa a la expropiación de determinados edificios para la ampliación del Parlamento de Canarias; 73/2000, relativa a la presa de Itóiz (Navarra), 129/2013, relativa a la declaración por Ley del proyecto de las infraestructuras de gestión de residuos ubicadas en Santovenia de Pisuerga (Valladolid) de singular interés para la Comunidad; 203/2013, relativa a la Ciudad del Medio Ambiente (Soria), 50/2015, relativa al Parque Natural de

Fuentes Carrionas y Fuente Cobre- Montaña Palentina (Palencia), y, más recientemente, 170/2016, relativa a la modificación de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

No todas las leyes analizadas en estas sentencias tienen la misma tipología, sin embargo. O, por decirlo de otra manera, son distintos los problemas que se plantean respecto de unas y otras. Así, con carácter general, se denuncia prácticamente en todos los casos la arbitrariedad en la aprobación de la Ley (prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución) y la violación del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 del texto constitucional.

En algunos casos, se trata de leyes que, bajo esa forma, amparan una actuación administrativa. En todos los casos el Tribunal declaró las leyes inconstitucionales. Es el caso de las sentencias 129/2013, 203/2013 y 50/2015. Este último caso es citado con detenimiento por el interesado. Sin embargo, no existe un paralelismo entre la situación existente en aquel caso y la que existe respecto de la Ley 7/2018. En el caso de la sentencia 50/2015, la ley impugnada vino a modificar el Anexo I del Decreto 140/1998, de 16 de julio, por el que se aprueba el plan de ordenación de los recursos naturales de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia). Sin embargo, no es esto lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa. La Ley 7/2018 no modifica el Real Decreto 630/2013, sino que aprueba una nueva regulación legal. Lo que tiene unas implicaciones completamente distintas. Como ya ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en varias ocasiones, el juego entre la ley y el reglamento es completamente distinto al existente entre la Constitución y la ley.

En otros casos, sin embargo, se somete al juicio de constitucionalidad una norma con rango de ley y una aparente vocación de generalidad, extremo este que es negado por los recurrentes, quienes consideran, como en el caso presente, que se trata de leyes singulares. Es el caso, señaladamente, de la STC 73/2000.

A efectos sistemáticos, procede traer a colación aquí el Fundamento Jurídico 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2016, en el cual se realiza una exposición sobre la doctrina constitucional en materia de leyes singulares:

«4. Los recurrentes plantean dos motivos de inconstitucionalidad que hacen depender de la naturaleza singular de la disposición adicional impugnada, al considerar que participa simultáneamente de los caracteres de ley autoaplicativas y de ley de supuesto de hecho concreto, por lo que abordaremos su examen de forma conjunta. En primer lugar, consideran los recurrentes que la disposición controvertida por su carácter de ley singular vulnera el art. 9.3 CE que proscribe la arbitrariedad, al carecer de motivación, no estar justificada e incluir una medida desproporcionada. Y en segundo lugar, alegan que vulnera también el derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE

por un triple motivo: privar a los titulares de derechos e intereses legítimos de un recurso directo contra la disposición impugnada; impedir cumplir el requisito de equivalencia material del control que efectúan los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa; y obstaculizar que las resoluciones judiciales alcancen la efectividad otorgada por el ordenamiento.

En el examen de la naturaleza de la ley impugnada se debe atender, al igual que se hace en la citada STC 50/2015, FJ 3, a las dos modalidades de leyes singulares diferenciadas por la doctrina de este Tribunal, sistematizadas en la STC 203/2013, FJ 3. En primer lugar, las leyes autoaplicativas entendidas como 'las leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto' (STC 203/2013, FJ 3, por referencia a los supuestos contemplados en las SSTC 48/2005, de 3 de marzo, sobre la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias, y 129/2013, sobre el 'caso Santovenia de Pisuerga'); o también como 'aquellas que no requieren del dictado de un acto administrativo de aplicación', por lo que los interesados 'sólo pueden solicitar del Juez el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional' [STC 129/2013, FJ 6 a)]. El canon de constitucionalidad aplicable a este tipo de leyes es el elaborado en la STC 129/2013 (FJ 4), y sistematizado en la STC 231/2015 (FJ 3). En dichas Sentencias afirmamos que 'las leyes singulares no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa' y, en consecuencia, 'están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución', entre los que se encuentran el principio de igualdad; su restricción 'a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios'; así como 'la prohibición de condicionamiento del ejercicio de los derechos fundamentales, materia reservada a leyes generales'. Además las leyes autoaplicativas, expropiatorias o no, 'deben confrontarse con la garantía de la tutela judicial establecida en el artículo 24.1 CE, pues aunque las leyes autoaplicativas expropiatorias ostentan la peculiaridad de ir dirigidas directamente a la privación de un derecho constitucional, las autoaplicativas no expropiatorias son también susceptibles de lesionar derechos e intereses legítimos'. En consecuencia, como 'el artículo. 24.1 CE protege todos los derechos e intereses legítimos que reconoce el ordenamiento jurídico y no sólo aquellos expresamente consagrados por la Constitución', 'el canon de constitucionalidad del artículo 24.1 CE debe necesariamente operar cuando la ley singular que encierra una actividad materialmente administrativa de aplicación de la norma al caso concreto, afecte a los derechos o intereses legítimos a los que el precepto constitucional antes citado presta cobertura' (STC 129/2013, FJ 4)" (STC 213/2015, FJ 3).

En segundo lugar, las leyes singulares no autoaplicativas que, a su vez, comprenden dos categorías, las de 'destinatario único' o de 'de estructura singular en

atención a los destinatarios a los que va dirigida' (STC 203/2013, FJ 3, por referencia a la ya citada STC 166/1986) y las dictadas 'en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional' (STC 203/2013, FJ 3);' en otras palabras '[a]quellas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro' (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10), de modo que una ley que no fuera de destinatario único, ni autoaplicativa, adolece de tal naturaleza si ha sido dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional' (STC 129/2013, FJ 4). En el caso de esta segunda tipología de leyes singulares no autoaplicativas, según declara la STC 129/2013, 'el canon de constitucionalidad que debe utilizar este Tribunal al ejercer su función de control de este tipo de leyes es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación' (FJ 4); triple canon 'que habrá de superar cualquier ley singular para que pueda considerarse constitucional' (STC 203/2013, FJ 4). Este Tribunal habrá de comprobar 'si la excepcionalidad del supuesto de hecho contemplado tiene una justificación objetiva —en caso contrario la ley sería arbitraria— y, si es así, si la utilización de la ley es una medida proporcionada a la excepcionalidad que ha justificado su aprobación' (SSTC 203/2013, FJ 5; 50/2015, FJ 5 y 231/2015, FJ 3). Y como ya hemos declarado, 'para comprobar si una determinada actuación de los poderes públicos supera el principio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple las tres condiciones siguientes: a) si la medida es idónea o adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella (juicio de idoneidad); b) si la medida idónea o adecuada es, además, necesaria, en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia (juicio de necesidad); y, c) si la medida idónea y menos lesiva resulta ponderada o equilibrada, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) (por todas, la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10, en relación con el control de la actuación administrativa, y STC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9, con respecto a la supervisión de la actividad legislativa)' (STC 48/2005, FJ 7). A esto debe añadirse que en el caso de las leyes singulares de supuesto de hecho concreto ha de valorarse su incidencia 'de forma directa, aunque no necesariamente ilegítima, en el derecho a la tutela judicial efectiva', en cuanto pueda 'impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma intensidad que hubieran podido realizar los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa' (STC 203/2013, FFJJ 3 y 8)».

De acuerdo con lo anterior, no es posible considerar la Ley cuestionada como una ley singular. A mayor abundamiento, se exponen las siguientes consideraciones.

En primer lugar, debemos descartar que se trate de una ley autoaplicativa. Se trata de una regulación general, con vocación de permanencia en el tiempo, y que exige, para su cumplimiento, de los actos administrativos de aplicación pertinentes, ya sean estos competencia de la Administración General del Estado (como la Orden por la que se declaren, en su caso, determinadas especies como recursos zoogenéticos para la agricultura y la alimentación, o los acuerdos de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad relativos a la suspensión del procedimiento de catalogación de una especie, la aprobación de los listados de especies naturalizadas y sus ámbitos concretos, o el levantamiento de las prohibiciones que afectan a las especies incluidas en el Catálogo) o de las Comunidades Autónomas (como el levantamiento de la prohibiciones mencionadas por razones de investigación, salud o seguridad de las personas o con fines de control o erradicación, o la autorización de la práctica de la caza y la pesca en zonas delimitadas de las especies catalogadas como exóticas invasoras introducidas antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2007, y que tengan relevancia social y/o económica).

En segundo lugar, tampoco se trata de una ley de destinatario único o de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida, en el sentido que se describe en la jurisprudencia constitucional (hay que aclarar que este tipo de leyes singulares son más bien aquellas que tienen un contenido expropiatorio y en las que se afectan bienes y/o intereses legítimos de personas concretas).

Por último, y en este punto procede un análisis ponderado, es necesario aclarar si nos encontramos ante el tercer tipo de leyes singulares que contempla el Tribunal Constitucional, esto es, una ley dictada en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro. Pues de hecho esto es lo que denuncia el interesado, según el cual el único motivo para la aprobación de la Ley es eludir la sentencia del Tribunal Supremo sobre el Real Decreto 630/2013.

En este punto, es oportuno reproducir parte del fundamento jurídico 5 de la sentencia 170/2016:

«Debemos examinar, por último, si nos encontramos ante una ley singular dictada en atención a un supuesto de hecho concreto que es el que justificaría la utilización de la ley, tal como se reconoció por este Tribunal, entre otras, en la STC 203/2013, sobre el proyecto regional “Ciudad del Medio Ambiente” de Soria, o en la STC 50/2015, relativa a la modificación del plan de ordenación de los recursos naturales de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia). Tal es la tesis sostenida por los recurrentes que se limitan a reproducir, sin mayor argumentación, el contenido de la STC 231/2015, si bien es cierto que en la relación de hechos de su demanda y al hilo de la denuncia de

la eventual vulneración del artículo 24.1 CE, invocan dos resoluciones judiciales emanadas del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recogidas en los antecedentes de la presente resolución, cuya eficacia se pretende enervar con la disposición adicional impugnada. No obstante, tanto la premisa de la que parten los recurrentes como la conclusión a la que llegan no pueden ser aceptadas.

Para descartar que se trate de una regulación ad casum y con la finalidad que los recurrentes le atribuyen, es suficiente observar que el objeto de la disposición adicional no es regular el planeamiento urbanístico general o los planes de desarrollo de uno o varios Ayuntamientos concretos, ni atender a resolver los problemas suscitados en relación con operaciones urbanísticas especialmente trascendentes. La disposición adicional en cuestión es una norma con vocación de generalidad, que tiene como pretensión someter al conjunto de los planes urbanísticos generales o de desarrollo, aprobados o que se puedan aprobar en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, así como a sus posibles modificaciones o revisiones, a la misma regla de Derecho que con carácter general se establece tras la entrada en vigor de la Ley 4/2015, derogatoria de la limitación de alturas.

Por otra parte, esta tesis no se ve contradicha, como pretenden los recurrentes, por el hecho de que el legislador autonómico afirme, en el preámbulo de la Ley 4/2015, que, junto a la implantación de un nuevo modelo urbanístico, se pretenda resolver un problema planteado a varios de los Ayuntamientos de la Comunidad madrileña en relación con los planeamientos de desarrollo que se pretendieron ejecutar durante la vigencia de la norma limitadora de las alturas. Se afirma por el legislador madrileño que 'desde hace ocho años, la Comunidad de Madrid se encuentra a la deriva dentro de un mar de sentencias judiciales', ya que dichos instrumentos de ordenación urbanística están 'siendo paralizados y anulados de forma sistemática por el poder judicial, convirtiendo a los jueces en los verdaderos agentes urbanizadores del territorio'. Realizando una valoración del contenido del preámbulo en su conjunto, consideramos que tales afirmaciones no son más que el reconocimiento de una realidad judicial, de una problemática si se quiere, pero de ningún modo cabe deducir que la norma objeto de controversia sea la respuesta ad casum a unas concretas resoluciones judiciales. Esta consideración tampoco se ve desvirtuada, como alegan los recurrentes, por las opiniones expresadas durante la tramitación de la ley en la Asamblea madrileña, puesto que tales manifestaciones 'pertenecen al ámbito del debate y las opciones políticas, sin que constituyan en modo alguno elementos interpretativos' de la disposición cuestionada (STC 73/2000, FJ 6).

La finalidad perseguida por la Ley 4/2015 y, por tanto, por la propia disposición adicional recurrida es constitucionalmente legítima, en cuanto expresión de una opción política adoptada al amparo de las competencias autonómicas. Esta disposición se

inserta en el contexto normativo del nuevo régimen jurídico que se establece como consecuencia de la derogación de la regla de limitación de alturas por el artículo único de la Ley 4/2015, y se encamina a facilitar el desarrollo del nuevo modelo urbanístico, que recordemos es también asumido y defendido por los recurrentes.

A la vista de lo expuesto, podemos concluir que la disposición adicional de la Ley 4/2015, dada su naturaleza normativa y carácter general, no puede ser calificada de ley singular, no encajando en ninguna de las modalidades o tipologías diferenciadas por la doctrina elaborada por este Tribunal. Al constituir la pretendida naturaleza singular de la norma recurrida el presupuesto o fundamento de la duda de constitucionalidad alegada por los recurrentes, no cabe otra consecuencia que considerar la exclusión del examen de la disposición adicional desde la perspectiva de los artículos 9.3 y 24.1 CE, por entender infundada su vulneración».

Esta argumentación del Tribunal es aplicable, *mutatis mutandis*, al caso que nos ocupa. El objeto de la Ley 7/2018 es, de acuerdo con su Preámbulo, compatibilizar la imprescindible lucha contra las especies exóticas invasoras con su aprovechamiento para la caza y la pesca en aquellas áreas que, al estar ocupadas desde antiguo, su presencia no suponga un problema ambiental.

Como apunta el Tribunal Constitucional, esta finalidad es constitucionalmente legítima, en cuanto expresión de una opción política del legislador. Ya en otras ocasiones se ha pronunciado ese tribunal respecto a la necesidad de compaginar el medio ambiente y el desarrollo económico en la forma que en cada caso decida el legislador competente (STC 64/1982, FJ 8).

Procede igualmente recordar aquí al respecto por el Tribunal Constitucional en la STC 73/2000 (FJ 4): "4. En lo que respecta a la eventual infracción del artículo 9.3 CE por los preceptos de la Ley Foral cuestionados por la Sala, de la doctrina sentada por este Tribunal conviene recordar, en primer término, que en un sistema democrático la ley es 'expresión de la voluntad popular' como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución (STC 108/1988, de 26 de julio) y, por tanto, quien alega la arbitrariedad de una ley determinada se halla obligado a razonarla con detalle y ofrecer una demostración que en principio sea convincente (STC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5). En segundo término, hemos declarado reiteradamente que la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por este Tribunal 'sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquélla en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley'. Pues si bien el legislador, al igual que el resto de los poderes públicos, 'también está sujeto a la Constitución y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, ... ese control de la constitucionalidad de las leyes debe

ejercerse, sin embargo, de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones'; máxime si en el ejercicio de ese control han de aplicarse 'preceptos generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad' (STC 108/1986, reiterada en la STC 239/1992, FJ 5, en relación con la Ley 7/1988 de la Asamblea Regional de Murcia).

De este modo, si el legislador opta por una determinada configuración legal de una materia o sector del ordenamiento, 'no es suficiente la mera discrepancia política - ínsita en otra opción-- para tachar a la primera de arbitraria', ya que supondría confundir lo que es legítimo arbitrio o libre margen de configuración legal de aquél 'con el simple capricho, la inconsecuencia o la incoherencia', como hemos declarado en la STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 4 a). De suerte que al enjuiciar este Tribunal un precepto legal o una Ley a la que se tacha de arbitraria, el examen ha de centrarse en determinar si dicha Ley o precepto legal 'establece una arbitrariedad, o bien, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, 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 consecuencias' (STC 239/1992, FJ 5)".

No es posible, al hilo de estos argumentos, considerar que la Ley carece de toda explicación racional, pues en el Preámbulo se establece su motivación, por lo que supera el examen de constitucionalidad. Aunque, como se dirá más adelante, hubiera sido deseable, habida cuenta del conflicto de los intereses en juego, realizar una cuidadosa ponderación de estos intereses, en lugar de llevar a cabo una mera repetición de los preceptos reglamentarios anulados elevando su rango al nivel legal.

3. Para concluir, y en lo que respecta a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 24.1, y en relación con los artículos 117 y 118 de la Constitución invocados por el interesado, procede igualmente citar el Fundamento Jurídico 7 de la Sentencia 73/2000: "Pues bien, dado que la Sala no ha formulado tacha alguna de arbitrariedad en cuanto al contenido del nuevo régimen jurídico de las zonas periféricas de protección de las Reservas naturales establecido por la Ley Foral 9/1996, es evidente que, si se prescinde de la indicada premisa por las razones ya expuestas, el presupuesto de la duda de inconstitucionalidad sólo radicaría en el hecho de que, estando pendiente la resolución del recurso contencioso-administrativo, el legislador navarro ha modificado la normativa que fue aplicada por los órganos jurisdiccionales en el proceso a quo. Pero en tal supuesto resulta difícil admitir que la Ley cuestionada incurra en arbitrariedad, pues es claro que lo contrario supondría constreñir indebidamente la legítima opción del legislador de modificar, en todo o en parte, la regulación jurídica de una determinada materia o de un concreto sector del Ordenamiento; y conduciría, en última instancia, a la petrificación de cualquier régimen normativo tan pronto se hubiera dictado una Sentencia aplicando el régimen jurídico

precedente. De lo que resultaría, en suma, que el ordenamiento perdería el carácter evolutivo y dinámico que es propio de los sistemas normativos modernos”.

Dejando sentado lo anterior, es necesario igualmente citar el Fundamento Jurídico 11 de la sentencia 73/2000: “11. Sentado lo anterior podemos ya pasar a considerar si se produce una lesión del artículo 24.1 CE, en los supuestos aquí considerados, esto es, aquéllos en los que los efectos obstativos de una Ley o del régimen jurídico en ella establecido para una concreta materia fuese, precisamente, el de hacer imposible que un determinado fallo judicial se cumpla. Pues aun siendo indudable que la Constitución reconoce al legislador un amplio margen de libertad al configurar sus opciones, no es menos cierto que también le somete a determinados límites. Y en lo que aquí interesa, no sólo al genérico límite antes aludido de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE) y al que impone al principio de igualdad (artículo 14 CE) sino también al límite que se deriva del artículo 24.1 CE. Lo que se corresponde, como antes se ha dicho, con la importancia que posee el logro de una tutela judicial efectiva y el cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes en un Estado de Derecho como el que ha configurado nuestra Constitución en su artículo.1.1 y constituye, además, patrimonio común con otros Estados de nuestro entorno europeo [art. 3 en relación con el artículo 1 a) del Estatuto del Consejo de Europa, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949].

Por tanto, aun no siendo en sí misma arbitraria ni atentando a la igualdad, no tiene cabida en nuestra Constitución aquella Ley o el concreto régimen jurídico en ella establecido cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme. Si se quiere, dicho en otros términos, cuando de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la Ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar. Pues en este caso, atendidas ‘las características del proceso y el contenido del fallo de la Sentencia’ (SSTC 153/1992, de 3 de mayo FJ 4 y 91/1993, de 15 de marzo, FJ 3), cabría estimar que tal Ley sería contraria al artículo 24.1 en relación con los artículos 117.3 y 118 CE, al faltar la debida proporción ‘entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto’ (STC 4/1988, de 21 de enero, FJ 5).

Corresponde, pues, a este Tribunal determinar, en atención a las circunstancias del presente caso, si el efecto obstativo de la Ley Foral 9/1996 sobre la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo puede encontrar o no justificación en una ‘razón atendible’, esto es, teniendo en cuenta los valores y bienes constitucionalmente protegidos, como este Tribunal ha declarado reiteradamente. Y si la respuesta fuera afirmativa le compete ponderar, en segundo término, si el sacrificio del pronunciamiento contenido en el fallo guarda la debida proporción entre los intereses protegidos y en colisión o, por el contrario, resulta inútil, va más allá de lo necesario o implica un

manifiesto desequilibrio o desproporción entre los intereses en juego. Fiscalización de la constitucionalidad de la Ley mediante una ponderación de bienes e intereses en conflicto que ha de ser particularmente estricta para excluir, cuando la desproporción sea manifiesta, que el legislador vaya más allá de sus legítimas opciones y, al hacerlo, incida indebidamente en situaciones tuteladas por el artículo 24.1 CE, quebrantando así elementos esenciales del Estado de Derecho”.

Un análisis de la norma controvertida exige considerar cual es la incidencia real en lo que a la sentencia se refiere, en el momento presente. De acuerdo con la sentencia, las especies controvertidas (cangrejo rojo, arruí murciano, trucha arcoíris, etcétera) continúan incluidas en el catálogo. Respecto a las disposiciones derogadas, éstas han sido elevadas de rango, pasando a formar parte del texto de la Ley con la reforma. Sobre este último aspecto ya se ha expresado la opinión de esta institución en lo que respecta a una deseable ponderación de intereses. En cuanto a las especies controvertidas, serán los actos concretos, bien de descatalogación, de declaración de la especie como naturalizada, o de levantamiento de las prohibiciones de la ley, los determinantes en cuanto a una posible vulneración del pronunciamiento judicial. Pero no es posible decir tajantemente que la nueva regulación, por sí misma, implique esta vulneración, aunque sí es cierto que aprueba los cauces para que ello sea posible. Sin embargo, de nuevo, ello no es contrario al texto constitucional.

Por último, procede hacer unas consideraciones sobre la posible violación del principio de no regresión en materia ambiental. Ha de traerse a colación aquí lo dispuesto en el Fundamento Jurídico 2 de la STC 233/2015, dictada en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que describe la doctrina constitucional sobre dicho principio.

Así, establece el Tribunal lo siguiente:

“...el principio de no regresión del Derecho medioambiental (también conocido como cláusula stand-still) entronca con el propio fundamento originario de este sector del ordenamiento, y enuncia una estrategia sin duda plausible en orden a la conservación y utilización racional de los recursos naturales, que con distintas técnicas y denominaciones ha tenido ya recepción en algunas normas de carácter sectorial del Derecho internacional, europeo o nacional (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 4) o en la jurisprudencia internacional o de los países de nuestro entorno, cuyo detalle no viene al caso porque se trata de referencias sectoriales que no afectan específicamente al dominio público marítimo-terrestre. En la vocación de aplicación universal con la que dicho principio se enuncia, es hoy por hoy a lo sumo una *lex non scripta* en el Derecho internacional ambiental y, sin duda, constituye una formulación doctrinal avanzada que ya ha alumbrado una aspiración política de la que, por citar un documento significativo,

se ha hecho eco la Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de septiembre de 2011, sobre la elaboración de una posición común de la UE ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, «Río+20» (apartado 97).

Así las cosas, el interrogante que debemos despejar es si cabe extraer directamente tal principio de los postulados recogidos en el artículo 45 CE. Ciertamente, como ya advertimos en las citadas SSTC 149/1991 y 102/1995, las nociones de conservación, defensa y restauración del medio ambiente, explícitas en los apartados 1 y 2 de este precepto constitucional, comportan tanto la preservación de lo existente como una vertiente dinámica tendente a su mejoramiento que, en lo que particularmente concierne a la protección del demanio marítimo-terrestre, obligan al legislador a asegurar el mantenimiento de su integridad física y jurídica, su uso público y sus valores paisajísticos. En particular, el deber de conservación que incumbe a los poderes públicos tiene una dimensión, la de no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente, que no consentiría la adopción de medidas, carentes de justificación objetiva, de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva. Esta dimensión inevitablemente evoca la idea de «no regresión», aunque los conceptos que estamos aquí contrastando no admiten una identificación mecánica, pues es también de notar que el deber constitucional se proyecta sobre el medio físico, en tanto que el principio de no regresión se predica del ordenamiento jurídico. En términos constitucionales, esta relevante diferencia significa que la norma no es intangible, y que por tanto la apreciación del potencial impacto negativo de su modificación sobre la conservación del medio ambiente requiere una cuidadosa ponderación, en la que, como uno más entre otros factores, habrá de tomarse en consideración la regulación preexistente.

Ir más allá de esta noción requeriría, como premisa mínima, atribuir al derecho al medio ambiente un contenido intangible para el legislador. Esta construcción encuentra, en nuestro sistema constitucional, las dificultades intrínsecas a la propia extensión y abstracción de la noción de «medio ambiente», y a la ausencia de parámetros previos que contribuyan a la identificación del contenido de ese instituto jurídico. Ante tales dificultades, no se antoja casual que el principal reconocimiento de los derechos subjetivos en materia de medio ambiente se haya plasmado, hasta el presente, en el Convenio de Aarhus a través de los llamados «derechos procedimentales» (información, participación y acceso a la Justicia).

En razón de no poder identificar el deber de conservar el medio ambiente con el deber de conservar la norma, el control objetivo y externo que corresponde efectuar a este Tribunal habrá de ejercerse fraguando un equilibrio entre estos dos polos: (i) como hemos señalado en otro contexto, como principio, «la reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia» (STC 31/2010, 28 junio, FJ 6); (ii) esta

noción, consustancial al principio democrático, otorga al legislador un margen de configuración plenamente legítimo, amplio pero no ilimitado, pues está supeditado a los deberes que emanan del conjunto de la Constitución”.

Procede, por lo tanto, analizar si la Ley 7/2018 contiene, en los términos citados, medidas, carentes de justificación objetiva, de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva. Ya se ha mencionado con anterioridad que las medidas adoptadas tienen una justificación objetiva, en términos estrictamente constitucionales, aunque ésta sea discutible por otro tipo de razones.

Con respecto a si las medidas contenidas en la Ley citada constituyen un patente retroceso en el grado de protección, la respuesta ha de ser negativa, atendiendo a la literalidad de la Ley y a estrictos parámetros de constitucionalidad. Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, lo cierto es que la Ley prevé mecanismos de control administrativo para su aplicación; así, por citar algunos de estos controles, la suspensión del procedimiento de catalogación de una especie o su declaración como naturalizada solo puede llevarse a cabo en casos excepcionales, por motivos imperiosos de interés público, y mediante decisión motivada y pública (artículo 64.3); la aprobación del listado de las especies naturalizadas y los ámbitos concretos de estas se realizará previa audiencia a los colectivos y entidades con interés legítimo, y deberá estar debidamente justificado, aunque sea por razones de índole social y económica. Asimismo, deberá quedar probada fehacientemente la presencia de dichas especies en los ámbitos seleccionados (artículo 64.4); la decisión de dejar sin efecto las prohibiciones sobre las especies exóticas invasoras solo puede adoptarse en el marco de estrategias, planes y campañas que, a tal efecto, se aprueben (artículo 64.5, párrafo 1); y la adopción del acuerdo de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y de la Biodiversidad de dejar sin efecto, mediante acuerdo, algunas prohibiciones para una determinada especie catalogada solo puede adoptarse en casos excepcionales debidamente justificados, por motivos imperiosos de interés público. El acuerdo incorporará las garantías necesarias para asegurar que no producirán efectos negativos sobre la biodiversidad autóctona (artículo 64.5, párrafo 2). Por otra parte, en lo que respecta al aprovechamiento cinegético y piscícola de determinadas especies, ya la redacción anterior de la Ley 42/2007 permitía, en determinados supuestos, el levantamiento de prohibiciones (artículo 65 de la Ley 42/2007, en su redacción aprobada por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre). Por lo que tampoco cabe apreciar este motivo como causa de inconstitucionalidad de la Ley.

No obstante todo lo anterior, si bien esta institución no encuentra razones concluyentes para interponer el recurso por motivos estrictos de constitucionalidad, debe manifestar que existen motivos de preocupación por los riesgos que puedan existir para

la protección de la biodiversidad derivados de la aplicación de la nueva regulación, que en gran medida rebaja la intensidad de los efectos de la catalogación de especies exóticas invasoras previstos en la anterior regulación.

Cabe recordar, brevemente, el esquema de la Ley 42/2007 antes de ser modificada: la inclusión de una especie en el Catálogo de especies exóticas invasoras se produce cuando exista información técnica o científica que acredite que constituyen una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats o los ecosistemas, la agricultura o para los recursos económicos asociados al patrimonio natural. La inclusión de una especie se lleva a cabo por el Ministerio para la Transición Ecológica, a propuesta de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad a iniciativa de las comunidades autónomas o del propio Ministerio. Este mismo procedimiento se sigue para excluir una especie del Catálogo cuando exista información científica que acredite que ya no constituye una amenaza para los citados bienes.

La inclusión de una especie en el Catálogo implica, resumidamente, la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares. Además se prevé que esta prohibición puede quedar sin efecto, previa autorización administrativa de la autoridad competente, por razones tasadas referidas a la investigación, salud o seguridad de las personas, o con fines de control o erradicación, en el marco de estrategias, planes y campañas que, a tal efecto, se aprobaran.

En resumen, las prohibiciones legales se aplican desde la inclusión de una especie en el Catálogo salvo que se otorgara una autorización administrativa en supuestos tasados.

La nueva regulación, aunque formalmente mantiene este esquema, desactiva en gran medida el procedimiento de inclusión y exclusión en el Catálogo y la eficacia de las prohibiciones generales, a través de las siguientes previsiones:

1º Añade, entre las razones que permiten autorizar el levantamiento de las prohibiciones establecidas para las especies catalogadas, los aspectos sociales y económicos de la actividad a la que afecten dichas especies. La generalidad con la que está planteado este supuesto, como ya se ha mencionado, permite que las prohibiciones establecidas en la Ley puedan obviarse mediante el otorgamiento de una autorización por prácticamente cualquier causa (artículo 64.5 primer párrafo).

2º Se prevé un nuevo mecanismo para dejar sin efecto las prohibiciones legales aplicables a las especies incluidas en el Catálogo, a través de un mero acuerdo de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, (lo cual supone atribuir a un órgano consultivo y de cooperación una función decisoria) y sin prever procedimiento alguno ni garantías de participación de las organizaciones interesadas (artículo 64.5 segundo párrafo de la Ley). Este mecanismo en principio solo puede

emplearse en “casos excepcionales debidamente justificados en otros motivos imperiosos de interés público (distintos de los previstos para autorizar el levantamiento de las prohibiciones), incluidos los de naturaleza social y económica”. Esta regulación suscita las siguientes dudas a esta institución, que se exponen a continuación. En primer lugar, no es infrecuente que lo que la Ley regula con carácter excepcional, se convierta en regla general si no se hace una interpretación restrictiva del concepto de excepcionalidad. En segundo lugar, la apreciación de esos motivos imperiosos de interés público se atribuye a la Comisión Estatal y no a la Administración que aprueba el Catálogo, lo cual tampoco resulta adecuado, a juicio de esta institución. Debe recordarse que, en un contexto distinto pero en el que también entran en juego ese tipo de intereses, su apreciación, cuando se trata de llevar a cabo un proyecto que pueda afectar negativamente a un espacio de la Red Natura 2000, debe hacerse mediante Ley o acuerdo del órgano de gobierno. Lo que proporciona una idea de la importancia de la cuestión. En tercer lugar, se incluyen de nuevo los intereses económicos y sociales para justificar dicha medida, cuando ya aparecen recogidos entre los supuestos que permiten autorizar el levantamiento de las excepciones.

A juicio de esta institución, la información científica sobre los riesgos que supone una especie para la biodiversidad es el factor que debe tenerse en cuenta ante todo para catalogar o descatalogar una especie. Las cuestiones económicas y sociales pueden tenerse en cuenta para decidir las medidas de gestión que se adopten para combatir las especies invasoras (por ejemplo para decidir si deben erradicarse o simplemente deben controlarse u mantenerse las poblaciones en determinados niveles), pero no tienen relevancia para determinar si una especie supone o no una amenaza para el ecosistema. Una especie exótica es invasora si supone un riesgo para la biodiversidad y dicha circunstancia se determina con criterios científicos. Mientras el riesgo exista, la especie debe ser declarada invasora y mantenerse en el catálogo, pues parece obvio que una especie no deja de producir daños a la biodiversidad por el hecho de que exista, por ejemplo, un interés comercial en esa especie.

Donde tienen relevancia los intereses económicos y sociales es en la determinación de las medidas de gestión de esas especies, debiéndose decidir en cada caso cuáles son los intereses presentes y qué medidas deben adoptarse con el fin de compatibilizar la protección del medio ambiente y el desarrollo de actividades deportivas, comerciales o de otro tipo con las garantías necesarias. No resulta irrazonable que cuando exista otro interés concurrente, las leyes habiliten formas de gestión que permitan compatibilizar la explotación de una especie con la protección de la biodiversidad, siempre que se adopten y cumplan garantías para evitar los efectos perniciosos sobre la biodiversidad.

Este es el esquema que sigue en el ámbito comunitario para, por ejemplo, incluir espacios protegidos en la Red Natura 2000, los cuales se catalogan o descatalogan por motivos estrictamente científicos y es a la hora de decidir las medidas de gestión cuando se tienen en cuenta las consideraciones económicas y sociales, con el fin de garantizar la proporcionalidad de las medidas.

La nueva regulación confunde estos dos planos (catalogación y gestión) y permite la descatalogación de especies por la vía de mantenerlas formalmente incluidas en el Catálogo pero dejando sin efecto las prohibiciones generales que la propia ley establece por un escueto procedimiento en el que la decisión, aparentemente, puede adoptarse por motivos distintos de los estrictamente científicos.

3º Se prevé un nuevo procedimiento para suspender la tramitación del procedimiento de catalogación de una especie o para “promover” su descatalogación (artículo 64.3 de la ley). En primer lugar se refiere el precepto a “supuestos con regulación específica, en especial en la legislación de montes, caza, agricultura, sanidad y salud pública, pesca continental y pesca marítima”. Es decir, se refiere a especies exóticas invasoras que además de por la normativa que nos ocupa puedan estar reguladas por las citadas normas sectoriales. En segundo lugar, se alude, de nuevo, al carácter excepcional de la medida y se exige que concurren motivos imperiosos de interés público, incluidos los de naturaleza social y económica, que también aprecia la Comisión Estatal. Cuando se den estas circunstancias, la Comisión podrá acordar, de oficio, a instancia de las comunidades autónomas o de parte interesada, mediante decisión motivada y pública, la suspensión del procedimiento de catalogación de una especie o promover la descatalogación de una especie previamente catalogada. Esta suspensión o descatalogación podrá realizarse mediante su declaración como especie naturalizada.

La suspensión de la catalogación aquí regulada resulta llamativa pues el procedimiento de catalogación se inicia si existe información científica que aconseje la inclusión en el Catálogo. Esto supone un contrasentido en el caso de las especies naturalizadas, a las que se refiere este artículo y que, por definición, no suponen riesgo alguno para la protección de la biodiversidad, y que por tanto no deberían haber motivado el inicio del procedimiento de catalogación.

Por otro lado las razones que justifican la creación de una nueva categoría de especies exóticas (las naturalizadas) y un nuevo procedimiento de descatalogación (la desnaturalización) tampoco resultan claras. Si una especie naturalizada es aquella que siendo exótica, no presenta riesgos para el medio natural, o bien no debe catalogarse o bien, si anteriormente estaba catalogada, debe descatalogarse iniciando el procedimiento común para excluirla siempre que exista información científica que acredite su inocuidad. Es decir, no parece necesario crear un nuevo procedimiento para

excluir del Catálogo especies que no supongan riesgo para la biodiversidad, pues bastaría el establecido con carácter general.

La explicación que puede darse a esta suerte de artificio es que en realidad se esté planteando una descatalogación automática de las especies que se declaren naturalizadas por la vía del artículo 64.4. primer párrafo, según el cual la Comisión Estatal debe aprobar, a propuesta de las comunidades autónomas, y previa audiencia a los colectivos y entidades con interés legítimo, el listado de las especies naturalizadas, para la suspensión de la catalogación o descatalogación de la especie incluida en el Catálogo de Especies Exóticas Invasoras. Dicha lista (o la descatalogación, no está claro) debe estar justificada de nuevo en razones de índole social y económica. De aquí se concluye, que mediante la aprobación de la lista de especies naturalizadas por una decisión de la Comisión Estatal (la prevista en el artículo 64.3) se podría excluir una especie del Catálogo sin que exista información científica que acredite que no supone un riesgo para el ecosistema y sin tramitar el procedimiento ordinario de catalogación. En realidad, con este mecanismo legal se invierte la finalidad del principio de precaución en materia ambiental pues ante la falta de evidencia científica sobre los efectos significativos sobre el medio natural de una especie naturalizada, no se exige que se adopten medidas para evitar los posibles efectos negativos, sino que se desactivan las prohibiciones establecidas en la propia Ley para combatir dichos efectos.

También ha de llamarse la atención respecto a la distinción del régimen jurídico de unas u otras especies basándose en si se habían introducido en el medio natural de España antes o después de la entrada en vigor de la Ley 42/2007. En este punto el Tribunal Supremo consideró esta circunstancia irrelevante, y la posición de esta institución es acorde con el planteamiento del Tribunal. La inclusión o exclusión del Catálogo no se produce por la mayor o menor antigüedad de la presencia de la especie de que se trate en la biodiversidad, sino por los efectos que produce, como ya se ha expuesto en este escrito. Aunque esta regulación no sea contraria a la Constitución, se considera que no es un criterio adecuado para regular esta cuestión.

Otra cuestión que ha de ser tenida en cuenta y sobre la que se pronunció el Tribunal Supremo en la sentencia tantas veces citada es la relativa a la definición de recurso zoogenético que se introduce en la ley. Sirva dar por reproducidos aquí los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo sobre el asunto, descritos más arriba y que esta institución asume en su integridad. Ha de hacerse notar que la principal crítica que se formula a esta cuestión es la deslegalización que de facto se produce al reenviar la Ley, en lo que a los recursos zoogenéticos se refiere, a su normativa específica (Disposición adicional Tercera de la Ley 42/2007), siendo ésta inexistente y por tanto dejando en el limbo a las especies que caigan dentro de esta definición. De nuevo nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, que en este caso se concreta

mediante Orden ministerial o por la consideración de dicha especie como tal por convenios u organismos internacionales de carácter oficial.

Estos son algunos ejemplos de las dudas que suscita a esta institución la nueva regulación, que manteniendo aparentemente el esquema de la legislación anterior, seguidamente lo desactiva al ampliar los supuestos de autorización, al rebajar el rango de las decisiones de descatalogación, al acudir a procedimientos poco transparentes y al introducir las consideraciones económicas y sociales en momentos en los que lo determinante es el criterio científico.

Si bien no resulta posible afirmar que la nueva regulación por sí sola vaya a tener un efecto directo y negativo para la protección de la biodiversidad, en los términos que exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para hablar de regresión ambiental en el plano legislativo, los antecedentes de la Ley finalmente aprobada (que incluyen una modificación del Real Decreto del Catálogo anulada por el Tribunal Supremo), lo alambicado de la redacción y de la técnica normativa empleada y la falta de una explicación profunda de los cambios operados, plantean interrogantes que deben despejarse y que requieren una actuación temprana y coordinada de las Administraciones públicas antes de que puedan desencadenarse efectos irreversibles.

Con la finalidad de despejar las cuestiones más arriba apuntadas y otras que suscita la nueva regulación (entre ellas la definición de recursos zoogenéticos), el Defensor del Pueblo va a iniciar una actuación de oficio con el Ministerio para la Transición Ecológica con el fin de conocer las actuaciones programadas para coordinar la aplicación de la nueva legislación. También se va a estudiar una posible propuesta de modificación del Real Decreto que regula el Catálogo con las siguientes finalidades, entre otras: 1º acotar el margen de discrecionalidad administrativa; 2º desarrollar las garantías previstas en la Ley para la protección de la biodiversidad, en particular asegurar una evaluación científica adecuada en el procedimiento de descatalogación y de aprobación de las especies naturalizadas y 3º garantizar la transparencia y la participación en los procedimientos.

Asimismo de forma simultánea o en una segunda fases, va a valorarse el inicio de una actuación con las comunidades autónomas para conocer la situación en la que se encuentran las estrategias de gestión, control o erradicación de especies exóticas invasoras y de las listas autonómicas de especies naturalizadas y la manera en que están aplicando las garantías previstas en la nueva regulación para asegurarse de que no se producen daños a la biodiversidad cuando se proceda a la suelta de especies o para asegurarse de que no se extienden más allá de su distribución actual.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. La solicitud de interposición del recurso de inconstitucionalidad considera que la ley 7/2018 es una ley singular, dictada única y exclusivamente para eludir la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 relativa al Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras. Y que, por ello, incurre en vicio de inconstitucionalidad.

Sin embargo, como ya se ha demostrado, la ley carece de los requisitos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido para considerar una ley como singular. Y, con respecto a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la Constitución, serán los actos concretos de aplicación de la ley, los determinantes en cuanto a una posible vulneración del pronunciamiento judicial; sin que pueda decirse que la ley incurre en inconstitucionalidad por este motivo.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 18 de octubre de 2018, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 7/2018, de 20 de julio, de modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos

Con anterioridad, el mismo solicitante de recurso había instado la interposición directa contra el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento y el Consejo, de 27 de abril de 2016, alegando en síntesis que dicho reglamento alteraba y rebajaba el grado de protección preexistente en materia de datos personales y que tal rebaja, e incluso la afectación por parte del Reglamento europeo de un derecho constitucionalmente reconocido, implicaba la inconstitucionalidad de dicho reglamento.

En la solicitud de interposición de recurso actual, no se fundamenta dicha solicitud en la vulneración de precepto alguno de la Constitución, sino que se remite a la fundamentación previa de la solicitud de recurso a la que se ha hecho referencia.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS

ÚNICO. En su momento, mediante escrito de fecha 12 de junio de 2018, ya se dio respuesta a la solicitud de interposición de recurso frente al reglamento europeo ya citado poniendo de manifiesto que de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica reguladora del Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad solo procede contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley y que el plazo de interposición finaliza a los tres meses de la publicación oficial de la norma correspondiente.

En razón de ello se informaba al solicitante de recurso de que no resultaba viable la interposición del mismo, tanto por la falta de idoneidad de la norma cuestionada como por el plazo transcurrido (abril de 2016) desde la publicación oficial de la misma.

En la nueva solicitud de recurso frente al Real Decreto-ley 5/2018 no se concreta el precepto o los preceptos de la Constitución supuestamente vulnerados ni se fundamenta en qué consiste tal vulneración, más allá de la alusión genérica y sin precisión adicional alguna respecto a que la aplicación del reglamento europeo al que se refiere el real-decreto ley implica una rebaja de la protección de datos personales prevista en el artículo 18.4 de la Constitución, siendo, a juicio del solicitante de recurso, «inalienable» e «indisponible» ese nivel de protección tanto para el legislador nacional como para el legislador europeo.

Como explica el preámbulo del real decreto-ley, «los aspectos que configuran el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal han de incorporarse a una ley orgánica», ley actualmente en tramitación parlamentaria, poniendo también de manifiesto el preámbulo que «en determinadas cuestiones que no son objeto de reserva de ley orgánica resulta imprescindible la adopción urgente de una norma con rango de ley que permita la adaptación del Derecho español al Reglamento General de Protección de Datos».

Entretanto, el fin al que sirve el real decreto-ley aquí examinado, es la adecuación de nuestro ordenamiento al reglamento europeo en aspectos concretos que no admiten demora y que se detallan pormenorizadamente el apartado II de la exposición de motivos, aspectos que no implican reducción alguna del nivel preexistente de protección de datos personales sino acomodación de la normativa interna a una norma secundaria del Derecho europeo de obligada atención como es el Reglamento al que se refiere el Real Decreto-ley 5/2018.

Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género

Algo más de un centenar de entidades y ciudadanos solicitaron al Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, por entender que la fórmula jurídica de decreto-ley utilizada en este caso era contraria a la Constitución y por entender que la forma de acreditar las situaciones de violencia de género también era contraria a la misma.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante sucesivos escritos (algo más de un centenar) que tuvieron entrada en esta institución desde el pasado 16 de agosto, diversas entidades y ciudadanos particulares solicitan del Defensor del Pueblo (e.f.) el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género (Boletín Oficial del Estado número 188, de 4 de agosto).

Las Asociaciones y entidades son: Asociación Europea de Ciudadanos contra la corrupción; Asociación Cádiz por la Defensa de la Igualdad Efectiva; Asociación de Abuelos en lucha por sus nietos; Partido Igualdad Real, representando a su vez a las siguientes asociaciones: Asociación Segundas mujeres e hijos por la igualdad; Asociación Córdoba para la defensa de la igualdad efectiva (CODIE); Asociación Custodia Compartida Las Palmas; Movimiento Femenino por la Igualdad real; Asociación por una Igualdad real y efectiva de Cartagena (AIRE); Asociación Albacete Custodia compartida; Asociación Albacete Custodia Compartida por los Derechos del Menor y Familia; Asociación por los Derechos de los niños; Asociación Custodia Compartida Villanueva de la Serena; Asociación contra la Sustracción Internacional de Menores (ACSIM); Asociación de Padres de Familia Separados (APFS); Asociación por los Derechos de los Niños Custodia Compartida Extremadura; Unión Estatal de Federaciones y Asociaciones por la Custodia Compartida (UEFACC); Asociación Pro derechos del niño SOS papá; Custodia compartida YA Asociación de padres y madres separados de Valencia; Asociación Despertar sin Violencia a nivel nacional; Asociación La terraza- Euskadi; Asociación Custodia compartida Tenerife; Federación canaria de asociaciones de custodia compartida (FAVOR FILII); Asociación nacional de afectados por el síndrome de alienación; Asociación de abuelas plaza circular de Bilbao; APFSIB- Associació de pares de família separatats de les Illes Balears; Granada por la custodia compartida YA!!!; Rincón de la victoria por la custodia compartida YA; Custodia compartida por nuestros hijos; Asociación Europea de Ciudadanos contra la corrupción;

Asociación por los Derechos de los niños custodia compartida, Cáceres; Asociación de Abuelos en lucha por sus nietos; Asociación en defensa de la infancia maltratada y por la custodia compartida (ASDIM-CC); Asociación galega de pais e mais separados; Custodia paterna; Pacto por la igualdad y los derechos de los hijos; y Custodia compartida Castilla-León.

Las peticiones de interposición de recurso pueden agruparse de la siguiente forma: 35 peticiones son un rechazo genérico (no argumentado) al Real Decreto-Ley; 13 utilizan un mismo modelo de escrito; 36 utilizan un segundo modelo de escrito; otras 13 utilizan un tercer modelo de escrito; y cuatro más presentan escritos diferentes entre sí.

SEGUNDO. El citado Real Decreto-Ley fue convalidado por el Pleno del Congreso de los Diputados en la sesión celebrada el 13 de septiembre de 2018. El resultado de la votación fue de 340 votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones. Asimismo, se sometió a votación la solicitud del Gobierno para que el Real Decreto-Ley se tramitase como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, como permite el artículo 86.3 de la Constitución. El resultado de esta votación fue: 342 votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones.

TERCERO. Aunque son diversos los razonamientos según el modelo de escrito presentado, los problemas que exponen el conjunto de los comparecientes (desde una perspectiva constitucional, que es la que aquí interesa, no un mero rechazo o desacuerdo con la norma, siempre legítimo en una sociedad libre y plural) pueden sintetizarse de la siguiente forma:

Los comparecientes critican en primer lugar el uso del Decreto-Ley para modificar una norma esencial, como es el Código Civil. Se refieren al nuevo párrafo segundo que se añade al artículo 156 del Código Civil, del siguiente tenor:

“Dictada una sentencia condenatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de éste para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo el primero ser informado previamente. Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de dieciséis años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de éstos”.

Se analizan por los comparecientes dos cuestiones fundamentales en relación con un Decreto-Ley: si la materia encaja en aquellas que pueden regularse por esta modalidad normativa, conforme a la Constitución; y si concurre el requisito habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” (artículo 86.1 de la Constitución).

Sobre la primera cuestión se hace referencia a la falta de precedentes: nunca se había modificado el Código Civil por Decreto-Ley desde la Constitución. Se pondera la extraordinaria importancia de esta norma en el ordenamiento jurídico. Se dice que “hasta ahora había consenso de que hay textos normativos que, por su extraordinaria relevancia, incomparable con cualquier otra, no deben ser tocados por real decreto-ley. Incluso aunque constitucionalmente pudiera ser posible hacerlo en algunas concretas materias”. Por otra parte, teniendo en cuenta que se excluyen de la posibilidad de Decreto-Ley “los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I” (artículo 86.1 de la Constitución), y que “es evidente que la patria potestad, la familia y las relaciones paterno-filiales están comprendidos en los artículos 32 y 39 de la Constitución. Cualquier precepto de un real decreto-ley que afecte a estos temas es inconstitucional”.

Sobre la segunda cuestión (“extraordinaria y urgente necesidad”), se dice que difícilmente concurre cuando por la vía de un proyecto de ley se puede alcanzar en el mismo tiempo idéntico resultado normativo. Pone como ejemplo la Ley de Abdicación de 2014, tramitada como proyecto de ley en pocos días. Se añade que la legislación hasta ahora vigente cubre suficientemente los objetivos pretendidamente urgentes del Decreto-Ley en este punto, teniendo en cuenta que el artículo 156 del Código Civil ya disponía –y dispone– en uno de sus incisos que “serán válidos los actos que realice uno de ellos (progenitores) conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad”. Y se critica que se haya considerado de “extraordinaria y urgente necesidad” esta medida del Pacto de Estado contra la Violencia de Género, distinguiéndola de otras también previstas en el mencionado Pacto. “¿Estamos ante la utilización abusiva del real decreto-ley por motivos publicitarios que no resisten un análisis jurídico serio o quizás para abrir vedas de normas jurídicas hasta ahora libres de la lacra del real decreto-ley?”, se pregunta.

CUARTO. Los comparecientes critican también la nueva redacción del artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género, en la redacción dada por el artículo Único.2 del Real Decreto-Ley 9/2018. Dice así:

“Artículo 23. Acreditación de las situaciones de violencia de género.

Las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán mediante una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género. También podrán acreditarse las situaciones de violencia de género mediante informe de los servicios sociales, de los

servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a las víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos.

El Gobierno y las Comunidades Autónomas, en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad, diseñaran, de común acuerdo, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha los sistemas de acreditación de las situaciones de violencia de género.

Se argumenta que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 31/2011, de 17 de marzo, y STC 199/2015, de 24 de septiembre) no existe “extraordinaria y urgente necesidad” cuando se pospone la regulación a un momento posterior a la propia entrada en vigor del Decreto-Ley, es decir, cuando sería necesaria una norma futura para que pudiera cumplirse determinada previsión. Ello sería una demostración de que la nueva previsión normativa no es “urgente”. Tal problema existiría en el inciso “el Gobierno y las Comunidades Autónomas, en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad, diseñarán, de común acuerdo, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha los sistemas de acreditación de las situaciones de violencia de género”.

Se critica también, en cuanto al fondo, que las “situaciones” de violencia de género puedan acreditarse “mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a las víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos”. Es decir, mediante informes u otros títulos innominados, y no por resolución judicial o informe del Ministerio Fiscal, lo que podría afectar –desde la perspectiva del presunto autor de tal forma de violencia- a los derechos a la presunción de inocencia, honor, tutela judicial efectiva, derecho al proceso, defensa, a la seguridad jurídica y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, lo que no sería subsanable, entienden los comparecientes, aunque se tramitase como ley orgánica.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. El análisis de estas solicitudes de impugnación no puede ignorar el hecho de que, a petición del Gobierno, el Pleno del Congreso de los Diputados decidió que el Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, se tramitase como Proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia, posibilidad establecida en el artículo 86.3 de la Constitución. Ello permite un análisis parlamentario rápido pero suficientemente sosegado de los contenidos del Real Decreto-Ley, la aprobación, en su caso, de enmiendas de los

Grupos parlamentarios, y su conversión en Ley de Cortes (enmendado o no) en un plazo corto. Las reservas que muchos de los solicitantes de recurso de inconstitucionalidad expresan en sus escritos sobre la forma legislativa utilizada (Decreto-Ley) quedarán salvadas en un breve plazo cuando se publique la Ley que sustituirá al Decreto-Ley, solo entonces extinto. No obstante, la presumiblemente breve vigencia del Real Decreto-Ley 9/2018 no exime de la necesidad de analizar su constitucionalidad, conforme a los parámetros del artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia que lo ha interpretado.

SEGUNDO. El Defensor del Pueblo no desconoce la tendencia al uso excesivo del Decreto-Ley en nuestro sistema político. El profesor Aragón Reyes, en su libro “Uso y abuso del Decreto-Ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional” aporta los siguientes datos: desde la entrada en vigor de la Constitución hasta finales de 2015 se aprobaron 1452 leyes ordinarias, 341 leyes orgánicas y 518 decretos-leyes. Acotados los datos a los tiempos más recientes (2008 a 2015), se dictaron 243 leyes ordinarias, 67 leyes orgánicas y 133 decretos-leyes. Concluye el profesor que “la ocupación normal por el decreto-ley del espacio de la ley ordinaria es una realidad incuestionable”.

TERCERO. La doctrina constitucional, sobre la determinación de cuando hay o no “extraordinaria y urgente necesidad”, desde la STC 29/1982, de 21 de mayo, reconoce el peso que “es forzoso conceder al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado...con un razonable margen de discrecionalidad” (FJ 3).

Subsiguientemente, la STC 6/1983, de 4 de febrero, con respecto a la necesidad de dictar un Decreto-Ley, dice que “la necesidad justificadora de los Decretos-Leyes no puede entenderse como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (FJ 5).

Esta doctrina se ha mantenido a lo largo del tiempo. La STC 189/2005, de 7 de julio, indica lo siguiente:

“Hemos de comenzar nuestro análisis recordando la doctrina elaborada por este Tribunal en torno al presupuesto de hecho habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigido por el artículo 86.1 CE, doctrina que aparece recogida, en esencia, en nuestras SSTC 182/1997, de 28 de octubre, 11/202, de 17 de enero y 137/2003, de 23 de julio. En ellas, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y

urgente necesidad ha de concederse «al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado», declaramos que «la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante» conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes». Por ello mismo dijimos que es función propia de este Tribunal «el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se muevan dentro del marco trazado por la Constitución», de forma que «el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/202, de 17 de enero FJ4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ3). (FJ 3)».

La motivación gubernamental sobre la “extraordinaria y urgente necesidad” puede producirse, conforme a la doctrina constitucional, no solo en el preámbulo o exposición de motivos, sino también en el debate parlamentario de convalidación. Y no tiene que ser, conforme a la misma doctrina, minuciosa, detallada, sino que será suficiente una “valoración conjunta”. A este respecto, la STC 142/2014, de 11 de septiembre, dice que “no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma” (FJ 3).

Sobre la no necesidad de justificación pormenorizada y minuciosa, la STC 93/2015, de 14 de mayo, dice:

“No procede, sin embargo, exigir [...] para entender realizada la motivación de la situación de necesidad que [al Gobierno] le incumbe (por todas, STC 142/2014, de 11 de septiembre), una justificación expresa e individualizada de la inadecuación del procedimiento legislativo para atender a tiempo los objetivos gubernamentales. Lo que es necesario para que la legislación provisional del Gobierno se ajuste al presupuesto que la habilita es que describa la situación de necesidad de modo explícito y razonado,

pero no que se refiera expresamente a todos y cada uno de los elementos determinantes de la misma, lo que no sería coherente con que la citada doctrina constitucional califique la decisión gubernativa de dictar un decreto-ley de «juicio político o de oportunidad» y defina la verificación de esta decisión que atañe al Tribunal como «control extremo» a realizar mediante «una valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional».(FJ 6).

CUARTO. Por ser determinante para resolver las peticiones de recurso que se han hecho llegar al Defensor del Pueblo, interesa aclarar el significado que para el Tribunal Constitucional tiene el mandato constitucional de que los Decretos-Leyes “no podrán afectar...a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I”. (art. 86.1). Desde la sentencia del llamado “caso RUMASA” en 1983, y en doctrina constante, se viene sosteniendo que “La cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la CE («no podrán afectar...») debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución, «del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual» (FJ 5, Sentencia de 4 de febrero de 1983), ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades de Título I, ni dé pie para que, por Decreto-ley, se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos”. (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8).

QUINTO. El mayor reproche que hacen los comparecientes al Real Decreto-Ley que nos ocupa es que modifica el artículo 156 del Código Civil, añadiéndole un nuevo párrafo que permite a uno solo de los progenitores llevar al hijo o hija a asistencia psicológica sin el consentimiento del otro, siempre y cuando haya un procedimiento penal contra ese otro por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor. La norma no puede ser más justa y razonable. Lo que ha de plantearse es si era “de extraordinaria y urgente necesidad” la misma y si es posible la reforma de un artículo del Código Civil mediante Decreto-Ley.

A) Con respecto a la extraordinaria y urgente necesidad, el apartado I del Preámbulo resuelve la cuestión en sentido favorable. Se indica en el mismo que “según la proposición no de ley aprobada el 15 de noviembre de 2016, las medidas contenidas en el informe que supusieran la modificación de textos legales vigentes debían ser remitidas a las Cortes Generales en un plazo no superior a seis meses desde su tramitación. Transcurrido dicho plazo se hace urgente adoptar algunas medidas necesarias para avanzar en la erradicación de la violencia de género y en el logro de una sociedad libre de violencia sobre las mujeres”. El informe al que se hace referencia es el Informe de la Subcomisión para un Pacto de Estado en materia de violencia de género, aprobado finalmente por el Pleno del Congreso de los Diputados el 28 de septiembre de

2017 (Pacto de Estado contra la Violencia de Género). Es lo cierto que desde finales de marzo de 2018 se incurría en mora en cuanto al compromiso de remitir a la Cámara textos legislativos y que, por tanto, está suficientemente justificada la urgencia de aprobar una norma (el Decreto-Ley de 3 de agosto) para la convalidación y –en este caso- tramitación como proyecto de ley. Por su parte, la Sra. Vicepresidenta del Gobierno, en el debate de convalidación del 13 de septiembre de 2018, dijo que “cuando se va a cumplir casi un año de la vigencia de este pacto (de Estado), ahora en este mes de septiembre, el Gobierno –repito- ha utilizado el instrumento más rápido del que dispone, el real decreto...”.

El Defensor del Pueblo, a la vista de la jurisprudencia constitucional, considera suficiente la justificación de la necesidad. Debe recordarse que no se exigen explicaciones detalladas y minuciosas. En este sentido, que hayan trascurrido diez meses desde el Pacto de Estado y cuatro desde el compromiso no cumplido de enviar legislación a la Cámara, sin haberse hecho, en el momento de aprobarse el Decreto-Ley, parece justificación suficiente para éste. Que el Gobierno haya elegido esta medida y no otras también derivadas del Pacto de Estado obedece a una prioridad política que puede compartirse o no pero que no es constitucionalmente cuestionable.

B) El problema de si es posible una reforma del Código Civil mediante Decreto-Ley es mucho más complejo. Como se expresa con claridad en el debate parlamentario, el unánime voto afirmativo a la convalidación no hubiera sido posible sin que se acordase simultáneamente –también de manera unánime- la tramitación como proyecto de ley. Nunca se había reformado el Código Civil mediante Decreto-Ley desde la entrada en vigor de la Constitución. Con anterioridad se citan dos casos: una reforma en 1928 durante la Dictadura del General Primo de Rivera (momento en el que no había Parlamento) y otra de noviembre de 1978, ésta para establecer la mayoría de edad en 18 años.

El Defensor del Pueblo considera arriesgado y sumamente inconveniente reformar el Código Civil mediante Decreto-Ley, y se congratula de la tramitación parlamentaria de un proyecto de ley que limitará a pocos meses la vigencia de la reforma del artículo 156 por esta vía excepcional.

Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia constitucional –que no ha podido pronunciarse sobre una cuestión similar, precisamente porque el Código Civil nunca fue reformado por Decreto-Ley desde la entrada en vigor de la Constitución- sí establece, como se ha dicho, que la necesidad de que el Decreto-Ley no afecte a los derechos y libertades del Título I de la Constitución lo que no permite es que “se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades de Título I, ni dé pie para que, por Decreto-Ley, se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos”. Es claro que la muy puntual previsión que se establece (poder llevar al

psicólogo a un menor sin el consentimiento del otro progenitor cuando éste está al menos imputado por ciertos delitos graves en el ámbito familiar) no es una modificación del “régimen general” de la patria potestad, de la familia o de las relaciones paterno-filiales (artículos 32 y 39 de la Constitución) ni va en contra de su “contenido o elementos esenciales”. Ha de recordarse que el progenitor sujeto pasivo del procedimiento penal será “informado previamente”. Lo que no puede es vetar la asistencia al psicólogo. No cambia el régimen general en caso de discrepancia entre progenitores: ambos pueden acudir al juez para que las resuelva. Se trata más bien de una medida urgente bajo la presunción legal de que el interés superior del menor –y solo para el caso de la asistencia a tratamiento del psicólogo- está mejor defendido por la presunta víctima que por el presunto agresor.

El Defensor del Pueblo pues, a la vista de la jurisprudencia constitucional y del texto de la norma, no aprecia motivo de inconstitucionalidad. No obstante, la dificultad de resolver el problema de distinguir entre lo esencial y lo accidental en materia tan delicada como el derecho de familia, aconseja pro futuro no modificar el Código Civil sino a través del correspondiente proyecto de ley remitido a las Cortes. Lo que, con acierto, ha acontecido en el presente caso, siquiera porque la propia Cámara ha decidido tramitar este Decreto-Ley como proyecto de ley, previa petición del Gobierno.

SEXTO. Con respecto a la nueva redacción del artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004 (protección integral contra la violencia de género), se critica que las denominadas “situaciones” de violencia de género puedan acreditarse por sujetos distintos a Jueces y Fiscales, así como que no habría “urgencia” debido a que la norma se remite a ulteriores desarrollos en la Conferencia Sectorial de Igualdad.

En cuanto a lo primero, se dice en el Preámbulo que “en 2017, el 76,5 % de las mujeres asesinadas no había denunciado previamente a su agresor, de ahí la urgencia y la necesidad de proceder a ampliar los mecanismos de acreditación de las situaciones de violencia de género. Cabe recordar que el artículo 18.3 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, exige no supeditar la protección de las víctimas de violencia de género al ejercicio por parte de aquéllas de acciones legales ni a la declaración contra el autor”. En efecto, obligar a la mujer a la denuncia policial o ante el juez o el fiscal para obtener amparo de la Administración social sería desconocer por completo la realidad de estos hechos delictivos, que se cometen generalmente en un contexto de miedo y dominio psicológico que hace muy difícil la denuncia. Prueba de ello es que, como se ha dicho, el 76,5 % de las mujeres asesinadas en 2017 no habían denunciado. Son los servicios sociales de los municipios los que generalmente conocen estas situaciones, a los cuales acuden muchas mujeres bajo condición de confidencialidad. Muchas personas son ayudadas sin que el presunto agresor sepa nada y sin que éste sea acusado. La

acreditación de “situaciones” es un mecanismo de activación de apoyos administrativos que existe en España hace mucho tiempo de manera pacífica en muchos municipios, y que nada tiene que ver con la imputación de delitos y las condenas penales en su caso, que no pueden corresponder más que al Poder Judicial, conforme a la Constitución.

No se trata, por otra parte, de algo extraño a nuestro ordenamiento: hace casi 20 años, la Ley de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo de 1999 comprendió que no era justo subordinar determinadas ayudas a las víctimas a la existencia de imputaciones y condenas penales, teniendo en cuenta la realidad de más de 300 crímenes de la organización terrorista ETA sin resolver.

En cuanto a lo segundo, ha de señalarse que la derivación a los “procedimientos básicos” que permitan poner en marcha los sistemas de acreditación de las situaciones de violencia de género, que hace el Decreto-Ley, no es incompatible con la “urgencia” de la nueva redacción del artículo 23. Primero, porque se trata de dar rango legal a algo que, según conoce esta institución, sucede en muchos municipios: que las mujeres reciben apoyo administrativo, sin actuaciones judiciales concomitantes, porque padecen una situación compatible con la violencia de género, a criterio de personas formadas y especializadas. Segundo, porque es legítimo –y accidental con respecto a lo fundamental, que es dar rango legal a esta medida- prever el perfeccionamiento futuro de estos mecanismos en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 30 de octubre de 2018, el Defensor del Pueblo (e.f.), de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta Institución, ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto (Boletín Oficial del Estado número 188, de 4 de agosto), de Medidas Urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la Violencia de Género.

Real Decreto-ley 10/2018, de 24 de agosto, por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura

El Real Decreto-ley cuestionado consta de un artículo único por el que se modifica la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, añadiendo un apartado 3 a su artículo 16 y una nueva disposición adicional sexta bis, y de dos disposiciones finales, en la primera de las cuales se especifica el título competencial y en la segunda se dispone la entrada en vigor de dicho decreto ley al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

El nuevo apartado 3 que se incorpora al artículo 16 de la Ley 52/2007 es del siguiente tenor literal:

«3. En el Valle de los Caídos solo podrán yacer los restos morales de personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil española, como lugar de conmemoración, recuerdo y homenaje a las víctimas de la contienda».

A su vez, la nueva disposición adicional sexta bis atribuye al Gobierno la garantía del cumplimiento de la medida, remite a un Acuerdo de Consejo de Ministros la decisión de exhumación y traslado de los restos de personas que yazcan en el lugar y cuyo fallecimiento no hubiera sido a consecuencia de la Guerra Civil y regula el procedimiento a través del cual ha de llevarse a cabo.

El motivo de inconstitucionalidad alegado por los solicitantes se circunscribe en todos los casos a la inexistencia del presupuesto habilitante de extraordinaria urgencia y necesidad que exige el artículo 86.1 de la Constitución para que el Gobierno pueda dictar una disposición legislativa provisional en forma de decreto-ley como la aquí tratada. Debe precisarse, además, que el cuestionamiento de la norma se hace en referencia a la exhumación de los restos de Francisco Franco aunque, como se deduce del tenor literal de la misma, su objeto posible no se limita a estos restos sino que alcanzaría eventualmente a todos los que estén inhumados en el Valle de los Caídos cuyo fallecimiento no hubiera sido consecuencia de la Guerra Civil.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Los argumentos esgrimidos por los solicitantes se centran en la supuesta inconstitucionalidad de la norma, puesto que a su juicio no se da el presupuesto

habilitante: la extraordinaria y urgente necesidad. Procede, pues, analizar la doctrina constitucional para constatar la verosimilitud de la petición formulada.

El Tribunal Constitucional desde su primera sentencia sobre esta materia, STC 29/1982, de 31 de mayo, hasta la más reciente, STC 105/2018, de 4 de octubre, ha elaborado una consolidada doctrina jurisprudencial sobre el denominado presupuesto habilitante del decreto-ley.

Ya en la primera sentencia citada de 1982, el Tribunal resaltó «el peso de la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado», una idea que cobra especial importancia para analizar un caso como el presente, de manera que -se dice también en esa sentencia- sin perjuicio del posible y ulterior control jurídico constitucional «es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de decreto_ley».

Siguiendo con esta idea, en la STC 111/1983, de 2 de diciembre, el Tribunal, abordando la cuestión del control constitucional de los componentes esenciales del presupuesto habilitante del decreto-ley, recordó (FJ5) que: «el Gobierno, ciertamente, ostenta el poder de actuación en el espacio que es inherente a la acción política; se trata de actuaciones jurídicamente discrecionales, dentro de los límites constitucionales, mediante unos conceptos que si bien no son inmunes al control jurisdiccional, rechazan -por la propia función que compete al Tribunal- toda injerencia en la decisión política, que correspondiendo a la elección y responsabilidad del Gobierno, tiene el control, también desde la dimensión política, además de los otros contenidos plenos del control, del Congreso».

En definitiva, consideraba el Tribunal en esa sentencia y respecto del ejercicio de la función de control que le corresponde que «no podría, sin traspasar las fronteras de su función y a la vez de su responsabilidad, inmiscuirse en la decisión de gobierno, pues si así se hiciera quedarían alterados los supuestos del orden constitucional democrático-.

SEGUNDO. Respecto de los componentes esenciales del presupuesto habilitante del decreto-ley en el fundamento jurídico sexto de la citada sentencia 111/1983 y retomando doctrina anterior se dice que:

«6. La extraordinaria y urgente necesidad no ha de entenderse en el sentido extremo de confinar el decreto-ley para ordenar situaciones -intervenir en acontecimientos- de excepcional amenaza para la comunidad y el orden constitucional. Nuestra Constitución, decíamos en la Sentencia de 4 de febrero de 1983 (Boletín Oficial del Estado del 9 de marzo), ha contemplado el decreto-ley como instrumento del que es posible hacer uso para ordenar situaciones que, por razones difíciles de prever, reclaman

una acción legislativa inmediata, en un plazo más breve que el requerido por la tramitación parlamentaria de las leyes. La justificación del decreto-ley podrá también darse en aquellos casos en que por circunstancias o factores, o por su compleja concurrencia, no pueda acudir a la medida legislativa ordinaria, sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir en el procedimiento legislativo o por la necesidad de la inmediatez de la medida. Por lo demás, el modo como el art. 86 ha contemplado la figura del decreto-ley susceptible de culminar en una Ley por la vía del apartado tercero del indicado artículo, en un sistema en que el Gobierno ha de gozar de la confianza de la Cámara, confiere otra variante importante a la utilización del decreto-ley, utilización con el designio de adoptar dentro de los límites y concurriendo el presupuesto habilitante, previsiones legislativas de acción inmediata que encontrarán en la ulterior Ley aprobada siguiendo lo que dice el art. 86.3 su regulación definitiva».

Esta línea ha sido mantenida hasta los pronunciamientos más recientes. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en la STC 105/2018, de 4 de octubre, ha recordado que:

«La apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley), incumbiéndole a este Tribunal controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes; y que ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno haya definido, de manera explícita y razonada, una situación de extraordinaria y urgente necesidad que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y de que, además, exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente».

Por tanto, es doctrina constitucional consolidada que existe un margen razonable de discrecionalidad del Gobierno para apreciar la extraordinaria y urgente necesidad; que el control jurisdiccional es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno; que ese control rechaza toda injerencia en la decisión política ínsita en el decreto-ley; y que cabe su utilización con el designio de adoptar, dentro de los límites y concurriendo el presupuesto habilitante, previsiones legislativas de acción inmediata que encontrarán en la ulterior ley aprobada siguiendo lo que dice el artículo 86.3 de la Constitución su regulación definitiva.

TERCERO. Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, la adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere el análisis de dos aspectos desde la perspectiva

constitucional: por un lado, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ4) y, por otro lado, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ4).

En cuanto a la definición de la situación de urgencia, la doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio real decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ4; 11/2002, de 17 de enero, FJ4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ3).

Finalmente, recuerda el Tribunal que el hecho de que el contenido del decreto-ley se considere una reforma estructural no impide, por sí sola, la utilización de la figura del decreto-ley, pues el posible carácter estructural del problema que se pretende atajar no excluye que dicho problema pueda convertirse en un momento dado en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad, que justifique la aprobación de un decreto-ley, lo que deberá ser determinado atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 137/2011, FJ6; reiterado en SSTC 183/2014, FJ5; 47/2015, FJ5, y 139/2016, FJ3).

CUARTO. Expuesta la doctrina constitucional, procedería verificar en el caso concreto los dos aspectos antes mencionados: la justificación de la situación de extraordinaria y urgente necesidad por un lado, y por otro, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella.

Sin embargo, esta última verificación resulta aquí innecesaria ya que ninguna de las solicitudes de recurso, como se ha reseñado en los antecedentes, cuestiona la conexión entre la situación de urgencia definida y la medida adoptada, la denominada «conexión de sentido», la cual, por otra parte, resulta evidente en el proceso de resignificación del Valle de los Caídos como lugar vedado a actos de naturaleza política ni exaltadores de la Guerra Civil y destinado a honrar y rehabilitar la memoria de todas las personas fallecidas a consecuencia de esa tragedia colectiva.

En cuanto al examen de la concurrencia del presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad, este se ha de llevar a cabo, como ya se ha mencionado, mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma. En este caso es suficiente la lectura de la exposición de motivos y el debate de convalidación para apreciar la justificación utilizada por el Gobierno.

Efectivamente, en la exposición de motivos de la norma se justifica que el fundamento y el objetivo de la norma «son de un inequívoco y extraordinario interés público: que la actuación de los poderes públicos atienda al sentir mayoritario de la sociedad española, que considera inaplazable poner fin a décadas de una situación impropia de un Estado democrático y de Derecho consolidado».

El argumento principal para justificar la urgencia recogido en la exposición de motivos de la norma es la voluntad popular manifestada a través de una proposición no de ley del año 2017 que instaba al Gobierno de España a «afrontar, de forma decidida y urgente, las recomendaciones del Informe de expertos sobre el futuro del Valle de los Caídos entregado al Ministerio de la Presidencia el 29 de noviembre de 2011», informe este en el que, entre las actuaciones urgentes, se señala además como «preferente» la exhumación de los restos de Francisco Franco y su traslado fuera del Valle de los Caídos.

Considera el Gobierno que dicha proposición no de ley explicita de forma contundente la voluntad de los representantes de la ciudadanía de proceder a la exhumación y de hacerlo, además, de forma no solo urgente sino también preferente.

Explica, a mayor abundamiento, que la extraordinaria y urgente necesidad de la reforma legal viene apoyada y avalada por la perentoria exigencia de dar cumplimiento a los reiterados requerimientos de Naciones Unidas que, en los últimos años, ha venido requiriendo al Estado español para que dé cuenta de las medidas adoptadas en materia de memoria histórica y regeneración democrática.

Concretamente, el Informe emitido en julio de 2014 por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las desapariciones forzadas o involuntarias concluye con una larga lista de recomendaciones para el Gobierno español y la petición de que en un plazo de 90 días «presente un cronograma en el que se indiquen las medidas que se llevarán a cabo para implementar estas recomendaciones y asistir a las víctimas del franquismo». Con respecto al Valle de los Caídos, este Grupo de Trabajo lamentaba específicamente que no se hubieran implementado las recomendaciones del aludido

Informe de 2011 en relación con la retirada de los restos de Francisco Franco de dicho mausoleo.

En este mismo sentido, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, emitió un informe el mismo mes de julio de 2014 donde vinculaba la presencia de Francisco Franco en el Valle de los Caídos con la exaltación del franquismo y con las dificultades de consagrarlo como lugar en favor de la paz y la reconciliación, además de sugerir implementar las recomendaciones del 2011 respecto del Valle.

Considera el Gobierno que los motivos que acaban de exponerse justifican ampliamente la concurrencia de los requisitos constitucionales de extraordinaria y urgente necesidad, que le habilitan para aprobar el real decreto-ley dentro del margen de apreciación que, en cuanto órgano de dirección política del Estado, le reconoce el artículo 86.1 de la Constitución (STC 142/2014, FJ3 y STC 61/2018, FFJJ 4 y 7). Concurren también las notas de excepcionalidad, gravedad y relevancia que hacen necesaria una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de una ley, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia. Explica, por último, la exposición de motivos de la norma, que el hecho de que una situación haya sido tolerada por largo tiempo debido a la inactividad del Gobierno y al desconocimiento de un deber de normación impuesto por las Cortes Generales no es óbice para que se haga frente a la misma por vía de la legislación de urgencia (STC 11/2002, FJ7): además, recuerda que el carácter estructural de esta situación no impide que en el momento actual pueda convertirse en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad atendiendo a las circunstancias concurrentes.

QUINTO. El debate parlamentario de convalidación del decreto-ley no aporta novedades respecto de lo aducido en la exposición de motivos, aunque lo significativo de ese debate es que, como se ha reseñado en los antecedentes, la convalidación de real decreto-ley se aprobó por mayoría absoluta con únicamente (y por error) dos votos en contra, lo que revela una voluntad política prácticamente unánime respecto del objeto de la norma, lo que el Defensor del Pueblo en su condición de alto comisionado de las Cortes Generales debe tomar en consideración, como así mismo el hecho de que, también con una significativa mayoría, se haya acordado su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.

Como antes se ha señalado, la doctrina constitucional ha otorgado un margen razonable de apreciación de la situación de necesidad al Gobierno que solo es censurable si la utilización de la figura del decreto-ley es abusiva. Se ha reseñado también que el control jurisdiccional es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno. Y asimismo se ha señalado que cabe la utilización de la figura del decreto-ley

con el designio de adoptar, dentro de los límites y concurriendo el presupuesto habilitante, previsiones legislativas de acción inmediata que encontrarán en la ulterior ley aprobada siguiendo lo que dice el artículo 86.3 de la Constitución su regulación definitiva.

Nos encontramos, pues, aquí ante una norma cuyo contenido es netamente una decisión política que ha sido ya convalidada por las Cortes Generales, y es preciso reiterarlo, con un amplísimo consenso de las fuerzas parlamentarias ya que ninguna se ha opuesto con su voto aunque hubiera manifestado discrepancias en el debate parlamentario de convalidación.

Ciertamente toda decisión legislativa, cualquiera que sea su contenido jurídico, tiene un componente político, y en casos tan singulares como el presente, puede afirmarse que el componente jurídico queda, y por lo tanto su control en términos constitucionales, reducido a lo indispensable. La decisión de la exhumación de los restos de Francisco Franco del Valle de los Caídos (y de los demás restos que eventualmente pudieran ser objeto de la norma) es, claramente, una medida de naturaleza esencialmente política y es al Gobierno de la Nación a quien corresponde apreciar la urgencia y la necesidad de llevarla a cabo. Además, esa decisión ha sido convalidada prácticamente por unanimidad por los representantes de pueblo español a los que corresponde el control político de la medida, lo que esta institución no puede desconocer en el ejercicio ponderado y neutral de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, la presentación explícita y razonada de los motivos expuestos por el Gobierno para la aprobación del real decreto-ley cabe incardinarla, sin mayor dificultad y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial antes expuesta, en el margen constitucionalmente legítimo de apreciación política que corresponde al Gobierno para el logro de sus objetivos de esta naturaleza.

Todo lo anterior conduce a esta institución a no considerar pertinente en el presente caso el ejercicio de su legitimación, al considerar que la norma cuestionada supera el control de constitucionalidad en cuanto a la presencia del presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 de la Constitución de extraordinaria y urgente necesidad.

5.1.2 A leyes y decretos autonómicos

Ley 5/2017, de 19 de octubre, de fomento de la implantación de iniciativas en Galicia

La petición se dirige contra la regulación del plazo de emisión de informe por parte del órgano autonómico competente en materia de aguas en el procedimiento de otorgamiento de la autorización ambiental integrada contemplado en el artículo 30 de la Ley; la modificación del sentido del silencio administrativo en los procedimientos de autorización de actividades, obras, instalaciones y usos permitidos en la zona de servidumbre de protección del dominio marítimo- terrestre realizada por la disposición final segunda de la Ley; la modificación de varios preceptos de la Ley 3/2008, de 23 de mayo, de ordenación de la minería de Galicia realizada por la disposición final sexta de la Ley en sus apartados dos, cinco y doce; la creación de la disposición adicional primera de la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental, por la disposición final séptima de la Ley en su apartado nueve; y la modificación de varios artículos de la Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia realizada por la disposición final décima de la Ley en sus apartados cuatro y seis.

El artículo 30 de la Ley establece un plazo de dos meses desde la recepción del expediente que contenga la documentación preceptiva sobre vertidos para la emisión del informe por parte del organismo autonómico competente en materia de aguas en el marco del procedimiento de autorización ambiental integrada.

La disposición final segunda de la Ley regula el sentido del silencio administrativo en los procedimientos de autorización de actividades, obras, instalaciones y usos permitidos en la zona de servidumbre de protección del dominio marítimo- terrestre. Se establece que el sentido del silencio será negativo, por razones de protección del medio ambiente, con arreglo a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, salvo en los casos de solicitud de autorización de aprovechamientos de masas forestales pobladas de las especies que no estén incluidas en el anexo I de la Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia, en cuyo caso el sentido del silencio será positivo, siempre que no constasen en el procedimiento informes emitidos por los órganos competentes en materia de protección del litoral que sean contrarios al aprovechamiento forestal pretendido, y sin perjuicio de la obligación de reforestación eficaz de acuerdo con lo establecido en la normativa básica estatal en materia de costas.

La disposición final sexta de la Ley modifica varios artículos de la Ley 3/2008, de 23 de mayo, de ordenación de la minería de Galicia. Los interesados consideran que son inconstitucionales las modificaciones de los artículos 18.3, 21, 35 y 36 de la Ley realizadas en los apartados dos, cinco y doce.

El artículo 18 de la Ley 3/2008 regula las solicitudes de derechos mineros. El apartado 3 establece que la determinación de los datos que, a juicio de la persona solicitante, gocen de secreto profesional y de propiedad intelectual e industrial, así como los que estén sujetos a protección de carácter personal y confidencialidad de acuerdo con las disposiciones vigentes.

El artículo 21 de la Ley 3/2008 regula las condiciones especiales para la declaración de la utilidad pública o interés social, en concreto, y la necesidad de ocupación.

El artículo 35 de la Ley 3/2008 regula la convocatoria de concursos de derechos mineros.

El artículo 36 regula la resolución de concursos de derechos mineros.

La disposición final séptima de la Ley añade en su apartado nueve una disposición adicional primera a la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental. En esta disposición se regula la declaración de interés especial de los proyectos de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables y sus infraestructuras de evacuación asociadas que se desarrollen en el marco de subastas para la asignación de régimen retributivo específico a instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías renovables, impulsadas al amparo de lo dispuesto en el Real decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, o norma que lo sustituya, con la finalidad de que sean despachados prioritariamente por los distintos órganos de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia que intervienen en el procedimiento administrativo de su autorización y con carácter de urgencia.

Por último, la disposición final décima modifica en sus apartados cuatro y seis varios preceptos de la Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia. Los interesados consideran que son inconstitucionales las modificaciones de los artículos 92.4 y 94.3 de la Ley.

El artículo 92 regula los aprovechamientos madereros sujetos a autorización administrativa. El apartado 4 de este artículo establece que si la legislación sectorial no estableciese otro régimen, de no recibirse el informe a que se refiere el apartado anterior (informes sectoriales) en el plazo de un mes desde su solicitud, se entenderá favorable,

prosiguiendo la tramitación del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de suspender la tramitación del mismo para esperar la evacuación del informe por el plazo máximo establecido en la legislación del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

El artículo 94 regula las disposiciones comunes al régimen administrativo de los aprovechamientos madereros. En su apartado 3 se establece que el plazo máximo para la realización de un aprovechamiento será de doce meses, a contar desde la fecha de la notificación de la autorización o desde la fecha en que se estime otorgada la misma por silencio administrativo, o bien desde la fecha de la presentación de la declaración responsable, según el caso.

La solicitud manifiesta que estas modificaciones normativas son contrarias a la Constitución Española, por las razones que se exponen a continuación.

Respecto a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley, consideran los interesados que supone una vulneración de lo dispuesto en el artículo 30.2.b del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrado de la Contaminación, que establece un plazo de seis meses para la emisión de dicho informe cuando el órgano emisor son las Confederaciones Hidrográficas.

En cuanto a la disposición final segunda, los interesados sostienen que vulnera lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece los efectos negativos del silencio para todos aquellos procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público o impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente. Este mismo argumento se predica respecto de las modificaciones de los artículos 92.4 y 94.3 de la Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia Ley por los apartados cuatro y seis de la disposición final décima.

La disposición final sexta modifica los artículos 18.3, 21, 35 y 36 de la Ley 3/2008, de 23 de mayo, de ordenación de la minería de Galicia, como ya se ha expuesto.

Respecto al artículo 18.3, consideran los solicitantes que el hecho de que sea el propio solicitante del permiso minero quien determine qué datos están protegidos por el secreto profesional y de propiedad intelectual e industrial, así como los que estén sujetos a protección de carácter personal y confidencialidad, vulnera el derecho de acceso a la información ambiental y por lo tanto es contrario al artículo 20 de la Constitución.

En cuanto al artículo 21, consideran los interesados que la solicitud de la declaración de la necesidad de ocupación al inicio del proyecto vulnera la legislación básica estatal en materia de minas, al realizarse por una mera estimación del promotor,

que puede afectar a derechos de terceros y que genera inseguridad jurídica, vulnerándose así el artículo 9.1 de la Constitución.

Por lo que respecta a los artículos 35 y 36, en ambos casos consideran los interesados que se vulneran los derechos de las personas afectadas por la resolución del concurso de derechos mineros, la seguridad jurídica y el derecho a la información. También consideran que se vulnera la legislación básica en materia de minas. Básicamente la razón de ello es que las personas presuntamente afectadas por la resolución no tienen participación en el procedimiento. Se vulneraría así lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución, que establece el derecho de los ciudadanos al acceso a archivos y registros, y la audiencia en el procedimiento a través del cual se producen los actos administrativos.

La disposición final séptima de la Ley añade en su apartado nueve una disposición adicional primera a la Ley 8/2009, de 22 de diciembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en Galicia y se crean el canon eólico y el Fondo de Compensación Ambiental. Como ya se ha mencionado, en esta disposición se regula la declaración de proyectos de interés especial. Realmente los interesados sólo consideran inconstitucional el apartado 4, que establece la tramitación prioritaria y de urgencia de este tipo de proyectos, con la consiguiente reducción de los plazos de tramitación a la mitad. Consideran los interesados que con ello se vulneran los artículos 20 y 23 de la Constitución, que reconocen los derechos de acceso a la información y de participación pública. También consideran que con ello se vulnera el Convenio de Aarhus sobre derecho de acceso a la información ambiental y, por ende, el artículo 96 de la Constitución, ya que es un tratado ratificado por España.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. La solicitud se presenta de forma confusa respecto de varias cuestiones, que se describen a continuación:

1. Cuestiones relativas a derechos mineros. En opinión de esta institución, no hay motivos de inconstitucionalidad. El interesado plantea la vulneración del derecho de terceros que puedan resultar afectados a ser informados y notificados tanto de las distintas fases del procedimiento expropiatorio que, en su caso, se lleve a cabo, como de la convocatoria de concursos de derechos mineros y su resolución. Sin embargo que la Ley no regule específicamente ese derecho no quiere decir que no se informe y se notifiquen esos actos a los interesados en aplicación de las normas de procedimiento común. Esto en lo que se refiere a las modificaciones de los artículos 21, 35 y 36 de la Ley 3/2008.

2. Declaración de proyectos de interés especial. El apartado 4 de la disposición adicional primera Implica la reducción a la mitad de los plazos de tramitación, incluidos

los de evaluación ambiental; sin embargo, ello no es inconstitucional. La regulación del plazo de los procedimientos de evaluación ambiental corresponde a la comunidad autónoma. Los plazos previstos en la legislación estatal no tienen carácter básico, por tanto solo son aplicables en los procedimientos tramitados por los órganos de la Administración General del Estado. No se aprecia vulneración alguna de ningún precepto constitucional. La Ley tampoco establece la supresión del trámite de información pública a la que el reclamante alude. Ello en relación a la disposición adicional séptima de la Ley 5/2017, cuya inconstitucionalidad se plantea.

3. Informe vinculante del Organismo de cuenca en la tramitación de la Autorización Ambiental Integrada. El artículo 30 de la Ley 5/2017 establece un plazo distinto para la emisión del informe del previsto en el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación para la emisión del mismo informe por el correspondiente Organismo de cuenca. Pero el plazo contemplado en la legislación básica se refiere a las Confederaciones Hidrográficas y el plazo al que aluden los interesados se refiere a la administración hidráulica gallega, por lo que tampoco es inconstitucional. Ha de recordarse que compete a las Comunidades Autónomas la regulación de los plazos de los procedimientos que se tramiten por los órganos autonómicos.

4. Ordenación de la minería. La cuestión que plantean los interesados en relación con la modificación del artículo 18 de la Ley 3/2008, en realidad es una cuestión de acceso a la información ambiental. La Ley 5/2017 prevé en este artículo que el solicitante de un permiso minero indique los datos que a su juicio considera confidenciales. Esto no significa, como señala el reclamante, que sea el promotor quien decida la información que tiene ese carácter, ni dicha valoración vincula a la administración respecto a la información que debe o no dar. Cuando se presenten solicitudes de información será la administración quien deberá valorar, de forma motivada, si proporciona esta información o no. Pero ello no implica inconstitucionalidad alguna.

5. Normas sobre el sentido del silencio. En este punto han de analizarse conjuntamente la modificación de la Ley 6/2001, de 29 de junio, de adecuación de la normativa de la Comunidad Autónoma de Galicia a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y la modificación del artículo 92 de la Ley 7/2012, especialmente en su apartado 4. La modificación de la Ley 6/2001 introduce una excepción a la regla del sentido negativo del silencio administrativo en las solicitudes de autorización de actividades, obras, instalaciones y usos permitidos en la zona de servidumbre de protección del dominio marítimo- terrestre, estableciendo el sentido positivo en el caso de solicitudes de autorización de aprovechamientos de

masas forestales pobladas de las especies que no estén incluidas en el anexo I de la Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia, en cuyo caso el sentido del silencio será positivo, siempre que no constasen en el procedimiento informes emitidos por los órganos competentes en materia de protección del litoral que sean contrarios al aprovechamiento forestal pretendido, y sin perjuicio de la obligación de reforestación eficaz de acuerdo con lo establecido en la normativa básica estatal en materia de costas.

Esta modificación ha de ponerse en relación con el apartado 4 del artículo 92, en su redacción modificada, de acuerdo con el cual, si la legislación sectorial (en este caso la Ley de Costas) no estableciese otro régimen, de no recibirse el informe en el plazo de un mes desde su solicitud, se entenderá favorable, prosiguiendo la tramitación del procedimiento de autorización de aprovechamientos madereros.

Todo lo anterior implica una interpretación ex legis del sentido favorable del informe del órgano competente de protección del litoral.

Todo ello induce a cierta confusión, en opinión de esta institución. Se establece en la Ley el silencio positivo en materia de aprovechamientos madereros salvo que la normativa básica estatal en materia de costas establezca específicamente otra cosa. En este punto, ha de considerarse que la legislación básica no es únicamente la Ley de Costas, sino también la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. El artículo 24.1 de esta Ley establece el silencio negativo para aquellas solicitudes cuya estimación implique el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente. Aplicando el artículo 24.1, por lo tanto, habrá que entender desestimada cualquier solicitud de tala no resuelta en plazo.

El hecho de que el sentido del silencio sea positivo en materia de protección del litoral no implica per se la concesión de la autorización para el aprovechamiento maderero. No se aprecia, por tanto, inconstitucionalidad tampoco en este punto.

El precepto autonómico no es intrínsecamente inconstitucional, ya que aplicando la legislación básica, como se ha dicho, debería desestimarse cualquier solicitud de tala; sin embargo, su redacción da a entender justo lo contrario; es decir, que podría estimarse la solicitud, lo cual nunca puede ocurrir aplicando la legislación básica sobre procedimiento administrativo. Hay que tener en cuenta que gran parte de los aprovechamientos forestales ya no requieren autorización sino que se han sometido a declaración responsable. Se mantiene la autorización para montes con especies forestales de mayor valor, espacios protegidos, montes demaniales y para la madera o leña quemada susceptible de uso comercial (es decir los de mayor valor ecológico o donde debe ejercerse mayor control administrativo) pero incluso en estos casos se exime de autorización si el monte tiene un plan de ordenación o si el aprovechamiento es para

usos domésticos, por exigirlo la prevención de incendios, la lucha contra plagas, etcétera.

Por las razones antedichas, no puede estimarse que exista inconstitucionalidad, aunque sería deseable en aras de la seguridad jurídica que se estableciese claramente una remisión a las normas del procedimiento administrativo común.

En el artículo 94.3 no se aprecia inconstitucionalidad alguna. Se trata de la regulación del plazo máximo para realizar el aprovechamiento, pero no se aprecia en el contenido de este artículo ninguna violación de la legislación básica.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 18 de enero de 2018, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2017, de 19 de octubre, de Fomento de la implantación de iniciativas empresariales en Galicia.

Ley 13/2017, de 8 de noviembre, de la Generalitat, del taxi de la Comunitat Valenciana

PRIMERO. El solicitante comparece como titular de licencias del Área Metropolitana de Valencia y del municipio de Chella (Valencia). Comienza citando el objetivo de la Ley 13/2017, cuya Exposición de Motivos dice que es:

«consolidar un modelo de prestación del servicio basado en el profesional autónomo que es titular de una autorización de taxi, optando por reservar a las personas físicas el ejercicio de la citada actividad».

Parece evidente al solicitante que él obtuvo las licencias personalmente, pero bien pudiera haber sido a través de una sociedad limitada. Se pregunta si no es inconstitucional impedir que las personas jurídicas puedan comprar bienes o prestar servicios igual que las personas físicas; y si no es una limitación contraria a la Ley de emprendedores, que garantiza dicha igualdad [debe de referirse a la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización].

Prosigue indicando que toda la gestión del taxi está dirigida al autónomo, y se pregunta si no es igualmente válido el trabajo prestado por un asalariado. No debe olvidarse que las condiciones de la licencia impuestas por la administración son muy severas. Él no las ha incumplido nunca, de otro modo sí habría motivos para que le retiraran la licencia. Pero no es el caso, hay muchas familias que dependen de sus licencias por mantener trabajadores asalariados, y la Ley 13/2017 tiene como objetivo que sea el profesional autónomo quien explote la licencia, porque, se supone que «es mucho más eficiente» que cualquier trabajador asalariado. Le parece que ello, lógicamente no es así.

SEGUNDO. Más en concreto, la solicitud se refiere al artículo 6.2 de la Ley 13/2017, que le parece inconstitucional por limitar la posibilidad de todo emprendedor, contraria a la libertad de empresa en una economía de mercado (artículo 38 de la Constitución, CE) y que genera un empobrecimiento en la Comunidad Valenciana nunca visto antes. Transcribe el precepto:

«La autorización se otorgará en favor de personas físicas habilitadas al efecto y que solo podrán ser titulares de un única autorización y para un vehículo. En ningún supuesto podrán otorgarse autorizaciones de forma conjunta a más de una persona ni a comunidades de bienes».

Se pregunta al solicitante si ahora no puede constituir una comunidad de bienes con sus hijos para distribuir sus licencias; ni, como empresario del taxi, ceder la

explotación de su actividad a un tercero. También se pregunta si el planteamiento de este artículo, aplicado a los autobuses que prestan un servicio público de transporte de viajeros dentro de la ciudad, implicaría que los conductores de dichos vehículos tuvieran que comprarlos; y si no prestan el servicio correctamente los asalariados de la Empresa Municipal de Transporte.

Lo que califica de disparate se multiplica cuando la Ley, en su artículo 6.5, establece que:

«Los titulares de las autorizaciones para la prestación de taxi deberán facilitar la información que reglamentariamente se determine y que permita identificar a las personas titulares, al vehículo que tuvieran adscrito para la presentación del servicio, a la asociación a la que pertenecen y las personas asalariadas junto con las condiciones laborables y sus horarios, dentro de los parámetros que la legislación en materia de protección de datos de carácter personal permita, para la confección de una base de datos centralizada y accesible a la ciudadanía. Las personas titulares deberán, además, comunicar los cambios que se vayan sucediendo respecto de la anterior situación comunicada a la consejería competente en la materia».

Es decir, según la solicitud estamos ante un Estado totalitario de corte estalinista: los titulares de licencias de taxi han de informar de todo lo que se les pida «reglamentariamente», después de que les priven de todas las licencias que han acumulado con su esfuerzo durante muchos años «a coste cero» —es decir, un robo— y explicar no sólo a quién y cómo contratamos —cuestión que debería controlar la Inspección de Trabajo—, sino también a qué asociación pertenecen, por si no son «de la cuerda del partido» y retirarles la licencia; presume que, para luego y para colmo, se publique en una base de datos similar a las listas negras propias de las dictaduras. No considera que esto pueda calificarse sino de inconstitucional.

TERCERO. A continuación la solicitud se refiere al artículo 8 de la Ley 13/2017, en cuya opinión sin embargo se «abre las puertas a todo el mundo». Lógicamente, dice, por el marcado carácter ambiguo de los representante [parlamentarios] se trata de fastidiar al emprendedor y premiar al extranjero «sin papeles».

El párrafo tercero del artículo 8, además, obliga al solicitante a «explotar el taxi con plena dedicación». Es decir, no puede dedicar, por ejemplo, media jornada a cualquier otro menester. Tiene que conducir el taxi obligatoriamente durante horas.

Lo que más perjudica su situación es la imperiosa necesidad de transmitir la licencia en los términos del artículo 11 de la Ley, que por sí solo es inconstitucional al establecer un plazo de dos años para la transmisión de la que disfruta desde la década de los años setenta. Se pregunta por el precio de la transmisión, puesto que nadie en su sano juicio adquiriría una licencia por el valor de mercado actual a sabiendas que le

vence el plazo para desprenderse de ella. Esto constituye una falta del más mínimo respeto a su derecho adquirido.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. La solicitud comienza citando el Preámbulo de la Ley 13/2017, que no forma parte de su contenido propiamente normativo aunque puede servir para la interpretación de la norma. En realidad, la alegación se refiere más bien a la regla que restringe la titularidad de licencia a las personas físicas, principalmente establecida en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley, precepto al que en efecto se refiere la solicitud después. Al respecto se alega que es inconstitucional excluir a las personas jurídicas, en términos del principio de igualdad (artículo 14 CE) y de la libertad de empresa en una economía de mercado (artículo 38).

Debe despejarse la alegación relativa a que la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, garantizaría para prestar servicios la igualdad entre personas físicas y jurídicas, lo cual no es exacto. Es evidente que no hay igualdad en el terreno de los hechos entre unas y otras, entendidas aquí como formas de organización y personificación de la empresa. Se trata entonces de comprobar si la diferencia entre ambas es suficiente para establecer una diferencia de tratamiento jurídico, pues en caso contrario efectivamente podría estar vulnerándose el artículo 14 CE. Es decir, ha de comprobarse si la diferencia de hecho es bastante para instaurar una diferencia de derecho.

El Tribunal Constitucional ha dejado sentado invariablemente que:

No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que la infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable;

El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, y son iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional;

El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados;

Por el contrario, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que además es indispensable que las consecuencias jurídicas resultantes de tal distinción sean adecuadas y

proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

Así lo expresan las sentencias 76/1990, 214/1994, y ya antes las sentencias 3/1983, 75/1983, 6/1984, 209/1988, 76/1990, 214/1994, 9/1995, 164/1995, 134/1996, 117/1998, 46/1999, etcétera.

Pues bien, a juicio de esta institución la Ley 3/2017:

No introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales, porque no lo son una persona física y una persona jurídica;

La desigualdad de trato no resulta artificiosa ni injustificada, porque se funda en criterios objetivos y razonables, que pueden encontrarse en el Preámbulo: se busca consolidar un modelo de prestación de servicio basado en el profesional autónomo, por entender el legislador que la realización del transporte por los titulares de la actividad garantiza una mayor eficacia en su prestación, por el contacto directo entre la persona usuaria y quien asume el riesgo de la explotación. No puede decirse que estos criterios no sean objetivos ni no razonables;

La consecuencia que resulta de la distinción entre persona física y persona jurídica es sin duda tajante: la licencia de taxi sólo se otorgará a las personas físicas. Inicialmente la desigualdad de trato no resulta a esta institución artificiosa ni injustificada, por tanto toca ahora comprobar que la consecuencia es adecuada y proporcionada a la finalidad, es decir a garantizar una mayor eficacia en el servicio prestado. No puede haber duda respecto de la adecuación, pues la hay entre el fin y la consecuencia, es decir que para garantizar una mayor eficacia por el contacto *directo* entre el usuario y quien asume el riesgo de la explotación, se exija que el titular de licencia sea una persona física. En cuanto a la proporcionalidad, tampoco encuentra esta institución que la consecuencia sea gravosa ni desmedida, es decir que la desigualdad de trato entre personas físicas y jurídicas puede consistir, no irrazonablemente, en que éstas queden excluidas de la posibilidad de obtener licencias de taxi.

Por otro lado, se cuenta con precedentes al respecto, pues ya la Ley 6/2011, de 1 de abril, de Movilidad de la Comunitat Valenciana establecía que las autorizaciones de taxi “se otorgarán exclusivamente a las personas físicas” (artículo 48), de modo que en este aspecto la Ley 13/2017 no constituye una novedad.

Finalmente, no es exacto que, como sostiene la solicitud, la Ley 13/2017 presuponga que el profesional autónomo es mucho más eficiente que el trabajador asalariado. La dualidad de la Ley examinada aquí no es entre ‘autónomo’ y ‘asalariado’, sino entre persona física y persona jurídica a efectos de ser titular de una licencia de taxi, bajo la premisa del legislador de que una mayor eficacia se conseguirá por el contacto

directo entre el usuario y quien asume el riesgo de la explotación, bien por sí mismo o mediante una persona asalariada. De esta premisa puede discutirse su oportunidad y validez económica en el sector del taxi, aspectos éstos en los que el Defensor del Pueblo no puede ni debe ahora entrar. Pero sí cabe afirmar que no resulta una premisa absurda ni arbitraria.

SEGUNDO. A la solicitud le parece inconstitucional el artículo 6.2 de la Ley 13/2017 por limitar “la posibilidad de todo emprendedor”, lo que evidentemente no es el caso, pues la limitación se refiere a las personas jurídicas, no a las personas físicas.

En cuanto a que ello sería contrario a la libertad de empresa en una economía de mercado (artículo 38 CE) y que generaría un empobrecimiento en la Comunidad Valenciana nunca visto antes, ha de observarse lo siguiente.

Respecto del supuesto empobrecimiento en la Comunidad Valenciana, no contiene la solicitud argumento alguno, ni se comprende qué reducción de la riqueza puede acarrear el precepto discutido. Puede referirse al empobrecimiento de las personas jurídicas que ahora son titulares de licencias de taxi y que ya no podrán seguir siéndolo. Sin embargo, no se deduce de la Ley 13/2017 que las personas jurídicas titulares de licencias vayan a empobrecerse por la transmisión obligatoria, impuesta por la Disposición Transitoria Segunda; e indiscutiblemente no hay “empobrecimiento” de las personas jurídicas porque ya no vayan a poder ser titulares de licencias, es decir que quien no tiene una licencia no se empobrece porque no pueda optar a ella, aunque sin duda no vaya a “enriquecerse”; pero no enriquecerse no implica -o no implica necesariamente- empobrecerse.

Acerca de las cuestiones sobre si ahora ya no es posible constituir una comunidad de bienes con descendientes para distribuir licencias, ni ceder la explotación de la actividad a terceros, se trata de interrogantes que encuentran respuesta en la ley o han de ser atendidos por la Administración o por un servicio de asesoramiento, pero no son alegaciones que funden la posible inconstitucionalidad de la Ley 13/2017. Lo mismo vale para el caso de que el artículo 6.2 fuera a aplicarse a los autobuses del servicio de transporte urbano de viajeros dentro de la ciudad, un servicio distinto del de taxi y por tanto una alegación insuficiente en un juicio de constitucionalidad.

TERCERO. La solicitud sostiene que el artículo 6.5 de la Ley 13/2017 es inconstitucional, aunque no señala qué preceptos de la Constitución vulneraría.

Las obligaciones de facilitar información son comunes y habituales en todas las ramas del ordenamiento jurídico, quizás el ejemplo característico es el de las obligaciones tributarias. El Defensor del Pueblo no puede encontrar que sea inconstitucional que un titular de licencia deba dar información sobre quiénes son efectivamente las personas titulares, qué vehículo tienen adscrito para la presentación

del servicio, a qué asociación [profesional, evidentemente no puede tratarse de otra] pertenecen, qué personas asalariadas tienen contratadas y sus condiciones laborales y horarios, todos ello con los cambios que vayan acaeciendo y con la finalidad de confeccionar una base de datos centralizada y accesible a la ciudadanía. Al contrario, estando ante una actividad de servicio de transporte al público, para cuyo desempeño se requieren muy concretas condiciones, resulta lógico que tanto la Administración como el público puedan disponer de los datos esenciales de quién y cómo se presta el servicio. Todo ello, desde luego, con respeto a la legislación de protección de datos de carácter personal, como el propio artículo señala.

La imposición de obligaciones de dar información no convierte al Estado en totalitario. La información se determinará reglamentariamente, pero no libre ni en forma arbitraria, sino dentro de la ley, es decir que el reglamento determinará la que “permita identificar” los elementos básicos de la actividad de prestación de los servicios, no cualquier otra información.

Tampoco se encuentra que la Ley 13/2017 “prive de todas las licencias a coste cero”, pues las licencias en exceso serán transmitidas por precio, no donadas gratuitamente. Tampoco se trata de “explicar” a la Administración ni al público a quién y cómo se le contrata, sino sólo de comunicar los datos de las personas asalariadas, que prestan materialmente el servicio. Respecto de la comunicación de a qué asociación pertenecen los titulares, nada hay en la Ley que haga pensar en que estamos ante una selección de las personas por su afinidad política para “retirarles la licencia”, una posibilidad simplemente inexistente en la Ley y desde luego prohibida por la Constitución. Lo mismo cabe decir de que la base de datos que se busca confeccionar vaya a ser “similar a las listas negras propias de las dictaduras”. Si así fuera, sin duda estaríamos ante reglas que sólo podrían calificarse de inconstitucionales, pero no es el caso; debe entenderse que se trata de apreciaciones en la solicitud que no tienen reflejo en la Ley 13/2017.

CUARTO. La solicitud carece de alegaciones claras sobre el artículo 8 de la Ley 13/2017, referido a los requisitos del titular de la autorización. Únicamente cabe apreciar un propio argumento respecto de la explotación del taxi “con plena dedicación”, requisito que el apartado 3 del precepto parece exigir sólo a “los titulares de autorizaciones de taxi en municipios o áreas de 20.000 habitantes o más”.

La exigencia de plena dedicación no es extraña en las actividades profesionales, posiblemente la más común es la incompatibilidad que exigen las leyes en el desempeño de cargos y funciones públicas. Pues bien, ni en éstas ni en la Ley 13/2017 la exigencia es total y absoluta (siempre se admite administrar el patrimonio personal y familiar); en particular, el artículo 8 admite la compatibilidad con cualquier otra actividad económica, siempre que no se trate de transporte o actividades relacionadas con el transporte. La

solicitud en este aspecto parece deducir consecuencias que no se encuentran en el artículo 8 de la Ley.

QUINTO. Para el solicitante lo más perjudicial es la obligación de transmitir la licencia en los términos del artículo 11 de la Ley 13/2017. Sin embargo, no alega en qué consiste el perjuicio y por qué de existir lo considera inconstitucional. Cabe pensar que el perjuicio provendría de dos vías: el lucro cesante, pues ya no podrá seguir explotándose una licencia una vez sea transmitida; y un precio de transmisión tal que suponga un perjuicio que no se tiene el deber de soportar. Sólo esta segunda vía es mencionada en la solicitud, aunque no en esos términos, que son los que harían que el perjuicio pudiera resultar antijurídico.

La venta forzosa es una fórmula de intervención pública en la economía que cuenta con tradición en nuestro derecho y con respaldo de la Constitución. No es anormal ni extraordinario que la ley imponga coactivamente a los particulares la transferencia de bienes y derechos, por ejemplo en los ámbitos urbanístico, financiero o de los mercados regulados. Se trata indiscutiblemente de una potestad pública que limita la libre disposición de bienes y derechos, sin carácter expropiatorio; de hecho, las ventas forzosas son excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, que remite a la legislación especial (sobre abastecimientos, comercio exterior y divisas, artículo 1; es una regla extendida por el artículo 1 de su Reglamento a cualquier artículo objeto de intervención económica).

La propia Constitución admite en su artículo 128 lo que podría calificarse de “límite máximo” en la intervención pública sobre la actividad empresarial, nada menos que la intervención de empresas, siempre desde luego que así lo exija el interés general y que se cuente con la cobertura de una disposición con rango de ley.

A juicio de esta institución, la transmisión forzosa establecida por la Ley 13/2017 no es una “expropiación” por la Administración, ni supone la pérdida del derecho sin contrapartida, pues el transmitente verá compensadas su licencia o licencias por el precio de la transmisión, que tiene lugar con arreglo al mercado, es decir a la competencia entre los posibles compradores. En cuanto al efecto de la falta de transmisión en el plazo de dos años, es decir a que las licencias no transmitidas se entenderán revocadas, ha de observarse lo siguiente. En primer lugar, la Ley prevé un dispositivo que resta rigidez a ese resultado: reconoce el derecho a conservar una licencia, la más antigua, derecho ampliado a dos licencias respecto de vehículos adaptados. En segundo lugar, la Ley 13/2017 no excluye, ni podría excluir, el derecho de los particulares afectados a ser indemnizados cuando se les genere lesión si ésta es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (artículo 106 CE) y aquéllos no tienen el deber jurídico de soportar el perjuicio (artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). Esto incluye el derecho a ser

indemnizados si la lesión se produce como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria (mismo precepto legal).

La solicitud parece querer decir que el precio que va a obtenerse por la licencia o licencias que deban transmitirse será anormal, porque será un precio de mercado fijado por la circunstancia de que hay un plazo máximo para la transmisión. Además, ello atentaría contra el derecho adquirido.

Ninguno de los dos argumentos son convincentes. El precio de transmisión será fijado en un intercambio de mercado, de clase singular porque no es un mercado de competencia perfecta ni el taxi es una actividad “libre” a la que pueda acceder cualquier persona en cualquier circunstancia. Las opciones de quien quiera acceder a la actividad es pues doble: o concurre sin más a las formas de asignación directa de una licencia por la Administración, o adquiere de un titular una licencia en vigor. Si una licencia sobre la que pesa la obligación de transmisión no es transmitida en plazo, entonces quedará revocada, es decir la licencia se extinguirá. Por tanto, puede decirse que la Ley 13/2017 genera o amplía un “mercado de licencias de taxi”, pero la existencia de un plazo máximo de transmisión no pone ni quita valor a la licencia, más allá de las fluctuaciones de los precios propias de una economía de mercado.

En cuanto a los derechos adquiridos, el Tribunal Constitucional estableció ya desde sus primeras sentencias que no existe el derecho de los ciudadanos a la permanencia de una determinada regulación jurídica; y que la Constitución no prohíbe los cambios en el ordenamiento jurídico (sentencias 126/1987, 129/1987, 227/1988, 104/2000, 100/2012 y 84/2013).

Los titulares de licencias de taxi cuentan con una protección legal, tal que impide la entrada de terceros en la prestación del servicio si no es con otra licencia; y como contrapeso, actúan en régimen de limitaciones de servicio. El de taxi es un servicio de transporte prestado por personas particulares sometido desde su inicio a controles administrativos, por razones de interés general dada su relevancia para la colectividad, especialmente urbana. Es decir, para prestarlo es precisa una autorización o licencia administrativa, y con controles que se mantienen durante el desarrollo de la actividad, establecidos bien ya en la licencia, bien en disposiciones generales, y siempre bajo la cobertura de la Constitución y las leyes. No es pues una actividad de prestación libre ni sin restricciones, como por otra parte no lo es virtualmente ninguna actividad económica, ni en particular la del transporte.

El Defensor del Pueblo no puede valorar la corrección técnica de la Ley 13/2017, ni si se trata de una disposición acertada para la consecución de la finalidad que pretende (“consolidar un modelo de prestación de servicio”), ni puede conjeturar si tendrá o no éxito. En el presente caso, en que se valora si esta institución ejercerá o no su

legitimación activa para formular un recurso de inconstitucionalidad, el examen de la Ley 13/2017 ha de limitarse a su congruencia y concordancia con la Constitución. A la vista de lo alegado en la solicitud, la valoración hecha en este y en los anteriores Fundamentos Jurídicos conduce a no encontrar que los motivos aducidos en la solicitud resulten convincentes.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión 7 de febrero de 2018, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 13/2017, de 8 de noviembre, del Taxi de la Comunitat Valenciana.

Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de la Generalitat, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana

A través de diversos escritos, varios ciudadanos y una organización sindical solicitaron del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 17/2017, de 13 de diciembre, de la Generalitat, de coordinación de policías locales de la Comunitat Valenciana, publicada en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana número 8191 correspondiente al día 15 de diciembre de 2017.

Las solicitudes de interposición de recurso se formulan, por una parte, frente a un grupo de preceptos de contenido propiamente estatutario, que se cuestionan desde la óptica del régimen competencial y del cotejo de esos preceptos con las bases contenidas en el Estatuto Básico del Empleado Público, considerando discriminatorias las previsiones contenidas en ellas y por lo tanto contrarias al principio de igualdad, así como vulneradoras del régimen constitucional de distribución de competencias.

Asimismo se solicita la interposición de recurso frente a la disposición adicional séptima de la Ley 17/2017, respecto de la reserva de plazas a favor de las mujeres que en ella se establece, en este caso exclusivamente desde la óptica del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS

PRIMERO. En relación con los preceptos de contenido estatutario mencionados en los antecedentes debe comenzar reseñándose, como recuerda el Tribunal Constitucional en su Auto 66/1987, que «ya desde la Constitución está previsto un estatuto jurídico distinto para los funcionarios públicos en general (art. 103.3) y para los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 104.2)». El primero de los preceptos constitucionales citados establece que «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos» y el segundo precisa que «una ley orgánica determinará las funciones, los principios básicos de actuación y los estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad».

Este diferente régimen estatutario da lugar a que el propio Estatuto Básico del Empleado Público prevea en su artículo 4 que «sólo se aplicará directamente cuando así lo disponga su legislación específica», entre otros, al «personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» (4.e) cuyo régimen venía establecido ya con anterioridad al Estatuto Básico del Empleado Público en una norma específica como era la Ley

Orgánica 2/1986, de 13 de mayo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ahora parcialmente derogada y sustituida en la parte derogada por la Ley Orgánica 9/2015 de Régimen de Personal de la Policía Nacional.

Más específicamente y en relación con los Cuerpos de Policía Local, el Estatuto Básico del Empleado Público dispone en su artículo 3.2 que dichos cuerpos se rigen por este Estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de mayo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

La previsión constitucional expresa de establecimiento de un régimen estatutario diferenciado para el personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pone de manifiesto la existencia un «elemento diferenciador con trascendencia jurídica» que ha de ser tenido en cuenta en el examen de la norma cuestionada desde la perspectiva precisa del derecho a la igualdad. En este sentido el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto en diversas sentencias (34/1984 y 49/1985, entre otras) que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador con trascendencia jurídica, sino que solo es violado si la desigualdad aparece desprovista de una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Por otra parte debe recordarse también que es doctrina constante del Tribunal Constitucional que “la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores” (STC 7/1984). Y también que, en estos casos, “la discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el status del personal a su servicio” (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995).

Al margen de lo anterior debe también advertirse que cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe a la defensa del orden competencial, entiende la institución que quienes son titulares de las competencias supuestamente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Solamente en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio de los ciudadanos, de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la actuación, digámoslo así, subsidiaria del Defensor del Pueblo,

mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

Ese riesgo no se da, a juicio de esta institución, en los preceptos de contenido estatutario a los que ya se ha hecho referencia en los antecedentes de esta resolución que son expresión legítima de la voluntad del legislador autonómico para configurar normativamente las policías locales de su ámbito territorial.

SEGUNDO. Se solicita también la impugnación de la disposición adicional séptima de la Ley 17/2017, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Medidas correctoras de la desigualdad de género en los cuerpos de policía local

1.- Con el fin de conseguir una composición equilibrada en las plantillas de policía local de la Comunitat Valenciana entre hombres y mujeres, se establecerán las acciones positivas previstas en la normativa de igualdad de género a través de los propios planes de igualdad. Para ello, los municipios en los que el número de mujeres no alcance el 40% de la plantilla de policía local, y hasta que se alcance el citado porcentaje, en las convocatorias para la escala básica se establece una reserva del 30% de las plazas para mujeres».

Aunque sin citas jurisprudenciales concretas, varias de las solicitudes de recurso coinciden en considerar que esta medida resulta inconstitucional por ser contraria a la prohibición contenida en el artículo 14 de la Constitución de cualquier tipo de discriminación en razón de sexo.

Al respecto el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 216/1991, de 14 noviembre (F.J.5), afirma que:

«El precepto constitucional que prohíbe toda discriminación por razón de sexo (art. 14) es de aplicación directa e inmediata desde la entrada en vigor de la Constitución. Su adecuada interpretación exige, sin embargo, la integración sistemática del mismo con otros preceptos de la Ley fundamental, pues así lo precisa la unidad de ésta.

Al respecto, cabe observar que la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico -inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho- no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva.

La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial. Así lo viene entendiendo este Tribunal constantemente [SSTC 128/1987, 166/1988, 19/1989 y 145/1991], que versan precisamente sobre pretendidas discriminaciones por razón de sexo y a cuya doctrina en este punto procede remitirse)».

TERCERO. Si bien los tratados internacionales suscritos por España y en particular el derecho de la Unión Europea no son canon de constitucionalidad de las leyes, sí constituyen criterio interpretativo de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, y entre ellos el de igualdad, en virtud de la remisión que efectúa el artículo 10.2 de la norma suprema.

El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo dispone:

«1. El principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes, supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar.

[...]

4. La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1».

Según el tercer considerando de la Recomendación 84/635/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer, «las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones, por parte de los Gobiernos, de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad».

Con referencia específica al artículo 2, apartado 4, de la Directiva, el Consejo recomendó a los Estados miembros:

«1) Que adopten una política de acción positiva, destinada a eliminar las desigualdades de hecho de las que son objeto las mujeres en la vida profesional, así como a promover la participación de ambos sexos en el empleo, y que incluya medidas generales y específicas apropiadas, en el marco de las políticas y prácticas nacionales y que respeten plenamente las competencias de las partes sociales, al objeto de:

a) eliminar o compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres que trabajan o que buscan un empleo, de actitudes, comportamientos y estructuras basadas en la idea de una distribución tradicional de funciones entre hombres y mujeres en la sociedad;

b) estimular la participación de la mujer en las distintas actividades de los sectores de la vida profesional en los que actualmente se encuentran infrarrepresentadas, en particular, los sectores de futuro y en los niveles superiores de responsabilidad, con el fin de lograr una mejor utilización de todos los recursos humanos».

Desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1999, el artículo 141 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea dispone en su apartado 4 que: «Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales».

Más próxima en el tiempo, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incorpora el concepto de «acción positiva» en su artículo 3 afirmando que «Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el artículo 141, apartado 4, del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral».

CUARTO. En línea con lo expresado en el fundamento anterior, la más reciente legislación interna española asume el valor de las acciones positivas frente a situaciones discriminatorias tradicionales o históricas.

Así, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, hace referencia a estas acciones positivas en su artículo 11 poniendo de manifiesto que «con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los poderes públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres.

Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso».

Más concretamente, y en relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el artículo 67 de la misma norma orgánica citada exige que las normas reguladoras de dichas fuerzas promuevan «la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, impidiendo cualquier situación de discriminación profesional, especialmente, en el sistema de acceso, formación, ascensos, destinos y situaciones administrativas».

Y, también en coherencia con la legislación internacional y europea que antes se ha mencionado, la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, establece en su artículo 23 que «la igualdad entre hombres y mujeres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución», añadiendo expresamente en el siguiente párrafo del mismo precepto que «el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas a favor del sexo menos representado».

QUINTO. En razón de todo lo anterior, entiende esta institución que la acción de discriminación positiva, de carácter temporal y condicionada, que establece la disposición adicional séptima de la ley al establecer una reserva del 30 por ciento de las plazas de nuevo acceso a la escala básica cuando en la plantilla de policía local correspondiente la presencia de mujeres no alcance el 40 por ciento, respeta el orden constitucional y resulta proporcionada en relación con el objetivo último de alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres y de eliminar las situaciones discriminatorias tradicionales en este ámbito de la función pública.

Ley 11/2017, de 20 de diciembre, de modificación de la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears

La solicitante de recurso aducía literalmente que:

«...la Administración autonómica de las Illes Balears, mediante la promulgación de la Ley 11/2017, de 20 de diciembre, ha vulnerado preceptos contenidos en leyes cuyo contenido debe ser respetado, en virtud del principio de jerarquía normativa, incluyendo preceptos constitucionales que merecen especial protección, siendo desoídas todas las recomendaciones para configurar un sistema de transición de los policías interinos que permitan su regularización, ignorando el poder político las premisas legales para adquirir la condición de funcionario de carrera, que no es otra que haber superado una prueba de aptitud en los términos establecidos en la convocatoria».

A lo que se añadía en el escrito de solicitud de interposición, y también literalmente, que:

«...las medidas adoptadas por la Ley 11/2017 tienen una finalidad plenamente económica, en tanto en cuanto el volver a revalidar las capacidades de los policías locales, que ya superaron en su día las pruebas necesarias para ocupar una plaza, incluyendo la prueba convocada por el Ayuntamiento, supone el cobro de nuevas tasas y derechos que deben satisfacer los aspirantes a policía local, lo que permite la supervivencia de la Escuela Balear de Administración Pública (EBAP)».

Tras estas alegaciones, que no concretan los preceptos de la ley cuestionados ni la infracción constitucional que se les reprocha, se añaden una serie de consideraciones que parecen constituir el objeto principal de la solicitud y que se refieren a la situación del personal interino de los cuerpos de policía local o que ocupan plazas de policía en ayuntamientos que no han constituido cuerpo de policía local tras participar en un proceso selectivo cumpliendo los requisitos de la convocatoria correspondiente.

En síntesis, según entiende esta institución, lo que se reprocha a la ley es que no prevea la conversión de los funcionarios interinos de la policía local en funcionarios de carrera en razón del carácter permanente de la función que desarrollan y de la doctrina jurisprudencial ya mencionada sobre la sucesión de contratos de carácter temporal.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Respecto de las alegaciones transcritas literalmente en el antecedente segundo de esta resolución, no cabe efectuar pronunciamiento alguno ya que, como se ha mencionado, en dichas alegaciones no se determinan los preceptos de la ley supuestamente inconstitucionales ni los motivos de inconstitucionalidad, sin que corresponda a esta institución suplir las carencias de la solicitud presentada.

SEGUNDO. En relación con las restantes alegaciones referidas al carácter permanente de las funciones de la policía local y a la situación de los funcionarios con nombramiento interino, deben efectuarse diversas consideraciones.

En primer lugar, debe reseñarse que la naturaleza permanente de la función desempeñada por cualquier cuerpo o escala funcional no impide que los puestos de trabajo correspondientes puedan ser cubiertos a través del nombramiento de personal interino, al ser esta una forma de provisión reconocida en la legislación básica del Estado cuando concurre alguna de las circunstancias a las que hace referencia el artículo 10 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Por otra parte, y atendiendo de nuevo a lo previsto en la legislación básica del Estado, si bien la selección de funcionarios interinos ha de realizarse mediante procedimientos ágiles que respeten en todo caso los principios de igualdad, mérito y capacidad y publicidad, la superación de estos procedimientos selectivos específicos no permite, como parece proponer la solicitante de recurso, que la ley autorice la conversión automática del personal funcionario interino en personal funcionario de carrera.

Asunto distinto es que la concatenación de contratos temporales y, eventualmente, de nombramientos sucesivos como personal interino, pueda ser irregular y meritoria de reproche jurisdiccional, con la consecuencia de la conversión de esos contratos o nombramientos en indefinidos como ha ocurrido, por ejemplo, con la figura de los indefinidos no fijos, creación jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo. Pero esa es una cuestión de mera legalidad y no de constitucionalidad, planteable ante los tribunales ordinarios por quien esté legitimado para ello y ajena, por tanto, a un eventual recurso de inconstitucionalidad y a la norma aquí examinada que no trata en absoluto la cuestión de los nombramientos interinos o las contrataciones irregulares.

TERCERO. Antes al contrario, la Ley 11/2017 contiene una modificación de la Ley 4/2013, destinada a evitar la cobertura de plazas en las plantillas de policía local a través de nombramientos interinos. Se trata de la adición al artículo segundo de la ley de un nuevo apartado cuatro en el que se establece que «Las plazas de la plantilla vacantes y dotadas presupuestariamente de los cuerpos de policía local o de los municipios que no hayan constituido cuerpo de policía local han de ser ocupadas por personal funcionario de carrera».

bCon esta adición se complementa lo que la norma preveía en el número tres del mismo artículo, que únicamente precisaba que los miembros de los cuerpos de policía local y los policías de los ayuntamientos que no hayan constituido cuerpo de policía local debían poseer la condición de funcionarios.

Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018

Un sindicato médico de la Región de Murcia solicitó del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimoctava de la Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018.

Se alega en la solicitud de interposición de recurso que el precepto infringe el artículo 149.1.18 de la Constitución al no respetar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, asimismo, el artículo 14 al otorgar un trato discriminatorio e injustificado al personal estatutario temporal en relación con el que se establece para el personal estatutario fijo.

Aunque en la solicitud de interposición se hace referencia a la totalidad de la disposición adicional hay que entender que únicamente se cuestiona el primer párrafo de la misma y concretamente la ausencia de mención al personal estatutario temporal a efectos de acceso a la carrera profesional y a la percepción del complemento retributivo vinculado a ella.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS

PRIMERO. La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, reconoce que el desarrollo profesional es uno de los aspectos básicos para la modernización del Sistema Nacional de Salud y define la carrera profesional, en su artículo 41, como «el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, investigación y cumplimiento de los objetivos de la organización en la cual prestan sus servicios».

El estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, (Ley 55/2003, de 16 de diciembre), dedica su artículo 40 a la fijación de criterios generales de la carrera profesional señalando al efecto que las comunidades autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, establecerán, para el personal estatutario de sus servicios de salud, mecanismos de carrera profesional de forma tal que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones

sanitarias. Asimismo reitera la definición de la carrera profesional contenida en la Ley 16/2003 ya transcrita.

A su vez, los artículos 37 y siguientes de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, regulan los principios generales del sistema de desarrollo profesional y su reconocimiento, atribuyendo la competencia de su desarrollo a las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas, de acuerdo con lo previsto en su artículo 38.1 f), precepto que, literalmente, establece que: «Dentro de cada servicio de salud, estos criterios generales del sistema de desarrollo profesional, y su repercusión en la carrera, se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos».

SEGUNDO. El artículo 43.2 e) del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud crea el concepto retributivo de complemento de carrera profesional destinado a retribuir el grado alcanzado cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría. A su vez, el artículo 44 dispone que el personal estatutario temporal percibirá la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que, en el correspondiente servicio de salud, correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios, si bien esta excepción ha perdido virtualidad desde la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público.

En la solicitud de interposición de recurso se afirma que estos preceptos tienen carácter básico y que la disposición adicional decimoctava de la Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018, infringe sus previsiones cuando discrimina en el trato a los estatutarios temporales a los que no incluye entre los que pueden acceder, con carácter excepcional, al primer nivel de la carrera profesional y promoción profesional.

Una primera observación que debe realizarse es que esta previsión limitativa no supone innovación alguna respecto del régimen hasta ahora existente en esta materia. Y no lo supone porque el derecho a la carrera administrativa y profesional forma parte de los derechos individuales que reconoce Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud al personal estatutario fijo, (artículo 39.1.b) y, en coherencia con ello, es a este personal al que se refiere el Acuerdo de 12 de diciembre de 2006 que se menciona en el precepto cuestionado y por el que se establecieron las bases del sistema de carrera profesional en el Servicio Murciano de Salud.

Una segunda observación es la relativa a la dicción literal del artículo 44 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud a tenor de la cual las retribuciones a percibir por el personal estatutario temporal son las que establecidas «en

el correspondiente servicio de salud» porque, como se ha visto, fijados por ley estatal los criterios generales de la carrera profesional, corresponde a las Comunidades Autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, su desarrollo.

TERCERO. Con independencia de ello, el carácter básico del artículo 44 y por extensión del artículo 43.2 e) del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud no ofrece dudas. Desde un punto de vista formal, los citados preceptos tienen rango legal y han sido declarados básicos por la disposición final primera del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Y, desde el punto de vista material, es constante y reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, STC 24/2002, de 21 de enero, F.5), en el sentido de que entre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos que han de ser comunes a todas las administraciones públicas se encuentran las previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios públicos.

Ahora bien las bases dictadas por el legislador estatal en ejercicio de la competencia exclusiva atribuida por el artículo 149.1.18º de la Constitución, constituidas en lo que aquí interesa por los preceptos ya mencionados en los anteriores fundamentos, autorizan al legislador autonómico a organizar su propio servicio de salud y a establecer su régimen jurídico y el del personal a su servicio, de acuerdo con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia que le atribuyen competencia para ello (Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio).

Más en concreto, la legislación básica estatal, en el ya transcrito artículo 43.2.e) del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, se limita a establecer con carácter orientativo la existencia del complemento de carrera cuya implantación, establecimiento y reconocimiento ha de hacerse efectiva con arreglo a la normativa estatal básica en el correspondiente servicio de salud previa negociación sindical en las mesas pertinentes. Ello implica que la competencia de la comunidad autónoma en la materia no se circunscribe únicamente al desarrollo legislativo del complemento de carrera sino también a la decisión relativa a sus condiciones de implantación.

Precisamente en la determinación de las condiciones de implantación entra en juego el amplio margen del que dispone el legislador para regular la materia teniendo en cuenta circunstancias diversas relacionadas con las particularidades del personal a su servicio, entre las que, sin mayor duda, cabe incluir la relativa a la naturaleza temporal o permanente de la relación establecida entre el personal y la Administración correspondiente.

De todo ello se deriva que desde la óptica competencial no cabe efectuar rechazo alguno a la previsión contenida en la disposición adicional cuestionada, ya que la misma

implica el ejercicio de las competencias normativas de la comunidad autónoma en el marco de las bases y principios establecidos por el Estado sin contradicción con ellas ni extralimitación en cuanto a su alcance y contenido.

CUARTO. Como se ha mencionado en los antecedentes, la solicitud de interposición de recurso también alude a la supuesta vulneración del artículo 14 al limitar al personal estatutario fijo el acceso a la carrera profesional y al complemento retributivo correspondiente.

Debe comenzar recordándose que desde la Sentencia 7/1984, de 18 de enero, el Tribunal Constitucional ha admitido que los diversos cuerpos y categorías funcionariales al servicio de las administraciones públicas son estructuras creadas por el Derecho, entre las que, en principio, no puede exigirse «ex» artículo 14 CE un absoluto tratamiento igualitario, resultando así admisible, desde la perspectiva de este precepto constitucional, que el legislador reconozca el disfrute de determinados derechos al personal vinculado a la Administración de forma estable, y, en cambio, lo niegue a las personas que por motivos de urgencia y necesidad lo desempeñen de forma provisional en tanto no se provean las plazas así cubiertas por funcionarios de carrera.

Por otra parte, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2004 se afirma, -considerando también la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada a la que se alude en el escrito de interposición de recurso-, que «toda diferencia de tratamiento debe estar justificada por razones objetivas, sin que resulte compatible con el artículo 14 CE un tratamiento, ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo, que configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida».

Ahora bien, como recuerda el Auto del Tribunal Constitucional 319/1996, de 29 de octubre, en su fundamento jurídico 4:

«Es necesario resaltar que no basta con que las tareas asignadas a dos categorías distintas de funcionarios -en este caso, funcionarios de carrera, de un lado, y funcionarios interinos o contratados administrativos, de otro- sean idénticas o análogas para estimar discriminatoria la diferencia retributiva denunciada, pues no es el único criterio objetivo que el legislador o la Administración pueden ponderar a efectos de las retribuciones de las distintas categorías de funcionarios, sino que también pueden contemplar otros factores de diferenciación objetivos y generales, como son, las exigencias de preparación o el correspondiente sistema de acceso (SSTC 29/87; 77/90; AATC 139/83; 741/84)».

El Tribunal Constitucional en el Auto del Pleno 201/2008 trató una cuestión de inconstitucionalidad planteada contra un precepto de alcance similar al que aquí se cuestiona. Se trataba del artículo 22.2.e) de la Ley 18/2006, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón, para el ejercicio 2007, que limitaba la percepción del complemento de carrera profesional al personal estatutario fijo.

En ese auto y en referencia a la naturaleza temporal o permanente del vínculo que une al personal estatutario con el correspondiente servicio de salud, afirma lo siguiente:

«Así pues, esa naturaleza [la del vínculo temporal o permanente] de la relación puede no resultar indiferente para casos como el aquí planteado. En efecto, como ha señalado el Fiscal General del Estado, el referido complemento de carrera es un complemento vinculado a las circunstancias profesionales del personal estatutario que presta su trabajo en los servicios de salud, con independencia del concreto puesto que se desempeñe, teniendo un carácter eminentemente personal vinculado a la formación y experiencia individual del personal. A este respecto, no debe olvidarse que es la propia norma estatal básica la que introduce la distinción entre personal estatutario fijo y temporal. En tal sentido, el personal estatutario fijo (art. 8 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud) es aquel que, una vez superado el correspondiente proceso selectivo, obtiene un nombramiento para el desempeño con carácter permanente de las funciones que de tal nombramiento se deriven, mientras que la existencia del personal estatutario temporal se vincula (art. 9.1 del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud) a razones de necesidad o urgencia o bien al desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario. Por tanto, se trata de categorías de personal diferenciadas y definidas con características propias, las cuales legítimamente pueden ser tomadas en consideración por el legislador. Por eso, de la anterior distinción necesariamente pueden seguirse consecuencias, pues el personal estatutario temporal, por la propia transitoriedad en el desempeño de las funciones a él asignadas, no se encuentra en la misma situación que el fijo en relación con su vinculación al respectivo servicio autonómico de salud y, por extensión, en relación con los mecanismos de carrera profesional que se establezcan en su seno, sin que esta circunstancia, por sí sola, pueda considerarse atentatoria de las bases estatales.

A esta misma conclusión conduce la mera interpretación literal del artículo 44 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud), puesto que el derecho a la percepción de las retribuciones complementarias se vincula, en este precepto, a aquellas que correspondan a su nombramiento en el correspondiente servicio de salud. Pues bien, en el caso del Servicio Aragonés de Salud, el propio legislador autonómico ha delimitado tal concepto estableciendo que la retribución complementaria correspondiente

al complemento de carrera profesional no se vincula con el nombramiento como personal estatutario temporal, sino únicamente con el de personal estatutario fijo.

De esta forma, las decisiones en torno a las retribuciones complementarias, vinculadas a un concreto nombramiento como uno de los diversos tipos de personal estatutario previsto en el estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, corresponde adoptarlas a cada servicio de salud. En el dicho sentido ha de interpretarse la previsión del artículo 22.2 e) de la Ley aragonesa 18/2006, pues este precepto introduce en el sistema retributivo una modulación, permitida por la legislación básica estatal, en función de la distinta vinculación del personal con el servicio autonómico de salud, de forma que la posibilidad de percepción del complemento de carrera se ha vinculado, mediante la exigida negociación con los representantes del personal, a la previa existencia de un nombramiento como personal estatutario fijo. Aspecto este último que puede ser tomado en consideración por el legislador autonómico a fin de fijar las retribuciones complementarias correspondientes a cada una de las categorías de personal estatutario, por cuanto el citado legislador, dentro del respeto a la normativa estatal básica, goza de un amplio margen de actuación a la hora de configurar el estatus retributivo del personal a su servicio».

De todo lo anterior cabe deducir que la naturaleza específica de la carrera profesional, definida como «derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia y cumplimiento de los objetivos de la organización a la cual prestan servicios» (artículo 40 del Estatuto Marco) se sitúa en un contexto de permanencia indefinida en el desempeño de las funciones y autoriza a que el legislador autonómico la circunscriba, en el marco de su amplio margen de opción normativa, a quienes tienen un vínculo permanente y estable y no a quienes desempeñan con carácter temporal una determinada vacante.

QUINTO. Por otra parte, entiende esta institución que la previsión cuestionada no es objeto idóneo para la interposición del recurso con la finalidad de examinar el principio de igualdad de trato entre el personal estatutario fijo y el temporal.

Como ya se ha hecho notar, la disposición adicional aquí examinada se limita a posibilitar el acceso a la carrera profesional al personal estatutario fijo que en el momento de entrada en vigor de la ley disponga de una antigüedad mínima de cinco años en los servicios prestados en el Sistema Nacional de Salud y que no estuviera incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo de 12 de diciembre de 2006. No es, por tanto, una regulación de la carrera profesional en el Servicio Murciano de Salud sino una mera ampliación del ámbito del ya citado acuerdo de 12 de diciembre de 2006, que, como también se ha reseñado, tiene como destinatario al personal estatutario fijo.

En este sentido, como también se ha apuntado ya, la disposición adicional cuestionada no innova el régimen legal preexistente establecido por la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, que reconoce el derecho a la carrera administrativa y profesional como derecho individual del personal estatutario fijo. Y es ese régimen jurídico preexistente el que motiva que el acuerdo de 12 de diciembre de 2006 circunscriba su alcance al personal estatutario fijo.

Ahora bien, esta falta de idoneidad que, juntamente con las razones expuestas en anteriores fundamentos, conducen a la decisión de no interponer el recurso solicitado, no impide tomar en consideración la evolución de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, así como la del derecho europeo y su jurisprudencia, para explorar otras posibles vías de actuación del Defensor del Pueblo en relación con la diferencia de trato, especialmente retributivo, entre el personal estatutario temporal y el fijo.

El uso abusivo o irregular del nombramiento de personal temporal para cubrir necesidades estructurales y la limitación o ausencia, por causas diversas, de convocatorias para la cobertura ordinaria de plazas dotadas presupuestariamente da lugar a situaciones dudosamente compatibles con la igualdad de trato. Ya en su momento para poner coto a la contratación administrativa irregular de personal temporal surgió la figura jurisprudencial del personal indefinido no fijo, posteriormente reconocida en la legislación básica de función pública. El Tribunal Constitucional, a su vez, ya tempranamente en la Sentencia 240/1999, de 20 de diciembre, reconoció derechos a una funcionaria «que llevaba más de cinco años en esta situación de supuesta interinidad», referencia temporal esta que se reitera en la STC 203/2000, de 24 de julio, acuñando el concepto de «interinidad de larga duración».

En síntesis el Tribunal Constitucional entiende que la justificación del trato diferenciado pierde en ocasiones fundamento cuando las situaciones de temporalidad se prolongan largos períodos de tiempo (cinco o más años), si bien advierte que «con ello no se trata de afirmar que ante situaciones de interinidad de larga duración las diferencias de trato resulten en todo caso injustificadas desde la perspectiva del artículo 14 CE, sino de destacar que pueden serlo en atención a las circunstancias del caso y, muy especialmente, a la trascendencia constitucional del derecho que recibe un tratamiento desigual».

Pues bien, habida cuenta de que la carrera profesional del personal estatutario ha sido objeto frecuente de quejas, entre otras cosas, por la paralización de la misma por diversas y sucesivas normas presupuestarias y en demanda de su reactivación; y considerando también que en el ámbito de los servicios de salud la temporalidad de larga duración puede originar, en el marco de la carrera profesional y de sus efectos retributivos, situaciones dudosamente compatibles con el principio de igualdad, esta institución pretende iniciar en fechas próximas actuaciones ante dichos servicios de

salud para conocer el tratamiento que se esté dando o se prevea dar a dichas situaciones.

Ley 11/2017, de 22 de diciembre, de Buen Gobierno y Profesionalidad de la Gestión de los Centros y Organizaciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud

La solicitud de recurso se fundamentaba en la supuesta invasión de competencias por parte del legislador autonómico y particularmente en las que corresponden al Estado a tenor de lo previsto en los artículos 36 y 149.1.1ª y 16ª de la Constitución en relación con la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas y las bases de la sanidad.

En concreto, y en relación con el artículo 11.3, la supuesta invasión competencial se produciría al reseñar diferenciadamente ese precepto los cuidados de enfermería y la actividad asistencial, cuando de la vigente Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias, se deriva que los cuidados de enfermería forman parte integrante de la actividad asistencial.

Asimismo y en relación con el artículo 13.2, el exceso competencial derivaría de la atribución, en los centros hospitalarios, de la presidencia de la Junta Técnica Asistencial al director médico, lo que excluye de estos puestos de dirección al personal de enfermería.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Debe advertirse que cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe a la defensa del orden competencial, entiende la institución que quienes son titulares de las competencias supuestamente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Solamente en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio de los ciudadanos, de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la actuación, digámoslo así, subsidiaria del Defensor del Pueblo, mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

Dado que tal riesgo no concurre en el supuesto aquí tratado, esta institución no considera procedente hacer uso de la legitimación de la que dispone para la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado.

SEGUNDO. No obstante lo anterior, la interposición de recurso por razones competenciales no estaría justificada en el presente caso ya que los preceptos cuestionados no incurren, a juicio de esta institución, en la infracción constitucional que se les adjudica.

El artículo 11.3 tiene un carácter meramente descriptivo en el que el desglose que en él se realiza de la actividad asistencial y los cuidados de enfermería puede ser discutible desde un punto de vista conceptual o gramatical en tanto en cuanto, como se afirma en la solicitud de recurso, tales cuidados forman parte indudable de la actividad asistencial. Pero aun considerándolo así, este desglose de las responsabilidades del núcleo básico del personal directivo de las organizaciones del Servicio Madrileño de Salud -que es el objeto del precepto- no supone alteración del orden competencial ni modifica el ámbito asistencial al que se refiere la Ley 44/2003 y en el que los profesionales sanitarios desarrollan sus funciones.

En lo que se refiere al punto dos del artículo 13, la concreción de que en los centros hospitalarios la presidencia de la Junta Técnica Asistencial recaiga en el director médico responde a la libertad de opción de la que dispone el legislador autonómico de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional décima de la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias, relativa a la dirección de centros sanitarios, a tenor de la cual corresponde a las administraciones sanitarias establecer los requisitos y los procedimientos para la selección, nombramiento o contratación del personal de dirección de los centros y establecimientos sanitarios dependientes de las mismas.

Por otra parte la previsión es coherente con lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley 44/2003 en el que se establece que corresponde, en general, a los Licenciados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para el que les faculta su correspondiente título, la prestación personal directa que sea necesaria en las diferentes fases del proceso de atención integral de salud y, en su caso, la dirección y evaluación del desarrollo global de dicho proceso, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en el mismo.

Ley 11/2017, de 28 de diciembre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2017-2021

ANTECEDENTES

ÚNICO. La petición se dirige contra la Ley 11/2017, de 28 de diciembre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2017-2021 (Ley 11/2017).

Expone que la Ley 11/2017 ha suscitado la crítica de muchos expertos y las dudas de numerosos ciudadanos por la ruptura que supone respecto de la igualdad de acceso a los servicios públicos. El monto del cupo vasco se negoció en un nivel exclusivamente político, y se anunció con meses de antelación a cualquier pretendida justificación técnica de su cálculo.

Dice el solicitante que aunque el Gobierno de España había excluido al País Vasco y Navarra del estudio sobre la financiación del sistema autonómico que encargó a un grupo de expertos, al ser necesario calcular el presupuesto disponible para la solidaridad interterritorial se puso de manifiesto que estas comunidades detraen una parte significativa de los recursos de la Hacienda central pese a encontrarse entre las más ricas de España. Fue también la conclusión de otros expertos a los que el Gobierno encargó el cálculo de las balanzas fiscales, y ésta sería según la solicitud la opinión mayoritaria de los especialistas.

Señala que en la Ley se pretende que el cálculo del cupo surge de los flujos financieros resultantes del régimen de Concierto con el País Vasco, pero las administraciones responsables de esta negociación bilateral no han publicado ningún detalle que permita su escrutinio; se limitan a proclamar unas cifras agregadas que totalizan el monto predeterminado políticamente. Ni siquiera el trámite parlamentario fue para contrastar esas cifras, pues se convino su aprobación en lectura única.

Las fórmulas para el cálculo del cupo, que según la solicitud están desvirtuadas para que sumen el que la solicitud califica de insolidario resultado pactado para 2017, son las que se aplicarán además hasta 2021; se prevé incluso un mecanismo adicional para la balanza del IVA, para inclinarla adicionalmente en favor del País Vasco según evolucione la recaudación.

Según la solicitud, diversos datos oficiales muestran que las importantes ventajas en la prestación de servicios públicos en el País Vasco no pueden explicarse solamente en una posible eficacia de gestión por parte de la Hacienda Foral Vasca, sino sobre todo en el que la solicitud considera injustificado desequilibrio en los mecanismos de

solidaridad interterritorial del que el País Vasco se beneficia. Es por ejemplo el caso del superior sueldo –con frecuencia del orden del 30%– de muchos empleados públicos respecto de sus homólogos en otras comunidades autónomas o en la Administración General del Estado, ya que el propio coste de esa masa salarial ha servido como base de cálculo en el cupo para compensar al País Vasco por las competencias que prestaba. Aunque la Ley 11/2017 ni siquiera ofrece ese detalle, el importe total aumenta en casi 300 millones de euros, sin que ninguna competencia adicional justifique esa cuantía.

Termina indicando que, por el resultado de la votación parlamentaria, resulta muy improbable que los demás poderes habilitados para presentar recurso se decidan a hacerlo, pese a que existen probablemente millones de españoles con legítimas dudas sobre su constitucionalidad. No comparte la solicitud el sentido de esta Ley, en el plano español ni en lo que dificulta una progresiva armonización europea. La petición manifiesta no buscar restar legitimidad a la negociación política, ni hacer que el Defensor del Pueblo sea su árbitro ni siquiera participe; tampoco defender ingenuamente que cuestiones complejas como el nivel de prestación de los servicios públicos sean reducibles a meros cálculos técnicos. Además, ha reiterado el Tribunal Constitucional que la igualdad en el territorio español no puede reducirse a una total uniformidad, que sería incompatible con la autonomía de las nacionalidades y regiones, incluso puede ser un aliciente para la mejor gestión de los recursos. Sin embargo, las evidencias que ha intentado resumir demostrarían que con el cálculo del cupo vasco (quizá no solo en esta ocasión, aunque nunca antes se recurriera) no nos encontramos en ese margen de diferencias aceptables sino ante una asumida ruptura de los principios constitucionales de igualdad y solidaridad.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. La solicitud ha sido estudiada por el Defensor del Pueblo atendiendo a las exigencias constitucionales y estatutarias a las que debe plegarse la Ley 11/2017. Para su examen es preciso en primer lugar señalar que, de un lado, la solicitud no hace referencia a preceptos determinados de la Ley; puede entenderse entonces que sostiene la inconstitucionalidad de la entera disposición legislativa. De otro lado, la solicitud no contiene referencias expresas a la Constitución, pero el sentido de la impugnación es evidente e incluso explícito: la solicitud considera inconstitucional la Ley 11/2017 porque vulnera principios que se deducen de los artículos 2, 14, 137, 138 y 139 CE.

Por tanto, el Defensor del Pueblo ha examinado la solicitud conforme al siguiente planteamiento:

La Ley 11/2017 es considerada inconstitucional por vulnerar los principios de igualdad interterritorial y de solidaridad, que rigen las relaciones entre las nacionalidades y regiones (artículos 2 y 14 CE);

Correspondiendo al Estado garantizar la realización efectiva de la solidaridad interterritorial, la Ley 11/2017 no sería expresión del equilibrio económico justo y ordenado entre las diversas partes del territorio español (artículo 138 CE);

La solicitud considera que la Ley conduce, no con total novedad respecto de las anteriores leyes quinquenales de cupo, a diferencias entre los españoles en sus derechos y obligaciones que superan el admitido ámbito constitucional de diferenciación que deriva de la autonomía territorial (artículo 139.1 CE).

El Defensor del Pueblo debe manifestar, también con carácter previo, que las siguientes alegaciones no pueden ser consideradas para sostener la inconstitucionalidad de la Ley 11/2017:

- La Ley habría suscitado la crítica de muchos expertos y las dudas de numerosos ciudadanos, probablemente millones de españoles tienen con legítimas dudas sobre su constitucionalidad; diversos datos oficiales mostrarían importantes e injustificadas ventajas en la prestación de servicios públicos en el País Vasco;

- El cupo se negoció en un nivel exclusivamente político; las administraciones responsables de esta negociación bilateral no han publicado ningún detalle que permita su escrutinio. El trámite parlamentario fue sólo para contrastar unas cifras ya dadas, pues se convino su aprobación en lectura única, sobre un importe predeterminado políticamente;

- El cupo se anunció antes de cualquier justificación técnica de su cálculo.

En esta Resolución no se pone en duda, ni tampoco se admite sin más, que el cupo y su plasmación legislativa en la Ley resulte en legítimas y generalizadas dudas sobre su constitucionalidad; pero la mera existencia de dudas no pueden sostener la inconstitucionalidad, por muy legítimas y generalizadas que sean. No es utilizable la crítica de “muchos expertos” si ésta no es aportada o referenciada, como tampoco puede atenerse esta institución a “diversos datos oficiales”, que en la solicitud quedan innominados. El Defensor del Pueblo ha de atenerse aquí a la argumentación plasmada en la solicitud, dirigida a mostrar estricta y rigurosamente la inconstitucionalidad de la Ley.

Tampoco conduce a inconstitucionalidad que el cupo se haya negociado en un nivel exclusivamente político; ni que en el trámite parlamentario únicamente se contrastaran cifras dadas de antemano. Toda ley es expresión de un acuerdo político, bien antes de la formulación de la iniciativa legislativa, bien una vez ésta ha sido presentada al parlamento, bien durante la tramitación parlamentaria. La aprobación de una ley supone siempre la concurrencia de voluntades, por ejemplo en la votación en pleno o en comisión. La aprobación en lectura única sin duda reduce las posibilidades de intervención de los parlamentarios, pero no las suprime.

Finalmente, no puede considerarse que la Ley 11/2017 sea inconstitucional porque no haya habido ninguna justificación técnica de su cálculo; ni porque, antes de su tramitación como proyecto de ley, las administraciones responsables de la negociación bilateral no hayan publicado ningún detalle que permita su escrutinio. En el presente caso, es sobre todo la tramitación parlamentaria el lugar y momento idóneos para el examen de la iniciativa legislativa, el lugar y ocasión más aptos para ese escrutinio. La alegación se funda en la necesaria transparencia, o interdicción de la opacidad, exigible a la toma de decisiones por los poderes públicos. Pero la publicidad de los trabajos administrativos y parlamentarios y la transparencia son cuestiones de configuración legal, la Constitución no impone una forma ni un grado determinados para alcanzarla. No obstante, en el último fundamento jurídico se hacen al respecto unas consideraciones complementarias, al margen del juicio de constitucionalidad, que es estrictamente el ámbito en que debe mantenerse la presente Resolución.

SEGUNDO. La solicitud, en el planteamiento deducido por esta institución, considera que la Ley 11/2017 es inconstitucional por vulnerar el principio de solidaridad que rige las relaciones entre las nacionalidades y regiones (artículo 2 CE).

Más concretamente, y dado que corresponde al Estado garantizar la realización efectiva de la solidaridad interterritorial, entonces la Ley 11/2017 -que es una ley estatal- vulneraría la Constitución porque no expresa ni garantiza el equilibrio económico justo y ordenado entre las diversas partes del territorio español (artículo 138.1 CE).

El de solidaridad es un principio cardinal de la organización territorial del Estado, y ciertamente tiene una de sus expresiones más claras en las disposiciones normativas que se ocupan de que sea efectiva y de que quede garantizada. Así es en el ámbito de la tributación, pues la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas debe ejercerse con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles (artículo 156.1 CE); pero también en el ámbito de la corrección de los desequilibrios económicos interterritoriales. De modo que para hacer efectivo el principio de solidaridad la Constitución impone que se constituya un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos ha de ser distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y las provincias (artículo 158.2 CE); lo anterior se suma a los llamados ‘mecanismos de nivelación’ del artículo 158.1 CE.

De un lado, la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), desarrolla buena parte de lo dicho, y debe notarse que no restringe la aplicación del principio de solidaridad al Fondo de Compensación Interterritorial (estrictamente no uno sino dos fondos: Ley 22/2001, de 27 de diciembre, reguladora de los Fondos de Compensación Interterritorial). La LOFCA establece además que las inversiones directamente por el Estado y el Sector Público Estatal han

de inspirarse en este principio (apartado 10 del artículo 16), que también ha de observarse imperativamente en el ejercicio de las competencias normativas autonómicas sobre tributos cedidos (apartado Dos del artículo 19). De otro lado, lógicamente el mismo principio se aplica al sistema tributario que establezcan los Territorios Históricos y a las relaciones financieras entre el Estado y el País Vasco (artículos 2 y 48 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco).

Pero el Defensor del Pueblo considera que la solidaridad interterritorial no agota su contenido en lo anterior, ni siquiera se agota por otros dispositivos asimismo económicos. La solidaridad interterritorial se expresa en otros varios mecanismos, derivados de la lealtad institucional y de la cooperación, que no sólo no tienen -o no tienen necesariamente- reflejo en la LOFCA ni en la Ley 12/2002 del Concierto, y que pueden resultar de difícil cuantificación económica. La solidaridad interterritorial puede no ser siempre medible en términos económicos o financieros, pero debe poder predicarse del conjunto de relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y de éstas entre sí.

Esta institución considera que la solicitud no razona su pretensión en estos términos totalizadores, sino que los restringe a los que figuran en la Ley 11/2017, una restricción que puede tener sentido en una discusión limitada a un análisis en tales términos; pero no es por sí sola suficiente para deducir la inconstitucionalidad de una ley porque ofrezca señales o indicios de un resultado reputado insolidario. Así ocurre con el argumento dado como ejemplo de que es superior el sueldo (“con frecuencia del orden del 30%”) de “muchos” empleados públicos respecto de sus homólogos en otras Comunidades Autónomas o en la Administración estatal. Podría reputarse inconstitucional si dispusiera un modo de determinación del cupo que siempre e inevitablemente, es decir que en todo caso y necesariamente, diera como resultado un cupo sin duda insolidario, algo que esta institución no encuentra.

En suma, esta institución considera que para la impugnación de la Ley 11/2017 por vulneración del principio constitucional de solidaridad no pueden ser consideradas suficientes la invocación del principio y la denuncia genérica e incluso vaga de su incumplimiento.

TERCERO. Acerca de la alegada vulneración por la Ley 11/2017 del principio de igualdad, aquí especialmente en su vertiente de igualdad interterritorial, ha de considerarse la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que la solicitud admite expresamente como aplicable al caso cuando reconoce que la igualdad en el territorio español no puede reducirse a una total uniformidad, que sería incompatible con la autonomía de las nacionalidades y regiones. Pero por el contrario, sostiene la solicitud que las evidencias que resume demostrarían cómo con el cálculo del cupo vasco no nos

encontraríamos dentro de los márgenes de diferencias aceptables, sino ante una asumida ruptura del principio constitucional de igualdad, no solo ahora en la Ley 11/2017, sino también en las anteriores aunque no hayan sido recurridas.

No es preciso plasmar aquí esa jurisprudencia del Tribunal Constitucional más que en esquema y al hilo del cual puede valorarse la alegación. Ha de sostenerse con el Tribunal Constitucional que el respeto al principio de igualdad funciona como un límite a la autonomía de las Comunidades Autónomas, uno más de entre los límites que cualquier situación jurídica subjetiva encuentra, incluidos los derechos fundamentales, situaciones jurídicas que no tienen nunca carácter absoluto. El artículo 139.1 CE dispone que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del Estado; pero también es cierto que, salvaguardada la identidad básica de derechos y deberes de los ciudadanos, sin embargo las cargas que deben soportarse en uno u otro territorio pueden ser distintas. Ésa es la esencia precisamente de la característica organización territorial del poder en nuestro país, propia de un Estado compuesto (ATC 182/1986 y SSTC 37/1987, 150/1990, 14/1998, 233/1999). Del ejercicio de la autonomía por las nacionalidades y regiones derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las Comunidades Autónomas, y no por ello resulta necesariamente infringido el principio de igualdad. Los artículos 1.1, 9.2, 14, 139 y 149.1.1ª de la Constitución no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, ello sería frontalmente incompatible con la autonomía; sino que exigen que en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales haya igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales.

El Defensor del Pueblo no encuentra evidencias tales que demuestren que el cálculo del cupo vasco implica necesariamente sobrepasar el margen de diferencias aceptables entre territorios, ni se halla una ruptura del principio constitucional de igualdad. Para una demostración, o al menos para obtener indicios probatorios de desigualdad básica, ha de disponerse de evidencias verificables, patentes y no circunstanciales. No puede considerarse que una ley sea inconstitucional porque pueda dar lugar, en unas anualidades o quinquenios, a resultados desiguales respecto de otras situaciones. Ni siquiera admitiendo que las fórmulas para el cálculo del cupo estuvieran hechas para alcanzar un resultado predeterminado podría de ello deducirse que el cálculo devolverá resultados incursos en una desigualdad inconstitucional. Por ejemplo, la solicitud dice que se prevé un ajuste por IVA que es aplicado de modo que lo inclina aún más en favor del País Vasco según evolucione la recaudación; pero para argüir esto es necesario mostrar, lo que no ha podido hallarse, que los valores de los coeficientes son arbitrarios o irrazonables y cómo ello conduce o puede conducir a resultados necesariamente desigualitarios e insolidarios.

Las evidencias aportadas en la solicitud no pueden estrictamente ser calificadas como tales, pues no lo son las genéricas alusiones al estudio sobre la financiación del sistema autonómico encargado a un grupo de expertos, a la conclusión de otros expertos sobre el cálculo de las balanzas fiscales, a “la opinión mayoritaria de especialistas” o a “diversos datos oficiales”. Para sostener que la Ley 11/2017 es inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad habría sido preciso aportar efectivas evidencias, o al menos indicios plausibles y mínimamente documentados. Por ejemplo, no puede considerarse una ‘evidencia’ la afirmación de que los funcionarios en el País Vasco reciben un superior sueldo “con frecuencia del orden del 30% de muchos empleados públicos” respecto de otras Comunidades Autónomas o de la Administración General del Estado.

Estamos en efecto ante cuestiones complejas, como dice la solicitud, y la determinación del nivel de prestación de los servicios públicos no es reducible a meros cálculos técnicos. Efectivamente también, el Defensor del Pueblo no puede dirimir tales cuestiones. En suma, esta institución no considera que la Ley 11/2017 es inconstitucional por vulneración del principio de igualdad interterritorial.

CUARTO. La CE establece una regulación de las Comunidades Autónomas muy abierta y flexible, no impone un modelo uniforme de organización territorial, ni siquiera exige que todo el territorio esté integrado en una Comunidad o Ciudad Autónoma. Además de abierta, la regulación constitucional de la organización territorial es notoriamente variada, y no son una excepción sus aspectos económicos y financieros (tributarios, presupuestarios en general). Así está previsto expresamente en la Constitución, ya para empezar en los procedimientos para adoptar ciertas decisiones, procedimientos que son incluso alternativos.

El presente caso trata de uno de los regímenes amparado en la Constitución, el foral, que en materia financiera se distingue del de Canarias y del común. Cabe esperar, y así lo admite el Tribunal Constitucional (y la propia solicitud), que la falta de uniformidad derivada de la autonomía de las nacionalidades y regiones conduzca a situaciones de diferenciación y de desequilibrio, que han de ser examinadas, discutidas y en su caso rectificadas. Pero en el ejercicio de sus funciones el Defensor del Pueblo no considera que la Ley 11/2017 contenga disposiciones que implican necesariamente desigualdad entre los españoles ni falta de solidaridad del País Vasco con el resto de Comunidades Autónomas.

QUINTO. Se indicó en el primer fundamento jurídico que el ámbito en que debe mantenerse la presente Resolución es estrictamente el del juicio de constitucionalidad sobre la Ley 11/2017; y que excede ese ámbito la alegada falta de transparencia, la alegada opacidad en la aprobación de la disposición legislativa.

La publicidad de los trabajos parlamentarios (que se rige por los reglamentos de las Cámaras), y la transparencia de las iniciativas legislativas, son sustancialmente cuestiones de configuración legal. Las reglas al respecto contenidas en la Constitución son generales y no se alega que hayan sido infringidas. Por otra parte, las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden, en lo que aquí interesa, a la actividad de los ministros y autoridades administrativas, es decir que no alcanza propiamente a la iniciativa legislativa. Sin embargo, como consideraciones complementarias y ya fuera del juicio sobre la constitucionalidad de la Ley 11/2017, cabe señalar lo siguiente.

No puede el Defensor del Pueblo dirigir recomendaciones a las Cortes Generales ni al Gobierno sobre transparencia en el procedimiento legislativo ni en la iniciativa legislativa. A lo sumo, sí entraría en sus atribuciones dirigir las a los órganos administrativos de los que surge la iniciativa legislativa, si atendemos a que, como dice el preámbulo de la Ley 11/2017 de conformidad con la Ley 12/2002 del Concierto Económico, son ambas Administraciones (vasca y estatal) las que de común acuerdo proceden a determinar la metodología de señalamiento del cupo, acuerdo que conduce formalmente a que sea la Comisión Mixta del Concierto Económico la que desempeña la función de materializar la iniciativa legislativa que es presentada a las Cortes Generales para su aprobación como ley (artículos 50, 61 y 62 Ley 12/2002).

Estamos sin duda alguna ante una cuestión que tiene por objeto una actividad pública, una cuestión que atañe a información económica, presupuestaria y estadística cuyo conocimiento es relevante para garantizar la transparencia de actividades relacionadas con el funcionamiento y control de la actuación pública. Por ello, el Defensor del Pueblo considera que, antes de la iniciativa legislativa y de su tramitación parlamentaria, la acción administrativa puede y debe ser más transparente.

Con todo, debe insistirse en que lo expresado en el presente fundamento jurídico no atañe al juicio de constitucionalidad de la Ley 11/2017.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta Institución, ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/2017, de 28 de diciembre, por la que se aprueba la metodología de señalamiento del cupo del País Vasco para el quinquenio 2017-2021.

Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat Valenciana

La petición se dirige contra la modificación de la legislación valenciana sobre residuos para que el material bioestabilizado pueda usarse como enmienda orgánica en agricultura.

El artículo 32 de la Ley 21/2017 introduce una nueva disposición adicional quinta en la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Generalidad Valenciana, con la siguiente redacción:

“Disposición adicional quinta. Material bioestabilizado

La utilización como enmienda orgánica del material bioestabilizado obtenido en las plantas de tratamiento mecánico de residuos mezclados de origen doméstico podrá ser considerada una operación de valorización, y no una operación de eliminación de residuos en vertedero, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que dicho material cumpla los requisitos aplicables a los productos fertilizantes elaborados con residuos establecidos en la normativa básica en materia de productos fertilizantes. Respecto del parámetro materiales pesados, el material bioestabilizado deberá cumplir los valores máximos correspondientes a las clases A o B.

b) Que la operación se realice por un gestor de residuos sometido a autorización administrativa de valorización de residuos. No se exigirá autorización de gestor de residuos para el uso de aquella enmienda orgánica obtenida a partir del tratamiento biológico aerobio y termófilo de residuos biodegradables recogidos separadamente que no posea la calificación jurídica de residuo y cumpla los requisitos técnicos y legales exigibles para su inscripción en el registro de productos fertilizantes.

c) Que el tratamiento de los suelos produzca un beneficio a la agricultura o una mejora ecológica de los mismos.”

Según el interesado, esta normativa es contraria a lo dispuesto en el Real Decreto 506/2013, de 28 de junio, sobre productos fertilizantes, que es normativa básica del Estado, por lo que la norma valenciana incurriría en inconstitucionalidad.

La razón de ello, según el interesado, es que el Real Decreto 506/2013 no contempla la posibilidad de utilizar el material estabilizado como fertilizante. Posibilidad que la modificación de la legislación valenciana sí permite.

La solicitud manifiesta que estas modificaciones normativas son contrarias a la Constitución Española, por las razones que se expondrán en su momento. Con carácter previo, es conveniente describir con claridad el problema.

La Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados define en su artículo 3.y) el material bioestabilizado, en contraposición al compost. Así, de acuerdo con la Ley, se considera compost la enmienda orgánica obtenida a partir del tratamiento biológico aerobio y termófilo de residuos biodegradables recogidos separadamente. No se considerará compost el material orgánico obtenido de las plantas de tratamiento mecánico biológico de residuos mezclados, que se denominará material bioestabilizado.

En estas definiciones, y específicamente en las diferencias entre ambos materiales, se encuentra la clave del problema. Así, el compost se considera enmienda orgánica; se obtiene a partir de un tratamiento biológico aerobio y termófilo, y proviene de residuos recogidos separadamente.

Mientras que el material bioestabilizado no tiene la consideración de enmienda orgánica; se obtiene a partir de un tratamiento mecánico biológico, y proviene de residuos mezclados.

La definición de “enmienda orgánica” se recoge a su vez en el artículo 2.26 del Real Decreto 506/2013, de acuerdo con el cual tienen esta condición las enmiendas procedentes de materiales carbonados de origen vegetal o animal, utilizadas fundamentalmente para mantener o aumentar el contenido en materia orgánica del suelo, mejorar sus propiedades físicas y mejorar también sus propiedades o actividad química o biológica, cuyos tipos se incluyen en el grupo 6 del anexo I del Decreto.

Es importante resaltar el hecho de que se trata de materiales de origen vegetal o animal.

Una vez sentado lo anterior, la cuestión clave, de acuerdo con las alegaciones del interesado, es si el material bioestabilizado se puede utilizar como fertilizante o no, y las repercusiones que esto pueda tener a efectos de una posible vulneración constitucional.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.7 del Real Decreto 506/2013, son fertilizantes los productos utilizados en agricultura o jardinería que, por su contenido en nutrientes, facilitan el crecimiento de las plantas, aumentan su rendimiento y mejoran la calidad de las cosechas o que, por su acción específica, modifican, según convenga, la fertilidad del suelo o sus características físicas, químicas o biológicas, que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 4.2 y que deberán especificarse como tales en el anexo I del real decreto.

A su vez, el artículo 4.2 del real decreto establece que sólo podrá ser considerado como producto fertilizante, el que cumpla con la definición establecida en el artículo 2.7, y reúna los siguientes requisitos:

- a) Que aporte nutrientes a las plantas de manera eficaz o mejore las propiedades del suelo.
- b) Que se disponga, para el producto, de métodos adecuados de toma de muestras, de análisis y de ensayo para poder comprobar sus riquezas y cualidades.
- c) Que, en condiciones normales de uso, no produzca efectos perjudiciales para la salud y el medio ambiente.

Por otra parte, el artículo 28 del Real Decreto, que regula la inclusión de nuevos tipos de productos fertilizantes, establece el procedimiento para ello, siendo competencia del Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente el modificar el Anexo I.

No es posible asegurar taxativamente si el material bioestabilizado cumple o no los requisitos del artículo 4.2 del Real Decreto; pero lo que está claro es que no está incluido en el Anexo I. A diferencia del compost, que sí está incluido como tal en el Grupo 6 del Anexo I (Enmiendas orgánicas).

A continuación es necesario analizar la normativa cuya constitucionalidad se discute. Materialmente la modificación consiste en regular los casos en los cuales la utilización como enmienda orgánica del material bioestabilizado pueda ser considerada una operación de valorización de residuos, y no una operación de eliminación de residuos en vertedero.

Es necesario citar aquí lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 506/2013, que regula la posibilidad de utilizar residuos como fertilizante. En concreto, el apartado 2 de este artículo establece que con el fin de garantizar que se cumplen los requisitos del artículo 4 del real decreto, sólo se podrán utilizar:

- a) Los residuos que se encuentren incluidos expresamente en la "Lista de residuos orgánicos biodegradables" del anexo IV, conforme a lo establecido en el artículo 18, o
- b) Los residuos que se encuentren incluidos expresamente en la "Lista de otros residuos". Esta nueva lista será elaborada y publicada por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente como anexo del presente real decreto. Los productos fertilizantes constituidos total o parcialmente por residuos incluidos en la "Lista de otros residuos" deberán cumplir, además, los criterios aplicables a estos productos fertilizantes, que se elaborarán y publicarán por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente como anexo del presente real decreto.

Por otra parte, el artículo 18 del Real Decreto, en su apartado 3, establece que los productos fertilizantes constituidos, total o parcialmente, por residuos orgánicos biodegradables deberán cumplir, además, los requisitos que se definen en el anexo V.

Lo que implica la posibilidad de que existan fertilizantes que sólo parcialmente estén constituidos por residuos orgánicos biodegradables, como puede ser el caso del material bioestabilizado.

Además de lo anterior, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto 535/2017, de 26 de mayo. Este Real Decreto modificó la redacción del artículo 17 del Real Decreto 506/2013 y añadió al mismo la disposición adicional quinta, con el título de “Regularización de los productos fertilizantes en cuya composición se incluyan residuos de conformidad con el artículo 17”.

De acuerdo con esta disposición transitoria, y en concreto con su apartado 2, en el caso de los productos fertilizantes en cuya fabricación se empleen residuos no incluidos en el anexo IV, que hubieran sido autorizados por la autoridad medioambiental competente con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición transitoria, el fabricante dispondrá de un plazo de dieciocho meses a partir de la publicación de la modificación para continuar con su fabricación, comercialización y venta, sin perjuicio del cumplimiento de lo establecido en el artículo 4 de este real decreto y en la Ley 22/2011, de 28 de julio.

No obstante lo anterior, si dentro del plazo de dieciocho meses mencionado para la fabricación, comercialización y venta, se publicaran la “Lista de otros residuos” y los criterios aplicables a los productos fertilizantes elaborados con estos residuos, y el residuo utilizado en la fabricación del producto fertilizante estuviera incluido en dicha lista y cumpliera con los criterios establecidos, y de ello no se derivara ninguna modificación en sus condiciones de comercialización o uso, dicho producto fertilizante podrá seguir comercializándose durante un plazo adicional de un año, plazo en el que se actualizarán las autorizaciones previstas en el artículo 17.

La modificación se publicó el 5 de junio de 2017, por lo que el plazo de dieciocho meses concluye el 5 de diciembre de 2018.

Esta modificación incide directamente en el tema que nos ocupa, al tratarse el material estabilizado de un producto fertilizante en cuya fabricación se empleen residuos no incluidos en el Anexo IV. La modificación de la Ley valenciana viene a concretar, en el marco de esa Comunidad Autónoma, lo dispuesto en el Real Decreto 506/2013, y en concreto en el artículo 17 y la disposición transitoria quinta, siempre y cuando se entienda referida a las autorizaciones ya otorgadas.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. La solicitud de interposición del recurso de inconstitucionalidad considera que la modificación de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana realizada por la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalidad Valenciana es inconstitucional por ser contraria a la normativa básica del Estado español en materia de fertilizantes.

La razón de ello, según el interesado, es que el Real Decreto 506/2013 no contempla la posibilidad de utilizar el material estabilizado como fertilizante. Posibilidad que la modificación de la legislación valenciana sí permite, por lo que incurriría en inconstitucionalidad.

Sin embargo, la legislación básica del Estado sí permite esta posibilidad, como ya se ha expuesto. Las modificaciones del Real Decreto 506/2013 efectuadas por el Real Decreto 535/2017 dan cobertura a este tipo de operaciones, al menos hasta que el Estado apruebe la Lista de otros residuos a la que se hace referencia en la legislación, o transcurran los dieciocho meses a los que se ha aludido con anterioridad. Y siempre que la modificación realizada en la legislación valenciana se entienda referida a las autorizaciones ya otorgadas.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 21 de marzo de 2018, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalidad Valenciana.

Ley 4/2018, de 21 de febrero, de la Generalitat, por la que se regula y promueve el plurilingüismo en el sistema educativo valenciano

Los numerosos escritos recibidos cuestionaban el contenido íntegro de la ley sin mención específica de preceptos concretos de la misma, salvo alguna alusión a su disposición adicional quinta, a tenor de la cual los centros de educación infantil y primaria que en el momento de entrada en vigor de la ley tuvieran autorizado un programa plurilingüe de enseñanza en valenciano tendrán que establecer un porcentaje vehicular en valenciano igual o superior al que tienen autorizado, para ejemplificar la pérdida de capacidad de opción de los alumnos y sus padres para elegir su escolarización en los centros que ofertasen líneas educativas en castellano.

En general se aludía a la realidad sociolingüística de la Comunitat Valenciana, a la discriminación de los alumnos cuya lengua materna es el castellano, a la ausencia de participación ciudadana en la elaboración y tramitación de la norma, así como a la pérdida del derecho a elegir la lengua de enseñanza y de participar en la elaboración y aprobación de los proyectos lingüísticos de los centros.

Se alegaba asimismo que la ley, pese a su denominación, no pretende regular y promover el plurilingüismo en el sistema educativo valenciano sino avanzar hacia un sistema único de inmersión, evitando los obstáculos judiciales que han afectado al Decreto 9/2017, antecedente de la norma aquí cuestionada, algunos de cuyos preceptos fueron anulados en vía contenciosa y su aplicación objeto de suspensión cautelar en la misma vía.

Siempre sin referencia específica a preceptos concretos de la ley sino a toda ella, se entienden vulnerados el artículo 3 de la Constitución, en cuanto al derecho de conocer y usar el castellano, y el artículo 14 relativo al principio de igualdad, mencionándose también en algunos de los escritos recibidos la posible vulneración del artículo 9 sin precisar cuál o cuáles de los principios contenidos en su número 3 es el afectado e, incluso, el artículo 20, en referencia, cabe suponer en ausencia de mayores precisiones, a la libertad de cátedra.

Más tardíamente, se recibió escrito de una federación de asociaciones de padres de alumnos solicitando la interposición de recurso no ya en general contra la ley sino específicamente contra los artículos 3.2, 4.3, 12.3.d), 16.4, 16.5 y la disposición adicional quinta.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Aunque con precisiones diversas, lo que subyace en la totalidad de los escritos recibidos es la reivindicación del derecho de padres y alumnos a elegir la lengua en la que quieren ser escolarizados o, dicho de otro modo, el derecho a elegir la lengua vehicular de la enseñanza.

En la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, fundamento jurídico 24, el Tribunal Constitucional se pronuncia respecto del derecho de opción lingüística en el ámbito de la enseñanza en los siguientes términos:

«Es doctrina de este Tribunal que “no puede ponerse en duda la legitimidad constitucional de una enseñanza en la que el vehículo de comunicación sea la lengua propia de la Comunidad Autónoma y lengua cooficial en su territorio, junto al castellano (STC 137/1986, fundamento jurídico 1), dado que esta consecuencia se deriva del art. 3 CE y de lo dispuesto en el respectivo Estatuto de Autonomía” (STC 337/1994, de 23 de diciembre, F.9). En este sentido, nada impide que el Estatuto reconozca el derecho a recibir la enseñanza en catalán y que ésta sea lengua vehicular y de aprendizaje en todos los niveles de enseñanza. Pero nada permite, sin embargo, que el castellano no sea objeto de idéntico derecho ni disfrute, con la catalana, de la condición de lengua vehicular en la enseñanza.

Hemos descartado desde un principio toda pretensión de exclusividad de una de las lenguas oficiales en materia de enseñanza. En particular, afirmamos en la referida STC 337/1994, F.9, que “el contenido del deber constitucional de conocimiento del castellano ... no puede generar un pretendido derecho a recibir las enseñanzas única y exclusivamente en castellano”, pues “de la cooficialidad de la lengua propia de una Comunidad Autónoma se derivan consecuencias en lo que respecta a su enseñanza, como hemos reiterado en anteriores decisiones (SSTC 87/1983, fundamento jurídico 5; 88/1983, fundamento jurídico 4 y 123/1988, fundamento jurídico 6)”. En el otro extremo, y habiendo admitido la legitimidad constitucional de los propósitos de las legislaciones autonómicas de normalización lingüística, hemos señalado que “ha de admitirse el riesgo de que las disposiciones que adopten las Comunidades Autónomas pueden afectar al uso de la otra lengua cooficial y, de este modo, a la ordenación del pluralismo lingüístico que la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía establecen” (STC 337/1994, F.8), habiendo afirmado muy tempranamente que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, “el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado” (STC 6/1982, de 22 de febrero, F.10), “pues no cabe olvidar que el deber constitucional de conocer el castellano (art. 3.1 CE) presupone la satisfacción del derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos” (STC 337/1994, F.10).

Por lo demás, “también desde la perspectiva del art. 27 CE ha de llegarse a la conclusión de que ni del contenido del derecho constitucional a la educación reconocido en dicho precepto ni tampoco, en particular, de sus apartados 2, 5 y 7, se desprende el derecho a recibir la enseñanza en sólo una de las dos lenguas cooficiales en la Comunidad Autónoma, a elección de los interesados. El derecho de todos a la educación, no cabe olvidarlo, se ejerce en el marco de un sistema educativo en el que los poderes públicos -esto es, el Estado a través de la legislación básica y las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias en esta materia- determinan los currículos de los distintos niveles, etapas, ciclos y grados de enseñanza, las enseñanzas mínimas y las concretas áreas o materias objeto de aprendizaje, organizando asimismo su desarrollo en los distintos Centros docentes; por lo que la educación constituye, en términos generales, una actividad reglada. De este modo, el derecho a la educación que la Constitución garantiza no conlleva que la actividad prestacional de los poderes públicos en esta materia pueda estar condicionada por la libre opción de los interesados de la lengua docente. Y por ello los poderes públicos -el Estado y la Comunidad Autónoma- están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una Comunidad Autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación” (STC 337/1994, F.9).

Se hace preciso, en definitiva, coherente en este ámbito el objetivo de la adecuada normalización lingüística de las lenguas cooficiales, por un lado, con el derecho a la educación, por otro, siendo nuestra doctrina que “corresponde a los poderes públicos competentes, en atención a los objetivos de la normalización lingüística en Cataluña y a los propios objetivos de la educación, organizar la enseñanza que ha de recibirse en una y otra lengua en relación con las distintas áreas de conocimiento obligatorio en los diferentes niveles educativos para alcanzar un resultado proporcionado con estas finalidades; y ello al objeto de garantizar el derecho de los ciudadanos a recibir, durante los estudios básicos en los centros docentes de Cataluña, enseñanza en catalán y en castellano. Derecho que se deriva no sólo de los arts. 3 y 27 CE sino del art. 3 del EAC” (STC 337/1994, F.10), afirmación que, ceñida entonces al contexto de la cuestión resuelta en la citada STC 337/1994, ha de generalizarse aquí para el conjunto del proceso educativo.

Lo anterior supone la necesaria modulación del derecho de opción lingüística en el ámbito de la enseñanza, de manera que, como tenemos repetido, no cabe pretender legítimamente que la misma se imparta única y exclusivamente en una de las dos lenguas cooficiales, por oponerse a ello el mandato constitucional implícito a “los poderes públicos, estatal y autonómico, de fomentar el conocimiento y garantizar el mutuo respeto y la protección de ambas lenguas oficiales en Cataluña” (STC 337/1994, F.9) y, en particular, por constituir la enseñanza en las lenguas oficiales una de las

consecuencias inherentes, precisamente, a la cooficialidad (STC 87/1983, de 27 de octubre, F.5). Siendo así que ambas lenguas han de ser no sólo objeto de enseñanza, sino también medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo, es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares, siendo en tales términos los particulares titulares del derecho a recibir la enseñanza en cualquiera de ellas. Por tanto resulta perfectamente “legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo”, aunque siempre con el límite de que “ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma” (STC 337/1994, F.10)».

SEGUNDO. Por su parte, el Tribunal Supremo, entre otras en sus sentencias de 23 y 28 de abril de 2015 dictadas en los recursos de casación 2548 y 2549 de 2014, ha avalado el criterio contenido en el Auto de 30 de enero de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (confirmado en reposición mediante Auto 29 de abril de 2014) en el que, al hilo de la jurisprudencia constitucional antes expuesta, se acordaba lo siguiente:

«Partiendo de la consideración del catalán como centro de gravedad del sistema educativo, con la correspondiente traducción en el horario lectivo que debe derivarse de dicho principio, se fija la presencia mínima del castellano como lengua vehicular en el curso y clase donde el hijo o hija del recurrente sigue sus estudios, en un 25% de las horas efectivamente lectivas, debiendo impartirse en dicha lengua oficial el área, materia o asignatura lingüística correspondiente a su aprendizaje y al mismo tiempo, como mínimo, otra área, materia o asignatura no lingüística curricular de carácter troncal o análoga».

TERCERO. A juicio de esta institución, la Ley 4/2018, de la Generalitat Valenciana, responde con consciente y medida precisión a la jurisprudencia constitucional y ordinaria que se ha expuesto en los fundamentos anteriores.

Así, su objeto es «regular la enseñanza y el uso vehicular de las lenguas curriculares» (artículo 1), que en el sistema escolar valenciano son «el valenciano, el castellano, el inglés y otras lenguas extranjeras» (artículo 3.1), teniendo el programa de educación plurilingüe e intercultural que desarrolla la ley el objetivo de garantizar «el dominio oral y escrito de las dos lenguas oficiales» (artículo 4.1), para lo cual el alumnado debe haber alcanzado las competencias orales y escritas del Marco europeo común de referencia «al acabar las enseñanzas obligatorias, como mínimo, el nivel de valenciano y castellano equivalente al B1» y «al acabar las enseñanzas postobligatorias no universitarias, como mínimo, el nivel de valenciano y castellano equivalente al B2» (artículo 5 a y b).

Asimismo, la ley aquí examinada establece que el programa de educación plurilingüe e intercultural que deben elaborar y aplicar todos los centros sostenidos con fondos públicos del sistema educativo valenciano ha de tener en cuenta que «el tiempo mínimo destinado a los contenidos curriculares en cada una de las lenguas oficiales, en el conjunto de la escolaridad obligatoria, debe ser del 25% de las horas efectivamente lectivas», precisándose a continuación que se debe impartir «en cada una de las lenguas oficiales la materia o la asignatura correspondiente a su aprendizaje y al mismo tiempo, como mínimo, otra área, materia o asignatura no lingüística curricular de carácter troncal o análogo» (artículo 6.3.a).

CUARTO. Resulta, pues, que la Constitución no ampara el derecho a elegir la lengua vehicular de la enseñanza y que es el poder público autonómico, en este caso el legislador, el que, con los límites expresados, dispone de la libertad de opción política para determinar a través del instrumento normativo correspondiente el uso de las lenguas cooficiales en su ámbito competencial propio, quedando modulado así el derecho de opción lingüística de padres y alumnos. A juicio de esta institución, y en respuesta a los escritos que cuestionan con carácter general el contenido y alcance de la norma, la Ley 4/2018, de 21 de febrero, de la Generalitat, por la que se regula y promueve el plurilingüismo en el sistema educativo valenciano resulta conforme con la Constitución y con la jurisprudencia sobre la materia a la que se ha hecho referencia.

Ya más en concreto y en relación con la solicitud de impugnación de los artículos 3.2, y 4.3 de la ley, no parece constitucionalmente cuestionable, siempre en contraste con la jurisprudencia citada, que los centros educativos deban promover un uso normal del valenciano ni que uno de los objetivos del programa de educación plurilingüe e intercultural que desarrolla la ley sea garantizar la normalización del uso social e institucional del valenciano dentro del sistema educativo, que no son más que consecuencias derivadas de la cooficialidad y suponen el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de educación y de normalización lingüística.

También el objetivo legítimo de la normalización lingüística sirve para justificar la prioridad otorgada en la aportación de medios de apoyo a la comunidad educativa del apartado d) del artículo 12.3 de la ley aquí examinada. Al respecto, debe tomarse en consideración que el propio precepto señala que las diferentes medidas de apoyo «serán susceptibles de aplicarse en todos los centros educativos» y que la prioridad a favor de aquellos que promuevan la normalización del valenciano convive con la prioridad que también se reconoce «a los centros que escolaricen alumnado mayoritariamente no valencianohablante»; a los que «escolaricen alumnado con riesgo de exclusión»; y a los que «escolaricen un número elevado de alumnado recién llegado» (apartados a), b) y c) del artículo 12.3).

Se tacha de discriminatoria la previsión contenida en el artículo 13.4 a tenor de la cual «con el objetivo de evitar la segregación del alumnado, el proyecto lingüístico de centro aplicará la misma distribución del tiempo curricular en cada una de las lenguas vehiculares a todo el alumnado del mismo curso». El objeto del precepto es justamente evitar la discriminación o segregación de alumnos por razón de la lengua, según él mismo declara. Y su contenido parece también vinculado a la buscada coincidencia de las previsiones normativas con la doctrina jurisprudencial en la materia a la que ya se ha hecho alusión y, concretamente, entre otros, con la reflejada en el Auto de 30 de enero de 2014, confirmado en reposición el 29 de abril siguiente, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala quinta). En ese auto, recaído en un procedimiento en el que se declaró el derecho de una alumna a que el castellano se utilizase también como lengua vehicular en el sistema educativo de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se considera improcedente el cumplimiento de lo sentenciado a través de la atención individualizada a la alumna durante parte del período lectivo, al considerar que tal modo de cumplimiento -«la atención individualizada»- conduce a una situación de discriminación «prácticamente idéntica a la separación en grupos de clase por razón de la lengua habitual», lo que llevó al tribunal sentenciador a determinar que la presencia mínima del castellano como lengua vehicular fuera de un 25% de las horas efectivamente lectivas, debiendo impartirse en castellano el área, materia o asignatura lingüística correspondiente a su aprendizaje y al mismo tiempo, como mínimo otra área, materia o asignatura no lingüística curricular de carácter troncal o análoga.

Por otra parte, si bien es cierto que la normativa estatal básica y en particular el artículo 127 de la Ley Orgánica de Educación y el artículo 14 del Real Decreto 1558/2005, no atribuyen al Consejo Escolar de los centros educativos o al Consejo Social de los Centros integrados de formación profesional la función de consensuar y, en su caso, aprobar el proyecto lingüístico correspondiente, también lo es que las funciones previstas por la legislación básica estatal constituyen el mínimo indisponible para el legislador autonómico que ha de respetarlas en todo caso, lo que no impide que éste les atribuya otras en razón de sus competencias en materia educativa y lingüística como ocurre en el presente caso.

Finalmente, en relación con la disposición adicional quinta de la ley, según la cual los centros de educación infantil y primaria que en el momento de su entrada en vigor tengan autorizado un programa plurilingüe de enseñanza en valenciano deben establecer un porcentaje vehicular en valenciano igual o superior al que tienen autorizado, se pone en cuestión este mandato en función de las incidencias procesales y de vigencia de las normas creadoras de los programas plurilingües a los que la disposición adicional se refiere.

El Decreto 9/2017, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana, ha sido objeto de varios pronunciamientos en vía contencioso-administrativa (entre otras, Sentencia 166/2018, de la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana) declarando la nulidad de varios de sus preceptos y anexos. Además, dicho decreto ha sido derogado por el posterior Decreto 219/2017 y, asimismo, el Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, que también se refería a estos programas plurilingües, queda derogado por la disposición derogatoria segunda de la ley aquí examinada, debiendo hacerse notar en relación con esta disposición derogatoria que la misma se produce «sin perjuicio de lo previsto en las disposiciones transitorias de esta ley».

En cualquier caso, tanto la nulidad de los preceptos del Decreto 9/2017 como las derogaciones sucesivas y las consecuencias que todo ello pueda tener para la determinación de los programas plurilingües de enseñanza en valenciano que tengan autorizados los centros de educación infantil y primaria en el momento de entrada en vigor de la ley son cuestiones ajenas a la constitucionalidad de la norma, debiendo dirimirse por o ante los tribunales ordinarios correspondientes cuáles son esos programas plurilingües aprobados y si quedan o no afectados por las sentencias dictadas o las derogaciones producidas.

QUINTO. Asunto distinto de todo lo anterior es la cuestión subyacente en todos los escritos recibidos respecto a si la ley responde a la realidad sociolingüística de la Comunidad Autónoma Valenciana y a la diversidad de usos lingüísticos con territorios de predominio lingüístico castellano. Es esta una cuestión de naturaleza esencialmente política sobre la cual a esta institución no le corresponde efectuar pronunciamiento alguno, en la que el legislador autonómico, sobre la base de la mayoría parlamentaria actual, ha optado por un concreto modelo lingüístico en el que el valenciano es el centro de gravedad del sistema educativo.

Ello sin embargo no puede impedir el derecho a recibir enseñanza en castellano, pues como recuerda el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 10.a) de la sentencia 14/2018:

«Es consolidada doctrina que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, “el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado” (SSTC 6/1982, de 22 de febrero, FJ.10, 337/1994, FJ.10, y 31/2010, FJ.24), doctrina que halla su reflejo en el art. 150.1.d LOE (no modificado por la LOMCE), que atribuye a la Alta Inspección de Educación, entre otras, la función de “[v]elar por el cumplimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes en materia de educación, así como de sus derechos lingüísticos, de acuerdo con las disposiciones aplicables”».

Ley 5/2018, de 6 de marzo, de la Generalitat, de la Huerta de Valencia

La petición se dirige contra la obligatoriedad del uso del suelo como agrario destinado a huerta, cuyo incumplimiento puede conllevar la expropiación forzosa del terreno en cuestión.

El artículo 27 de la Ley 5/2018 establece en su apartado 1 que cuando los servicios de inspección de la consejería competente en materia de agricultura detecten en una inspección una parcela agraria infrautilizada, levantarán acta de inspección, informarán a su titular de las consecuencias del mantenimiento de la situación de suelo agrario infrautilizado y procederán a la declaración de suelo agrario infrautilizado, de acuerdo con el procedimiento que establece la ley.

De acuerdo con este artículo, una vez sustanciada la inscripción en el inventario de suelo infrautilizado, se otorgará un plazo de un año para que el titular de la parcela elija entre varias opciones (realización de medidas correctoras, cesión temporal de la finca en favor de tercera persona, incorporación de la parcela en el mecanismo de intermediación gestionado por el Consejo de la Huerta de Valencia o, en su caso, por la entidad local u órgano adscrito a la administración pública que actúe en el ámbito territorial de esta ley, o incorporación de la parcela a la iniciativa de gestión común que solicite el titular para facilitar la gestión de su uso). La opción deberá llevarse a cabo en el plazo de seis meses siguientes a la fecha en la que la decisión de la persona interesada haya entrado en el registro del órgano competente.

Transcurrido el plazo anterior sin haber optado el titular por ninguna opción, la consejería competente en materia de agricultura podrá iniciar el procedimiento de declaración de incumplimiento de la función social del uso de la tierra previsto en el artículo 28.

El artículo 28 de la Ley regula la declaración de incumplimiento de la función social del uso de la tierra del siguiente modo:

Artículo 28. Declaración de incumplimiento de la función social del uso de la tierra.

1. Transcurridos los plazos previstos en el artículo anterior, si se mantienen las circunstancias que motivaron la declaración de parcela o parcelas infrautilizadas, después de inscribirla en el inventario de suelo infrautilizado, la consejería competente en materia de agricultura podrá iniciar el procedimiento para la declaración de incumplimiento de la función social del uso de la tierra, por su infrautilización, lo cual podrá comportar la cesión temporal del uso de la parcela o parcelas en esta situación al Consejo de la Huerta de Valencia por un plazo no inferior a diez años ni superior a

treinta. Esta declaración procederá en caso de que existan graves motivos de orden económico, social o ambiental que así lo exijan y el abandono total de la parcela se encuentre acreditado en el expediente.

2. El procedimiento para la declaración de incumplimiento de la función social del uso de la tierra, así como el derivado de esta declaración, se regirán por la legislación general sobre expropiación forzosa.

3. Reglamentariamente se establecerá el procedimiento para la licitación pública del uso del suelo con declaración de incumplimiento de la función social por ser un suelo agrario infrautilizado. Las bases de licitación del contrato de arrendamiento exigirán un compromiso de cultivo de las tierras arrendadas y fijarán los criterios de selección, en los que, además de la modalidad de contrato, precio y plazos del arrendamiento o cesión, se podrán tener en cuenta las mejoras de tipo agrario, ambiental o paisajístico que se tendrán que introducir en la explotación, así como cualquier otro criterio que considere la administración competente, en particular criterios sociales y que incrementen la presencia de las mujeres y personas jóvenes en las actividades de la huerta.

El artículo 32 de la Ley establece la obligación de restaurar los enclaves de recuperación de la huerta de Valencia, con la siguiente redacción:

Artículo 32. Obligación de restaurar los enclaves de recuperación de la Huerta de Valencia.

1. Las personas propietarias de los suelos que se declaren como enclaves tienen la obligación de recuperar el suelo de la huerta y cultivar, por lo menos, las dos terceras partes de sus propiedades. Si, transcurridos cuatro años desde la declaración de los enclaves, esta obligación se mantuviera incumplida, la consejería con competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, preceptivamente, instará a las personas propietarias a hacer su recuperación, con la solicitud previa de las licencias necesarias para ello.

2. Si transcurridos dos años desde el requerimiento, las personas propietarias no hubieran obtenido, por causas imputables a ellas, las licencias que resulten exigibles y no se hubieran iniciado –por lo menos– las obras destinadas a la recuperación y cultivo de las dos terceras partes de la finca, la consejería con competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo iniciará un procedimiento de venta forzosa del suelo por subasta pública, por contravención de la función social de la propiedad agraria de la Huerta de Valencia, en el que se dará audiencia a los propietarios. La adjudicación de los terrenos se realizará a quien ofrezca un mejor precio por ellos.

3. En caso de que el procedimiento de venta forzosa resulte infructuoso, la consejería con competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo expropiará el suelo, por contravención de la función social de la propiedad agraria de la

Huerta de Valencia, de acuerdo con lo establecido en la legislación general de expropiación forzosa. En el plazo máximo de dos años desde la materialización de la expropiación del suelo, la consejería con competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo tendrá que ceder el uso del suelo a un tercero para que desarrolle las actuaciones de recuperación de la huerta por un plazo suficiente para garantizar la viabilidad económica de la explotación y la amortización de los gastos de recuperación o, alternativamente, vender el suelo a un tercero para que desarrolle las actuaciones de recuperación de la huerta. Tanto el procedimiento de cesión de uso como el de venta del suelo estarán sujetos a subasta pública, en la que solo se tendrá en cuenta el precio ofrecido como criterio para su adjudicación.

4. El adquirente del uso o de la propiedad del suelo tendrá que iniciar la ejecución de las tareas de recuperación de la huerta en el plazo máximo de un año. En caso de incumplimiento, los terrenos revertirán en la consejería con competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo y tendrá que pagar una multa equivalente al 50% del precio satisfecho por la adquisición del uso o de la propiedad del suelo, en concepto de sanción.

Por último, el artículo 33 regula las características y delimitación de los sectores de recuperación de la Huerta de Valencia. Este artículo establece lo siguiente:

Artículo 33. Características y delimitación de los sectores de recuperación de la Huerta de Valencia.

1. Los sectores de recuperación de la huerta son espacios amplios de huerta contiguos al suelo en situación de urbanizado, sobre los que hay edificaciones en situación de ruina o en mal estado de conservación o terrenos agrícolas degradados. Como máximo, un tercio de la superficie del suelo del sector se podrá destinar a su transformación urbanística, debiendo mantenerse el resto de la superficie del sector en condiciones de explotación agraria efectiva.

2. La superficie del sector de recuperación de la huerta estará estrictamente delimitada en el Plan de acción territorial de ordenación y dinamización de la Huerta de Valencia. Su delimitación se ajustará a referencias físicas objetivas. La superficie incluida se justificará en el cumplimiento de los objetivos definidos en el plan de acción territorial, en la necesidad de suelo de uso residencial o terciario, de acuerdo con la estrategia territorial de la Comunidad Valenciana, y en la viabilidad económica de la actuación.

3. Los sectores de recuperación de la huerta delimitados por el plan de acción territorial, excepcionalmente, podrán ser discontinuos y contener parcelas cultivadas en buen uso dentro del ámbito de recuperación.

4. En los espacios donde se conserve la huerta primigenia, pero el Plan de acción territorial de ordenación y dinamización de la huerta no los clasifique como suelo no

urbanizable por estar rodeados de trama urbana o infraestructuras, si los ayuntamientos en su ordenación urbanística conservan más del 50% de esta huerta primigenia preexistente como dotación pública, podrán aplicar las reducciones de estándares y beneficios que se prevén en el artículo 35 de esta ley.

Según la interesada, esta normativa es inconstitucional por los siguientes motivos:

- Los arrendamientos forzosos, las expropiaciones y las ventas forzosas, instrumentos ideados para ejecutar el plan de la Huerta de Valencia, atentan contra el derecho legítimo a disponer de la propiedad privada.
- Se ocasiona un perjuicio económico notable al propietario, que no puede beneficiarse de una justa equidistribución de cargas y beneficios.
- Se hipoteca el desarrollo futuro de la ciudad y su entorno con un plan que afecta a miles de hectáreas, ya que las prioridades o visiones urbanas podrían cambiar.
- No existe una demanda real y amplia de tierras de cultivo que justifique el interés social y público de una masiva huerta urbana periurbana.

Así pues, la interesada considera que los artículos citados de la Ley 5/2018 son inconstitucionales pues atentarían, en su opinión, contra el artículo 33 de la Constitución, que reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. No es posible entrar en lo relativo al hipotético desarrollo futuro de la ciudad, o en la existencia o no de demanda de tierras de cultivo, cuestiones que son ajenas al juicio de constitucionalidad que procede llevar a cabo.

La propiedad privada se reconoce en el texto constitucional en el artículo 33, apartado 1. No obstante, el apartado 2 del mismo artículo confiere la delimitación de su contenido a su función social, de acuerdo con la Ley. Y el apartado 3 de este artículo establece la prohibición de privación de la propiedad, salvo por causa justificada de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización y de acuerdo con el procedimiento establecido por la Ley.

El contenido de los artículos cuya constitucionalidad se cuestiona responde sin embargo a los preceptos constitucionales. Las limitaciones y/o privaciones de la propiedad que se prevén en los preceptos de la Ley 5/2018 responden a una finalidad social, que es la preservación, recuperación y dinamización de la Huerta de Valencia. Limitaciones y privaciones, en su caso, que se someten expresamente a lo dispuesto en la legislación en materia de expropiación forzosa.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado en repetidas ocasiones el Tribunal Constitucional, señalando que "el contenido esencial de la propiedad no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la

función social, entendida, no como mero límite externo a la definición de su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo" (STC 37/1987, de 26 de marzo, F.J.2).

Y continúa el Tribunal insistiendo en esta idea al afirmar que "la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo como un conjunto de derechos y obligaciones establecido, de acuerdo con las leyes, en atención a valores e intereses de la comunidad ..." (ídem).

En el mismo sentido el Tribunal Supremo configura el derecho de propiedad como un derecho estatutario, modificable, por tanto, por el ordenamiento jurídico, que no dará lugar, por norma general, a indemnización, ya que al ser creación de la ley, el titular tendrá únicamente aquellas facultades que en cada caso la norma jurídica le conceda (STS de 7/11/1988, 2/11/1989 y 5/11/1996, entre otras muchas).

El hecho de que el contenido del derecho de propiedad dependa de su función social tiene especial importancia en el ámbito urbanístico, como es el caso que nos ocupa. Ya la sentencia 61/1997, de 20 de marzo, estableció la disociación entre el derecho de propiedad del suelo del derecho a edificar éste, distinguiéndolos como derechos diferenciados; los derechos urbanísticos dependen del legislador, y será la ley la que determine el contenido de éstos, como es el caso presente.

Con respecto a la expropiación forzosa, es necesario recordar que ésta se aplica respecto de los bienes singulares que sean objeto de privación, pero no de la regulación del derecho de propiedad, que es una delimitación legal que no da derecho a indemnización siempre que respete su contenido esencial (STC 112/2006, de 5 de abril, F.J.10). Y tal es el caso que nos ocupa, pues es la propia Ley 5/2018 la que establece los posibles usos del suelo, con carácter general.

Por todo lo anterior, no se aprecia inconstitucionalidad alguna en los preceptos cuya inconstitucionalidad se defiende.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. La solicitud de interposición del recurso de inconstitucionalidad considera que los artículos 28, 32 y 33 de la Ley 5/2018, de 6 de marzo, de la Huerta de Valencia, de la Generalidad Valenciana son inconstitucionales porque atentan contra la propiedad privada, impidiendo a los propietarios del suelo la equidistribución de beneficios y cargas.

Sin embargo, el artículo 33 de la Constitución establece que será la función social la que delimite el contenido del derecho de propiedad, de acuerdo con las leyes. La jurisprudencia constitucional ha venido a interpretar este artículo, en el sentido que se ha expuesto más arriba, considerando conforme al orden constitucional la delimitación del derecho de propiedad mediante ley, especialmente en el ámbito urbanístico.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 8 de junio de 2018, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2018, de 6 de marzo, de la Huerta de Valencia.

Ley 2/2018, de 15 de marzo, por la que se modifican la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de Caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal

La petición se dirige contra los requisitos para la constitución de un coto de caza y contra la posibilidad de obtener licencia de caza a partir de los catorce años.

Por razones de sistemática, se analizará primero el apartado 25 del artículo 1, y posteriormente los apartados 12 y 64 de dicho artículo.

El apartado 25 del artículo 1 modifica la redacción y añade un apartado 4 al artículo 37 de la Ley 3/2015 (citada), que pasa a ser el artículo 33, con la siguiente redacción:

“Artículo 33. Constitución y renovación de Cotos de Caza. Derechos cinegéticos.

1. La constitución de un Coto de Caza, así como los cambios de titularidad, se efectuará mediante resolución administrativa, a petición de los propietarios de los terrenos sobre los que se soliciten constituir el acotado y/o de quienes acrediten fehacientemente el arrendamiento, cesión o cualquier otro negocio jurídico por los que se posean los derechos, sobre, al menos el 60 por 100 de la superficie para la que se solicita el acotado, por un tiempo no inferior al de duración del Plan de Ordenación Cinegética exigido para la declaración.

Cuando los citados propietarios o titulares de los derechos cinegéticos sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación, o bien, intentada ésta no se hubiese podido llevar a efecto, la notificación se hará mediante la publicación de la misma en el tablón de anuncios del ayuntamiento del término municipal en el que se encuentren los terrenos, en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha y en el Boletín Oficial del Estado, para la posible formulación de oposición de los propietarios o titulares de los derechos cinegéticos.

2. Cuando en la constitución de un coto existan terrenos que puedan lesionar intereses públicos o privados, previa consulta de las entidades y personas afectadas, el órgano provincial podrá denegar incluir la superficie en el coto o en su caso, su constitución.

3. En segregaciones de terrenos de cotos, cuando existan documentos formales de cesión o arrendamiento de derechos cinegéticos en vigor, válidos en derecho y una de las partes manifieste su disconformidad a la segregación, el órgano provincial no podrá resolver en ésta en tanto no exista acuerdo entre las partes o se dicte, en su caso, sentencia judicial firme que lo permita.

4. En el caso de que los derechos cinegéticos del que pretenda la renovación del Plan de Ordenación Cinegética, se hayan adquirido mediante arrendamiento o cesión, a los efectos de la continuidad del coto, el titular cinegético, presentará declaración responsable en los términos del artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de que ostenta la posesión sobre los derechos cinegéticos por la duración del nuevo Plan, excepto en los siguientes casos, que deberá aportar los documentos en los que se sustente su disponibilidad:

a) Cuando sobre un mismo terreno se hayan presentado solicitudes realizadas por personas distintas.

b) Cuando exista una reclamación sobre la propiedad o titularidad del terreno incluido en la solicitud por parte de una persona distinta al propietario o titular cinegético.

c) Cuando se deduzca, en el curso del expediente, la atribución indebida de la titularidad cinegética de los mismos.

d) Cuando los terrenos estén incluidos en un cuartel comercial de caza”.

El apartado 12 del artículo 1 modifica la redacción del artículo 17, que queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 17. Licencia de caza.

1. La licencia de caza de Castilla-La Mancha o, en su caso, licencia única interautonómica, son documentos personales e intransferibles cuya tenencia son necesarios para la práctica de la caza en la región.

2. Para obtener por primera vez la licencia de caza de Castilla-La Mancha es necesario tener 14 años cumplidos y superar las pruebas de aptitud del cazador que determine la Consejería o acreditar la posesión de licencia de caza en cualquier Comunidad Autónoma que realice pruebas de aptitud del cazador, salvo cuando la licencia obtenida de esta forma hubiere sido retirada en virtud de sentencia judicial o resolución administrativa firmes.

3. Los cazadores que soliciten por primera vez la licencia de caza de Castilla-La Mancha y que tengan una licencia de una Comunidad Autónoma que no tenga implantadas las pruebas de aptitud del cazador, deberán acreditar que disponen de dicha licencia con una antigüedad mínima de cinco años anteriores a la solicitud para convalidar dicha prueba.

4. Los cazadores extranjeros no residentes en España quedarán eximidos del certificado de aptitud para optar a la licencia de caza de Castilla-La Mancha, siempre que

reúnan los requisitos equivalentes de su país y vayan acompañados de un cazador habilitado o bajo la supervisión del titular del aprovechamiento cinegético.

5. El menor de edad que haya cumplido catorce años, no emancipado, necesitará para obtener la licencia de caza autorización escrita de quien tenga la patria potestad sobre él.

6. Para la obtención de la licencia, deberá reunir el requisito e) establecido en el apartado 1 del artículo 16 y haber procedido al abono de la tasa correspondiente.

7. No podrán obtener licencia de caza quienes estén inhabilitados para obtenerla por sentencia judicial o resolución administrativa sancionadora, firmes hasta el cumplimiento de las penas y/o sanciones impuestas.

8. La Consejería podrá promover con otras Comunidades Autónomas una licencia de caza única interautonómica mediante el establecimiento de convenios de colaboración”.

A su vez, en relación con este artículo, según el interesado, el apartado 64 del artículo 1 modifica el artículo 74 de la Ley 3/2015, que regula las infracciones graves. La modificación consiste en que se eliminan las infracciones 26, que pasa a leve, y 12 y 23, se añaden las infracciones 9 y de la 49 a la 53. En lo que aquí respecta, la infracción numerada como 9 es la siguiente:

“9. Cazar con 14 años cumplidos y que a su vez tienen menos de 18 años, sin ir acompañado por algún cazador mayor de edad que controle su acción de caza o incumpliendo los requisitos reglamentarios”.

Según el interesado, esta normativa es inconstitucional por los siguientes motivos:

Respecto de los requisitos para la constitución de un coto de caza, la redacción otorgada a la Ley según la cual se puede constituir un coto a petición de los propietarios de los terrenos sobre los que se soliciten constituir el acotado y/o de quienes acrediten fehacientemente el arrendamiento, cesión o cualquier otro negocio jurídico por los que se posean los derechos, sobre, al menos el 60 por 100 de la superficie para la que se solicita el acotado conlleva, a sensu contrario, que pueden incluirse en el coto parcelas de propietarios que no han cedido sus terrenos, o los derechos sobre ellos, para este fin. Lo cual implica un vulneración del artículo 33 de la Constitución, que reconoce el derecho a la propiedad privada, y del artículo 149.1.8 de la misma, que atribuye en exclusiva al Estado la competencia en materia de legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos,

bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

Respecto de la posibilidad de obtener licencia de caza a partir de los catorce años, considera el interesado que este hecho atenta contra los artículos 15 y 39.2 de la Constitución, que reconocen el derecho a la vida y a la integridad física y moral, y establecen la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección integral de los hijos. Igualmente considera el interesado que se vulnera con ello el artículo 3 de la Convención de derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 y, por extensión, el artículo 96 de la Constitución.

En primer lugar es necesario aclarar que la Junta de Castilla-La Mancha ostenta las competencias exclusivas en materia de caza, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 148.1.11 de la Constitución y 31.1.10 del Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto. Esto implica que ostenta, entre otras, la potestad legislativa plena en este tema. Y que, por lo tanto, puede regularlo como considere oportuno, siempre que no se vulnere el texto constitucional.

Entrando en los artículos cuya constitucionalidad se discute, la modificación de la regulación de la constitución de cotos de caza que regula la Ley no contradice el texto constitucional, en opinión de esta institución, por las razones que se exponen a continuación.

El tenor literal del primer párrafo del apartado 1 del artículo 33, en la nueva redacción dada a este precepto por la Ley 2/2018, establece lo siguiente:

“La constitución de un Coto de Caza, así como los cambios de titularidad, se efectuará mediante resolución administrativa, a petición de los propietarios de los terrenos sobre los que se soliciten constituir el acotado y/o de quienes acrediten fehacientemente el arrendamiento, cesión o cualquier otro negocio jurídico por los que se posean los derechos, sobre, al menos el 60 por 100 de la superficie para la que se solicita el acotado, por un tiempo no inferior al de duración del Plan de Ordenación Cinegética exigido para la declaración”.

Pues bien, el requisito relativo al porcentaje de la superficie se exige únicamente para la petición de constitución, pero no implica per se que únicamente con este porcentaje exista un derecho a la constitución del coto. Qué duda cabe que el resto de propietarios o titulares de derechos afectados habrán de ser notificados personalmente, y en el procedimiento administrativo de constitución será necesario abrir un trámite de audiencia para que aleguen lo que a su derecho convenga, de acuerdo con la legislación general en materia de procedimiento administrativo. La lectura que hay que hacer de este artículo es que, en términos estrictamente administrativos, una solicitud que se

presentase acreditando la posesión de menos de ese sesenta por ciento sería directamente inadmitida de plano. Esta lectura es conforme con el texto constitucional, en aplicación del principio que rige las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional a la hora de valorar la adecuación a la Constitución de las leyes que son objeto de análisis por el Tribunal. Por todas, la sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981 de 13 de febrero, Fundamento Jurídico 6.

Hay que decir que Castilla-La Mancha no es la única Comunidad Autónoma en cuya legislación en materia de caza se contempla una regulación similar. Así, las leyes 12/2006, de 17 de julio, de Caza de Cantabria, la Ley 13/2004, de 27 de diciembre, de Caza de la Comunidad Valenciana, la Ley 1/2015, de 12 de marzo, de Caza de Aragón, o la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León establecen una regulación similar respecto al porcentaje de los derechos cinegéticos exigible para la constitución de un coto.

Por todo lo anterior, este motivo debe ser desestimado.

Respecto a lo relativo a la posibilidad de obtener una licencia de caza con catorce años de edad, ha de tenerse en cuenta que el juicio de constitucionalidad debe referirse a las modificaciones legales que se han efectuado por la Ley 2/2018, que modifica la redacción del artículo 17 y del artículo 74. Sin embargo, estas modificaciones no afectan a la cuestión que plantea el interesado, que es la posibilidad mencionada. Esta posibilidad ya se reconocía en la Ley 3/2015, en concreto en el apartado 2 del artículo 17. La modificación llevada a cabo por la Ley 2/2018 en nada incide en esta cuestión, por lo que no procede entrar en su análisis.

Lo mismo cabe decir respecto de las modificaciones del artículo 74. En lo que aquí nos ocupa, se modifica el apartado 9, sustituyendo un tipo de infracción (cazar encontrándose inhabilitado para su práctica por sentencia judicial o resolución administrativa, firmes) por otro nuevo (cazar con 14 años cumplidos y que a su vez tienen menos de 18 años, sin ir acompañado por algún cazador mayor de edad que controle su acción de caza o incumpliendo los requisitos reglamentarios).

Sin perjuicio de censurar la redacción de este apartado, manifiestamente mejorable, lo cierto es que tampoco viene a cambiar el statu quo anterior respecto al tema central, que es la posibilidad del ejercicio de la caza por menores de edad.

Al no existir un cambio en la situación jurídica del menor, el análisis de la constitucionalidad del precepto no arroja contradicción alguna con el texto constitucional.

Por todo lo anterior, no se aprecia inconstitucionalidad alguna en los preceptos cuya inconstitucionalidad se defiende.

No obstante lo anterior, es necesario traer a colación las consideraciones emitidas por esta institución con motivo de la solicitud de interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 13/2013, de 23 de diciembre, de caza de Galicia, que elevó a 16 años la edad mínima para poder obtener la licencia de caza. La petición se formuló por considerar que elevar la edad de 14 a 16 años era inconstitucional. Dicha petición se desestimó. En esa ocasión se formularon las siguientes consideraciones sobre este tema, que se reproducen a continuación, en lo que respecta a la cuestión de los menores:

“CUARTO.- Para valorar la constitucionalidad de los preceptos impugnados en la solicitud es preciso tener presente la prevalencia del interés del menor, y ésta es la faceta del asunto donde se encuentra la justificación y proporcionalidad de la regla sobre edad mínima para cazar.

El Tribunal Constitucional ha indicado (STC 141/2000, FJ 5) que las libertades y derechos, de surgir conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el interés superior de los menores de edad (artículos 15 y 16.1 en relación con el 39 CE). Además, dice que deben ser tenidas en cuenta las normas internacionales de protección de la infancia que son aplicables en España; entre ellas especialmente la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Resolución del Parlamento Europeo sobre la Carta Europea de Derechos del Niño, que conforman en España, junto con la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, el estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, en desarrollo del artículo 39 CE, en particular de su apartado 4º. A estos efectos, el estatuto del menor es una norma de inexcusable observancia para todos los poderes públicos, un legítimo límite a otros derechos. Por lo tanto, concluye el Tribunal, el sacrificio de un derecho fundamental ha de obedecer a una finalidad constitucionalmente legítima. Se trata de una limitación dirigida a tutelar un interés que constitucionalmente le está supraordenado, por lo que no resulta discriminatorio desde la perspectiva de su finalidad.

Es más, la doctrina científica considera que la prevalencia del interés del menor exige que en todas las actuaciones, públicas o privadas, en las que esté implicado un menor de edad deberá adoptarse la solución que resulte más beneficiosa para sus intereses y para la más adecuada protección de sus derechos. En interés del menor debe facilitarse el desenvolvimiento libre e integral de su personalidad en su desarrollo físico, ético y cultural por encima de otras apetencias (de padres, tutores o Administraciones Públicas). Esto es, adoptar la decisión más respetuosa con los derechos fundamentales del menor: velar por su salud corporal y mental; por su perfeccionamiento educativo y moral; por prevenirle y apartarle de situaciones de riesgo.

En este caso, no puede obviarse que el ejercicio de la caza está ligado en muchas ocasiones al uso de armas (de fuego u otras), donde hay una objetiva situación

de riesgo. Pero tanto de esta manera como de otra, se puede entender que el interés del menor legitima tanto establecer un límite de edad para proteger su derecho a la vida, a la integridad física y moral como que una comunidad autónoma, en el ejercicio de su competencia exclusiva, opte por establecer un mayor nivel de protección respecto de otras CCAA.

En conclusión, esta Institución considera que ante una situación de riesgo objetivo debe prevalecer la protección del menor frente a otros argumentos, como el de la igualdad territorial, de manera que no es posible emitir un juicio desfavorable sobre una opción legislativa autonómica que aumente el nivel de protección del menor.”

Por todo lo anterior, aunque esta institución considera que el interés del menor aconsejaría una mayor edad para el ejercicio de la caza, lo cierto es que el hecho de que se permita a los menores de edad a partir de los catorce años la práctica de esta actividad, no vulnera el texto constitucional. Ello, sin perjuicio de poner de manifiesto que, en opinión del Defensor del Pueblo, la simple posibilidad de que un menor de edad pueda usar armas ya supone, en sí misma, un riesgo e, incluso, aunque vaya acompañado de un adulto.

FUNDAMENTOS

ÚNICO. La solicitud de interposición del recurso de inconstitucionalidad considera que los apartados 12, 25 y 64 del artículo 1 de la Ley 2/2018, de 15 de marzo, por el que se modifican los artículos 28, 32 y 33 de la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de Caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal de Castilla-La Mancha son inconstitucionales porque atentan contra la propiedad privada, la integridad física de los menores y la obligación constitucional para los poderes públicos de asegurar la protección integral de los hijos.

Sin embargo, las modificaciones llevadas a cabo no vulneran el texto constitucional. En lo que respecta a la cuestión de la constitución de los cotos, ha de interpretarse en el sentido indicado más arriba, y por ello no incurre en vicio de inconstitucionalidad. Con respecto a la cuestión de los menores, las modificaciones efectuadas no suponen un cambio en la situación jurídica del menor, por lo que tampoco en este caso se aprecia que incurran en inconstitucionalidad alguna.

La presente Resolución, por todo lo dicho, ha de ser desestimatoria de la solicitud.

RESOLUCIÓN

En virtud de cuanto antecede, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión de 26 de junio de 2018, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la legitimación que le confieren los artículos 162.1.a) de la Constitución, el 32 de la Ley Orgánica

2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula esta institución, ha resuelto no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2018, de 15 de marzo, por la que se modifican la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de Caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal de Castilla-La Mancha.

5.2 SOLICITUDES DE AMPARO

En el ejercicio 2018 se presentaron al Defensor del Pueblo ocho solicitudes de interposición de recurso de amparo, tres menos que en el año anterior, en que fueron once.

Dichas solicitudes traían causa de tres procesos civiles, un proceso penal, un proceso contencioso-administrativo y uno social. Además, en dos casos se solicitaba la interposición de recurso de amparo contra decisiones de naturaleza administrativa.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1.b) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la necesaria concurrencia en el recurso de amparo, para su admisión a trámite, de «especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales», exige al potencial solicitante una sólida argumentación al respecto.

En la Memoria correspondiente al año 2017 del Tribunal Constitucional, se dice (página 51): «En materia de recurso de amparo, las Salas y Secciones admitieron a trámite 70 recursos y dictaron siete autos de inadmisión, 5.690 providencias de inadmisión y 420 providencias de terminación previas a la decisión sobre la admisión de solicitudes y demandas de amparo. Como ya se ha indicado en su momento, ocho providencias de inadmisión fueron revocadas al estimarse los correspondientes recursos de súplica promovidos por el Ministerio Fiscal. Ahora bien, en dos de estos ocho casos (AATC 19/2017, de 6 de febrero, y 46/2017, de 7 de marzo), la estimación del recurso de súplica formulado por el ministerio fiscal y la correlativa revocación de la providencia de inadmisión inicialmente dictada vino acompañada de la inadmisión del recurso de amparo por motivos distintos: incumplimiento de la carga de justificación suficiente de la especial trascendencia constitucional de la demanda, en lugar de la inicialmente apreciada falta de agotamiento de la vía judicial previa. Consecuentemente, del total de decisiones sobre admisión adoptadas a lo largo del año en materia de amparo (5.855, cifra que arroja la suma de las providencias de admisión y los autos y providencias de inadmisión, menos las seis revocaciones en súplica sin reafirmar la inadmisión por otra causa), solo el 2,39 por 100 dio lugar a la tramitación de los recursos para su posterior resolución por sentencia y el restante 97,61 por 100 supuso la inadmisión del recurso».

En el ejercicio 2018 no se ha presentado al Defensor del Pueblo ninguna petición de recurso de amparo suficientemente fundada, bien por razones procesales (falta de agotamiento de la vía judicial previa), bien por no haberse argumentado la «especial trascendencia constitucional» exigible. No debe olvidarse, por otra parte, que a diferencia de lo que sucede en los recursos de inconstitucionalidad, en los recursos de amparo el

ciudadano goza de legitimación activa. Corresponde al Defensor del Pueblo, en todo caso, valorar si, concurrentes los presupuestos procesales, y entiendo vulnerado algún derecho fundamental, concurre también la especial trascendencia constitucional justificativa del ejercicio de la acción constitucional de amparo que le es propia.

