|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 335/1993 |
| Fecha | de 10 de noviembre de 1993 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer. |
| Núm. de registro | 1997-1993 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 1.997/1993 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda el levantamiento de la suspensión de la vigencia de los siguientes artículos impugnados de la Ley del Parlamento de Navarra 2/1993, de 5 de marzo: arts. 40, 41, apartados a), b), c), d), e) y  g), 43.3, 44, 45, 46, 47 y 48 y, por conexión, los arts. 112.10, 11 y 12; 113.6 y 7, y 120.3 y 18. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Abogado del Estado interpuso, en representación del Presidente del Gobierno, y mediante escrito de 17 de junio de 1993, recurso de inconstitucionalidad contra la Ley foral 2/1993, de 5 de marzo, del Parlamento de Navarra, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus hábitats, y concretamente, contra sus arts. 40, 41, apartados a), b), c), d), e) y g), 43.3, 44, 45, 46, 47 y 48 y, por conexión, los arts. 112.10, 11 y 12; 113.6 y 7 y 120.3 y 18. En el citado escrito se hace invocación del art. 161.2 de la Constitución, a efectos de que sea acordada la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 29 de junio de 1993, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Parlamento y Gobierno de Navarra por conducto de sus Presidentes para que en el plazo común de quince días pudieran personarse y formular alegaciones. Asimismo, se acordó, al haberse invocado el art. 161.2 C.E. en la demanda, la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

3. La representación del Gobierno de Navarra, en escrito recibido en este Tribunal el 20 de julio de 1993, formula alegaciones en solicitud de que en su día se dicte Sentencia por la que, con desestimación del recurso, se declare la constitucionalidad de los preceptos impugnados. Y, en escrito recibido en este Tribunal el 21 de julio de 1993, formula alegaciones el representante del Parlamento de Navarra solicitando que, tras la tramitación correspondiente, se dicte Sentencia declarando la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

4. Por providencia de la Sección Primera, de 7 de octubre de 1993, se acordó oír al Abogado del Estado y a los representantes del Gobierno y Parlamento de Navarra para que, en el plazo común de cinco días, expusieran lo que estimasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

5. El Abogado del Estado, en escrito de 14 de octubre siguiente, manifiesta que debe ser mantenida la suspensión de los preceptos impugnados, a cuyo fin formula las siguientes alegaciones:

En primer término, estima que debe ser mantenida la suspensión de los preceptos que conciernen a la regulación de caudales: arts. 41 d) (disminución o agotamiento del volumen de agua); 43.3 y 44, que imponen la obligación de mantener un caudal mínimo (caudal mínimo de las centrales hidroeléctricas y variaciones en el caudal que éstas puedan causar); art. 46, segundo inciso (variaciones de caudal). O que incluso pueden prohibir ciertos usos y aprovechamientos, como el art. 48 (prohibición de centrales hidroeléctricas). Estos preceptos pueden suponer, en su aplicación, un grave quebranto a los intereses públicos concretados en el orden de prioridades que recoge el art. 58.3 de la Ley de Aguas, porque las finalidades de protección de la fauna piscícola prevalecen en ellos, de forma general y no matizada, sobre cualquier uso o aprovechamiento; la Ley no establece en modo alguno parámetros materiales discernibles para armonizar sus finalidades protectoras con los restantes usos y aprovechamientos legítimamente concedidos por los Organismos de cuenca, así en su art. 43.1, párrafo 2.°, los parámetros son excesivamente indeterminados; sin que exista, además, base normativa suficiente para asegurar que se trate de caudales efectivamente mínimos en términos absolutos; por el contrario, la amplitud de las facultades concedidas puede llegar a la fijación de «caudales mínimos» que supongan una incidencia muy relevante en el caudal total.

Añade el representante del Gobierno que, en los intereses públicos afectados, debe incluirse el abastecimiento de poblaciones, clarísimo interés público, que se subordina a las muy imprecisas y casi discrecionales reglas de estos preceptos. Pero también pueden válidamente incluirse, como auténticos intereses públicos afectados, los relativos sobre todo a las concesiones de regadíos, dada la fuerte incidencia que pueden tener sobre los mismos las muy amplias facultades autonómicas previstas en la Ley. Los regadíos pueden verse masivamente afectados por las disposiciones impugnadas, así como la delicadeza del mecanismo de aprovechamiento, en el que una insuficiencia puntual o un determinado retraso pueden producir perjuicios irreparables para todo un subsector productivo, como es el agrícola de regadío, al que no pueden considerarse ajenos en modo alguno los poderes públicos. Igualmente ocurre con el uso o aprovechamiento hidroeléctrico, muy condicionado por estos preceptos, y que incluso puede ser impedido por el art. 48 de la Ley. En menor medida, pueden ocasionar también perjuicios a los intereses públicos indicados las interferencias autonómicas contenidas en los arts. 41, apartados a), b), c), e) y g) y 47. Se señala también qué perjuicios privados concretos son razonablemente previsibles y en escalas importantes, dados los amplísimos términos de las facultades que se conceden a la Comunidad Autónoma, que introducirán, sin duda, unos elementos muy relevantes de inseguridad e imprevisibilidad en la gestión pública de las aguas y en la actuación de los concesionarios, individualmente considerados y en su conjunto.

El Abogado del Estado afirma que la suspensión de los arts. 40, 45, 46 (primer inciso) debe igualmente ser mantenida, en cuanto suponen una modificación unilateral de las condiciones de la concesión a costa de los concesionarios, que implican un indudable perjuicio económico para los mismos. Las obras y modificaciones que aquí se exigen con carácter absolutamente general pueden ser complejas y costosas, y su coste podría ser reclamado al Estado por parte de los afectados.

Por último, solicitada la suspensión de los arts. 112, 10, 11 y 12; 113.6 y 7 y 120.3 y 18 por la muy evidente razón de que todos ellos establecen infracciones derivadas del incumplimiento de las prescripciones de los preceptos cuya suspensión se solicita.

6. El Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en escrito que se recibe el 15 de octubre, solicita el levantamiento de la suspensión que pesa sobre los preceptos objeto de impugnación en el presente recurso de acuerdo con las siguientes alegaciones:

Comienza destacando la doctrina de este Tribunal acerca del mantenimiento o el levantamiento de la suspensión de las normas autonómicas objeto de recursos de inconstitucionalidad, señalando que estos incidentes deben decidirse teniendo en cuenta el alcance de las mismas y las consecuencias que para los intereses públicos y, en su caso, para los particulares afectados podrían derivarse de una u otra medida, considerándose como uno de los criterios más decisivos la imposibilidad o dificultad de reparar situaciones que pudieran generarse, según el sentido de la decisión final, teniendo en cuenta, además, el carácter preventivo de la medida y sin prejuzgar en absoluto la decisión sobre el fondo del asunto.

Seguidamente manifiesta que la solución jurídicamente correcta en el presente caso es el levantamiento de la suspensión por cuanto que la misma resulta exigible para la preservación del interés público, no causa daños a otros intereses públicos ni a terceros interesados y, por último, en nada condiciona o limita la plenitud de los efectos de la Sentencia que en su momento dicte el Tribunal.

Pone de relieve tres observaciones de carácter general que sirven de contexto al presente recurso. En primer lugar, las normas legales recurridas tienen como finalidad la protección del medio ambiente, por tratarse de medidas para la conservación de la fauna acuicola y sus hábitats. En ese campo, la Comunidad Foral ostenta un doble orden de competencias: de un lado, una competencia exclusiva sobre pesca fluvial y lacustre y acuicultura [art. 50.1 b) L.O.R.A.F.N.A.], y, de otro, una competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre medio ambiente y ecología [art. 57 a)]. Destaca que Leyes autonómicas de contenido similar al ahora traído a esta sede constitucional, las Comunidades Autónomas de análago nivel competencial al de Navarra, no han sido objeto de reproche de constitucionalidad por el Estado, como es el caso de la Ley del Parlamento de Galicia 7/1992, de 24 de julio, de Pesca Fluvial. Esa dualidad competencial sitúa a la Comunidad Foral en un nivel competencial superior al de otras Comunidades que sólo tienen la primera de las competencias, esto es, la referida a pesca fluvial.

En segundo lugar, asevera que las normas legales impugnadas versan sobre la protección del medio ambiente, actualizando los mandatos establecidos en el art. 46 C.E. y en el Derecho Comunitario Europeo, y proyectando, en último término, la prevalencia del interés general sobre el particular de acuerdo con el art. 128.1 C.E.

Los preceptos de la Ley foral 2/1993 objeto del presente recurso, en tercer lugar, han sido elaborados con pleno respeto de las competencias estatales y en colaboración con la Administración del Estado. Los preceptos legales recurridos no interfieren ni cercenan las competencias del Estado, sino que parten, precisamente, de la indeludible exigencia constitucional de integrar distintos títulos competenciales, dejando a salvo, en todo caso, y de forma explícita, las competencias estatales en materia de aguas. No se produce, pues, ningún daño a los recursos y aprovechamientos hídricos, sino que se trata de preservar las exigencias medioambientales respecto de la fauna acuicola y sus hábitats.

Todo ello debe conducir al levantamiento de la suspensión que pesa sobre los preceptos legales impugnados, por cuanto que los mismos tienden a la preservación del interés público, sin interferir ni impedir el ejercicio de competencias del Estado. Esta conclusión, el levantamiento de la suspensión, resulta totalmente ratificada por los AATC 29/1990 y 101/1993 en cuanto sostienen que es preciso que prevalezca provisionalmente la norma que asegura una mayor protección de la riqueza biológica, atendiendo al grave peligro que supone la amenaza contra las especies. La salvaguardia preferente de la protección del interés ecológico, sólo puede ceder en el supuesto de que la Ley en cuestión fuere susceptible de provocar inmediatamente gravísimos efectos perjudiciales (AATC 890/1986 y 29/1990); circunstancia esta última que no se da en el presente caso, y, en cambio, el mantenimiento de la suspensión podría irrogar graves daños a la conservación de la fauna acuícola y sus hábitats.

Añade el Letrado de la Comunidad Autónoma en su escrito, que dos son las líneas sobre las que se arma la solicitud de mantenimiento de la suspensión: de un lado, los preceptos impugnados alteran las preferencias o jerarquía de usos establecida por la Ley de Aguas, y, de otro, tales normas legales irrogan daños o perjuicios graves a los concesionarios y aprovechamientos de aguas.

Pues bien, para ponderar los intereses en presencia, es obligado adoptar como presupuesto la finalidad -ya expuesta- de los preceptos impugnados, consistente en salvaguardar las especies que componen la fauna acuática mediante medidas que permitan su evolución natural; y que, dada su dimensión ecológica, por tender a la protección de la riqueza biológica, poseen una innegable dimensión propia del interés general. Tales preceptos no suponen consecuencias irrazonables o desproporcionadas, por cuanto se trata de medidas mínimas de protección de la fauna acuícola y sus hábitats que, además, son compatibles con la ordenación de los recursos y aprovechamientos hidráulicos, y engarzan perfectamente con las exigencias que prevé la propia Ley de Aguas, en cuanto tienden a la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.

En relación con los perjuicios de imposible o difícil reparación que se siguen bien del mantenimiento o del levantamiento de la suspensión, se aduce que resulta claro que la vigencia y efectividad de los preceptos legales controvertidos no causa daños o perjuicios irreparables ni a otros intereses públicos, ni menos aún de terceros, como son los concesionarios de aprovechamientos hidráulicos. Amén de la prevalencia del interés general, debe tenerse en cuenta, de un lado, que la regulación foral discutida respeta plenamente la legislación estatal de aguas, haciendo compatible precisamente el interés público hidráulico con el interés público en el medio ambiente; y, de otro, que los intereses de los terceros concesionarios de aprovechamientos hidráulicos no pueden prevalecer sobre el interés general, y, en todo caso, los hipotéticos perjuicios económicos que a aquéllos pudiera causarse siempre serán evaluables y compensables económicamente. Pero, sobre todo, el mantenimiento de la suspensión conllevaría danos irreversibles para la fauna acuícola y sus hábitats, derivados de la alteración de las condiciones biológicas de las aguas, que perjudicarían irremediablemente a las especies de la fauna acuática.

7. El Letrado del Parlamento de Navarra, en escrito recibido el 19 de octubre, solicita el levantamiento de la suspensión, a cuyo efecto hace las siguientes alegaciones:

Después de citar la doctrina del Tribunal, en relación con la ratificación o el levantamiento de la suspensión de normas de Comunidades Autónomas impugnadas por el Gobierno de la Nación, señala que los preceptos impugnados de la Ley foral 2/1993, de 5 de marzo, se refieren, por un lado, a los arts. 40, 41, 43.3, 44, 45, 46, 47 y 48 que se incardinan en la Sección Cuarta del Capítulo V de la Ley que tiene como objeto medidas específicas de protección de la fauna silvestre en general y de la conservación de la fauna piscícola en particular y, de otro, los arts. 112.10, 11 y 12, 113.6 y 7, y 129.3 y 18, que forman parte del Capítulo Segundo del Título IV sobre infracciones y sanciones en la protección de la fauna silvestre.

En cuanto a los primeros, tanto el art. 40 que prevé la construcción, en los distintos cursos de agua, de escalas o pasos en las presas y diques edificados, como los apartados a), b), c), d), e) y g) del art. 41 que establecen un régimen de autorización administrativa, en relación con los distintos supuestos que el precepto prevé, o los arts. 43.3 y 44 relativos a las condiciones técnicas que deban observar los concesionarios de centrales hidroeléctricas o las medidas de restauración de los cursos fluviales previstas en los arts. 47 y 48 tienen como finalidad la protección del medio ambiente con pleno respaldo en el art. 45 de la C.E. y en el art. 57, apartado c), de la L.O.R.A.F.N.A. Destaca cómo la vigencia de estas normas, lejos de producir graves o irreparables perjuicios en la protección de la fauna piscícola, ocasionaría -dado el carácter de normas adicionales de control de la legislación medioambiental- una mejora y protección de la fauna piscícola. La Ley foral impugnada sigue de cerca la regulación contenida en la preconstitucional Ley de Pesca de 1942, así como contiene cláusulas de salvaguardia de la legislación estatal en materia de aguas, tanto en el texto de la Ley (arts. 41 y 43) como en su preámbulo, razón que determina la existencia de un fumus boni iuris que, junto con el principio de presunción de legitimidad constitucional de las Leyes autonómicas, deben determinar el levantamiento por la suspensión. Además, cualquier aplicación de la Ley foral impugnada que se apartase de la observancia de legislación estatal en materia de aguas podría ser objeto del control judicial ordinario ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo decretando, en su caso, la suspensión del acto o resolución impugnados. Por todo ello, no se aprecia tampoco perjuicios irreparables para los intereses públicos ni para el de los particulares afectados. Por contra, el mantenimiento de la suspensión ocasionaría una merma real en la protección de la fauna piscícola y de sus hábitats, dado que medidas necesarias en la protección de la fauna piscícola (como son la construcción de escalas o pasos en las presas y diques de los ríos) o la adopción de medidas correctoras para la protección del medio ambiente (como las relativas a las prohibiciones de eliminar vegetación de las zonas de protección de los cursos fluviales, o de levantar fuera de los cauces piedras y gravas, o de desvío de cursos fluviales, etc.) quedarían paralizadas. En definitiva, los irreparables perjuicios producidos en el medioambiente de la Comunidad Foral serían mayores -caso de ratificarse la suspensión- que de procederse al levantamiento de la misma.

Otro tanto se señala en lo que respecta a los preceptos incluidos en el Capítulo Segundo del Título IV de la Ley foral «Infracciones y sanciones en la protección de la fauna silvestre y sus hábitats» que van inescindiblemente unidos a la vigencia de los primeros. Con el agravante de que la inexistencia de un cuadro de infracciones impedirá cualquier medida de prevención general en esta materia y permitiría la existencia de conductas que, siendo potencialmente acreedoras de un reproche sancionador, quedarían impugnes; y, por el contrario, la imposición de sanciones derivadas de cualquiera de las infracciones tipificadas en los arts. 112. 10, 11 y 113, restaría abierta al pertinente control judicial por los Tribunales ordinarios.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Una vez transcurrido el plazo de cinco meses -dispuesto en el art. 161.2 de la Constitución- de suspensión automática de la Ley recurrida es menester que nos pronunciemos, ahora ya de manera motivada, acerca del levantamiento o la ratificación de la medida supensoria inicialmente adoptada. Según una muy consolidada jurisprudencia constitucional recaída en estos incidentes de suspensión (AATC 727/1984, 753/1984, 175/1985, 355/1989, 29/1990, etc.), es preciso ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular y privado de las terceras personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan bien del mantenimiento o del levantamiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley; una ponderación que, además, debe normalmente efectuarse, salvo supuestos de manifiesta ausencia de cobertura competencial, mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas por las normas discutidas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que en la demanda se formulan, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial que al caso hagan debe, obviamente, quedar procesalmente diferida a la Sentencia que resuelva la controversia competencial. Por último, no es ocioso recordar que el mantenimiento de la suspensión automática -en cuanto excepción a la regla general que debe ser el mantenimiento de la vocación de vigencia y eficacia de que toda Ley posee- requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen (por todos, ATC 29/1990, fundamento jurídico 1.°, donde se reseñan nuestros pronunciamientos anteriores).

2. El Abogado del Estado denuncia, en primer lugar, que los preceptos legales recurridos y que a continuación se indican entrañan una alteración del orden de preferencias establecido en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, arts. 58 y ss., y un grave quebranto de los intereses públicos: a) art. 41 d), sobre autorización de reducción de caudales; b) arts. 43.3 y 44 acerca del caudal mínimo de las centrales hidroeléctricas y las variaciones en el caudal que la actividad de éstas puedan causar; c) art. 46, relativo a la prohibición de variaciones de caudales por los concesionarios de aprovechamientos hidráulicos sin poseer autorización para ello; d) art. 48, prohibición, en tramos de ríos de especial interés ecológico, de centrales hidroeléctricas, extracción de arenas o corte de vegetación en las orillas. La solicitud de mantenimiento de la suspensión se funda en la indeterminación de los parámetros que estas normas legales introducen y en la amplitud de facultades que recogen; aseverando, que estas medidas pueden afectar a otros usos como son el abastecimiento de las poblaciones o los regadíos agrícolas y causar severos perjuicios a los intereses privados de los titulares de aprovechamiento [unas tachas que se hacen extensibles a las letras a), b), c), e) y g) del art. 41, y al art. 47 de la Ley impugnada].

Así expuestas las cosas, el incidente de suspensión que nos ocupa es sustancialmente igual a los resueltos en los AATC 101/1993 y 243/1993, en los cuales se acordó levantar la suspensión de la vigencia de las análogas Ley de Pesca Fluvial de Castilla-La Mancha, y Ley de Protección de los Ecosistemas Acuáticos de Castilla y León; unas Resoluciones cuyo contenido resultará, sin duda, notorio a la Abogacía del Estado que asume la representación y defensa del Gobierno tanto en este proceso como en aquéllos; sin embargo, ningún esfuerzo se hace por discutir de manera trabada en Derecho lo expuesto en tales pronunciamientos. La persistencia de las mismas razones que nos llevaron a efectuar entonces aquella ponderación de los intereses en conflicto, públicos y privados, obliga a reiterar esos pronunciamientos, y el carácter objetivo y general de los procesos de control normativo permite remitirnos a la extensa fundamentación en el primero de ellos expuesta; y, por consiguiente, levantar también la suspensión de estos artículos recurridos de la Ley del Parlamento de Navarra, para preservar el interés general en la protección de la riqueza biológica del país.

Y la pretendida indeterminación o imprecisión de los cánones y pautas fijadas en la Ley autonómica -según se dijo ya en el ATC 243/1993, fundamento jurídico 2.°- ni es tal, pues difícilmente podrían haberse manejado por el legislador otros criterios de forma general y apriorística, ni impide su determinación caso a caso por los poderes públicos autonómicos; en suma, es un argumento que no permite alterar la fundamentación de nuestras anteriores decisiones.

Por último, en modo alguno queda acreditado -más allá de meras afirmaciones- por quien tiene la carga de hacerlo que la introducción por la normativa autonómica de unos umbrales ecológicos mínimos, con el fin de preservar los ecosistemas, impida el abastecimiento de agua de las poblaciones, por los mismos o por otros medios, o haga imposible los regadíos agrícolas.

3. Afirma el Abogado del Estado también que debe ser ratificada la suspensión de los arts. 40, 45 y 46 de la Ley en cuanto suponen una modificación unilateral de las condiciones de las concesiones de aprovechamientos de agua en perjuicio de terceros. Una cuestión sobre la que nos pronunciamos in motivación de rechazo que debe reiterarse ahora, como también hicimos en el ATC 243/1993.

5. Sentada la necesidad de acordar la vigencia de estos preceptos sustantivos y principales, la misma decisión debe seguirse para aquellos que son accesorios de éstos por regular infracciones a la normativa en ellos establecida: art. 112, apartados 10, 11 y 12; 113, apartados 6 y 7, y 120, apartados 3 y 18.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda el levantamiento de la suspensión de la vigencia de los siguientes artículos impugnados de la Ley del Parlamento de Navarra 2/1993, de 5 de marzo: arts. 40, 41, apartados a), b), c), d), e) y

g), 43.3, 44, 45, 46, 47 y 48 y, por conexión, los arts. 112.10, 11 y 12; 113.6 y 7, y 120.3 y 18.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de Navarra.

Madrid, a diez de noviembre de mil novecientos noventa y tres.