

**T . S . J . CASTILLA-LEON CON/AD
001 - VALLADOLID**

N.I.G: 47186 33 3 2018 0000739

PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000755 /2018 0001

Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De: PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL (PACMA)

Abogado: MONICA ILEANA OLIVARES ZUÑIGA

Procurador: MARIA MONSERRAT PEREZ RODRIGUEZ

Contra: MINISTERIO FISCAL, CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE, COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE MONTES, FUNDACION ARTEMISAN

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD, CONCEPCION JIMENEZ SHAW, JORGE-ALBERTO BERNAD DANZBERGER

Procurador: FRANCISCO JAVIER GALLEGO BRIZUELA, FERNANDO TORIBIOS FUENTES

AUTO

ILMA. SRA. PRESIDENTA DE LA SALA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a once de noviembre de dos mil diecinueve.

HECHOS

PRIMERO. - Por la representación procesal del Partido Animalista contra el Maltrato Animal (PACMA) se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Decreto 10/2018, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre, que fue admitido a trámite.

SEGUNDO. - Reclamado y recibido el expediente administrativo, por escrito de fecha 26 de octubre de 2018 se formuló demanda y en la misma se interesó como medida cautelar la suspensión de la aplicación del Decreto 10/2018, objeto de recurso (Otrosí Cuarto).

La representación del Partido Animalista contra el Maltrato Animal argumentó que la aplicación del Decreto, como venía sucediendo con otras disposiciones normativas dictadas por la

Administración y anuladas por la Sala en materias como las que nos ocupa, iba a producir daños medioambientales de imposible o difícil reparación, en concreto, para el medio ambiente y para la fauna silvestre, ya que se iba a permitir la muerte de ejemplares, siendo ya irre recuperables los abatidos.

Argumentaba también sobre la base del *fumus bonis iuris*, remitiéndose a las sentencias anteriores dictadas por esta Sala y citaba en particular la de fecha 17 de mayo de 2017 (que anuló parcialmente el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre) y la última de 7 de marzo de 2018, que anulaba la Orden Anual de Caza , y que es y era firme.

Alegaba que en todos los supuestos se había dado la misma situación, cual es la autorización de la caza, sin que la Administración contase con estudios científicos, objetivos y actuales que analizaran los niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad de las distintas especies que podían ser cazadas, y hacia una llamada en tal sentido al contenido del expediente administrativo que ya había sido remitido a la Sala.

De dicho escrito se dio traslado a la Administración de la Comunidad de Castilla y León, que se opuso a la medida cautelar, argumentando que no había prueba de los daños irreparables que alegaba, y aportaba un informe elaborado por el Jefe del Servicio de Caza y Pesca en el que se concluía que la suspensión de la actividad de caza, en la medida en que impediría el control poblacional de las especies cinegéticas, iba a incidir en el estado de conservación de los ecosistemas y en la fauna protegida, y, además, que iba a afectar a otros intereses generales, ya que las especies objeto de caza pueden producir -y producen- daños a la agricultura, a la sanidad animal y de las personas, así como un aumento de la siniestrabilidad viaria, refiriéndose también a la importancia económica de la actividad de caza.

De manera subsidiaria interesaba que, de adoptarse la medida cautelar, se exigiese una caución de 11.000.000 euros.

TERCERO. - Tras la oportuna deliberación y como quiera que el Magistrado ponente anunciase su intención de hacer un voto particular, porque su propuesta no era compartida por la mayoría de los integrantes de la Sala, se procedió, por el turno correspondiente y por Providencia de 18 de febrero a designar a otro Magistrado para que asumiese la ponencia.

Por esta Sala se dictó el Auto de 21 de febrero de 2019 cuya parte dispositiva estimaba la medida cautelar solicitada por la representación procesal del Partido Animalista contra el Maltrato

Animal y, como consecuencia de ello, se suspendía la aplicación del Decreto 10/2018, de 26 de abril, sin exigir caución.

La Sala llegaba mayoritariamente a esa decisión a partir de los siguientes argumentos.

En primer lugar, se destacaba el contexto normativo de la norma impugnada, recordando en el Fundamento de Derecho Sexto que el artículo 7.1 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León decía que serán especies cinegéticas aquellas que se definan reglamentariamente como tales, y que el apartado 3 del mismo precepto señalaba que se considerarán especies cazables aquellas, de entre las cinegéticas, que figuren en las correspondientes órdenes anuales de caza, concluyendo que el desarrollo reglamentario tuvo lugar por el Decreto 32/2015, de 30 de abril, modificado por el Decreto 10/2018, de 26 de abril, objeto de recurso.

Dicho Fundamento enfatizaba la importancia de la norma impugnada en cuanto la misma establecía *“el marco general que va a determinar el contenido de otras disposiciones y que ha de servir de cobertura a otras actuaciones de la Administración con incidencia en la fauna silvestre”*.

En segundo lugar, el Auto consideraba mayoritariamente que la aplicación del Decreto 10/2018 podía producir daños de imposible o difícil reparación, ya que permitía la práctica de la caza sin contar con estudios científicos, objetivos y actuales que analizaran los niveles poblacionales, índice de reproductividad y distribución geográfica de las especies silvestres, de modo que, en el caso de que se estimase el recurso, el daño ya producido, mediante la práctica de la caza, sería irreparable.

A propósito de ello se recordaba que la aprobación del Decreto impugnado era debida a la anulación parcial por esta Sala del Decreto 32/2015, de 30 de abril, según Sentencia de 17 de mayo de 2017, donde se razonaba la importancia de tales estudios, pudiéndose ahora provisionalmente afirmar que el informe que servía de base al nuevo Decreto 10/2018 (elaborado por la Consultora de Recursos Naturales, S.L.) no recogía información científica, objetiva y actual, a la vista de las fuentes utilizadas, tal y como había razonado dicha Sentencia.

Se señalaba igualmente que el nuevo Decreto no se ajustaba en su integridad a los razonamientos que llevaron a la Sentencia de esta Sala de 17 de mayo a anular parcialmente el Decreto 32/2015, ya que así lo ponía de manifiesto el Consejo Consultivo de Castilla y León, y que se había recabado el informe del Consejo Regional del Medio Ambiente, cuya composición había sido anulada también por esta Sala (Fundamento de Derecho Noveno Décimo), sentencia firme.

El Auto desestimaba también la pretensión subsidiaria deducida por la representación de la Administración para que se exigiese caución a la entidad actora para responder de los posibles daños y perjuicios derivados de la adopción de la medida cautelar.

CUARTO.- El Auto de 21 de febrero fue notificado a las partes, haciéndoles saber los recursos que contra el mismo procedían, y en fecha 26 de febrero se remitió testimonio del mismo y oficio al Sr. Secretario General de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León poniéndole en conocimiento dicha resolución y haciéndole saber que debía adoptar las medidas oportunas para llevarlo a efecto, de conformidad con el artículo 134 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Todo ello fue recibido por la Administración ese mismo día, lo que así fue confirmado por acuse de recibo remitido el día 6 de marzo.

QUINTO. - La representación procesal de la Administración de la Comunidad de Castilla y León por escrito de 5 de marzo de 2019 interpuso recurso de reposición frente al Auto de 21 de febrero de 2019 que adoptaba la medida cautelar, “previo a la interposición del recurso de casación”.

Dicha parte argumentaba que el Auto lesionaba el derecho a la tutela judicial efectiva porque la medida cautelar se había acordado con vulneración del régimen legal previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ya que la representación de la parte actora no había concretado qué perjuicios se causaban por la aplicación del Decreto 10/2018, de 26 de abril y menos aún había aportado un principio de prueba de ellos.

Por otro lado, se alegaba que no se había hecho una adecuada ponderación de todos los intereses con conflicto, porque el Auto se limitaba a confrontar el interés en la conservación de las especies con el interés económico y social presente en la caza, cuando no es así, ya que, según razonaba la representación de la Administración, había otros intereses a los que el Decreto 10/2018 protegía, tales como el mantenimiento de los ecosistemas y la conservación de especies protegidas.

También se alegaba que el Auto se había extralimitado y había prejuzgado el fondo del asunto al valorar el informe existente en el expediente administrativo elaborado por la Consultora de Recursos Naturales, S.L. así como el informe emitido por el Consejo Consultivo de Castilla y León en relación al grado de cumplimiento del Decreto 10/2018, de 26 de abril de la Sentencia de esta Sala 17 de mayo de 2017, que anuló parcialmente el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre, sentencia que dio lugar precisamente a la norma aquí impugnada.

Con el mismo argumento, se criticaba que el Auto de 21 de febrero aludiese igualmente a la anulación por la Sala de la composición del Consejo Regional de Medio Ambiente, que era el que había informado el Decreto 10/2018 impugnado.

Finalmente, solicitó nuevamente que se exigiese caución a la actora para responder de los posibles daños y perjuicios derivados de la adopción de la medida cautelar.

SEXTO. - Por Providencia de 12 de marzo de 2019 se tuvo por personados como codemandados a la Fundación Artemisán y al Colegio Oficial de Ingenieros de Montes.

Y por Providencia de 13 de marzo de 2019, se dio traslado del recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad de Castilla y León a todas las partes personadas, evacuándolo la representación procesal del Partido Animalista contra el Maltrato Animal (PACMA) y el Colegio de Ingenieros de Montes.

El Partido Animalista contra el Maltrato Animal (PACMA) interesó la confirmación del Auto de 21 de febrero, alegando que ante un proceso que se prevé largo, la única solución para evitar que una eventual sentencia estimatoria quede en una simple declaración (como ha venido sucediendo en recursos similares) es el mantenimiento de la medida cautelar, remitiéndose a los eventuales daños y perjuicios alegados en su petición de la medida.

Alegaba también que no es la parte actora quien tiene que acreditar qué animales o especies cinegéticas incluidas en el Decreto 10/2018 deben excluirse del mismo, sino que es la Administración quien en el proceso de elaboración de la norma debe acreditar que tales especies pueden ser consideradas cinegéticas en atención a sus niveles poblacionales, índice de reproductividad, y distribución geográfica.

También señalaba que el Auto no se había extralimitado al examinar el informe elaborado por la Consultora de Recursos Naturales, S.L. en el que se basaba el Decreto impugnado, ya que un mero análisis superficial del mismo ponía de manifiesto que no recogía estudios, científicos, objetivos y actuales.

Finalmente, argumentaba que no procedía la exigencia de caución, ya que no es obligatoria, con arreglo al artículo 133 de la Ley 29/1998, de 12 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y, además había que tener en cuenta las especiales circunstancias de la acción ejercitada, donde no se hace valer un interés particular.

El Colegio de Ingenieros de Montes interesó la estimación del recurso de reposición, ya que, a su juicio, el informe elaborado por la Consultora de Recursos Naturales, S.L. es riguroso y completo y contiene suficiente información para sostener el carácter cinegético de todas las especies incluidas en el Decreto 10/2018, argumentando que no se entiende que se acuerde la medida cautelar en un momento del proceso en el que aún no se ha examinado dicho informe.

Señala también que la caza, practicándose bajo la premisa de la sostenibilidad del recurso, no causa daños de imposible o difícil reparación, al venir regulada por distintos instrumentos, particularmente por los planes cinegéticos.

De manera similar a lo argumentado por la representación de la Administración, el Colegio de Ingenieros de Montes alegaba que el Auto no ha hecho una adecuada ponderación de los intereses en juego y, en concreto, de los daños que pueden producir las especies a las que se refiere el Decreto 10/2018 para la agricultura, la ganadería y los ecosistemas, así como su incidencia en los accidentes de tráfico, despoblamiento rural y desarrollo económico.

También afirmaba que el Auto de había extralimitado al analizar la cuestión de fondo.

La Fundación Artemisán no evacuó el traslado conferido por Providencia de 13 de marzo de 2019.

SÉPTIMO. - Pendiente de resolver el recurso de reposición contra el Auto de 21 de febrero de 2019, se aprobó por las Cortes de Castilla y León la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Dicha Ley entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León, que tuvo lugar el 29 de marzo de 2019.

La Ley también se publicó en el en el Boletín Oficial del Estado de 16 de abril de 2019.

OCTAVO. - La Sala, por Providencia de 7 de mayo de 2019, acordó por unanimidad oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

En dicha Providencia, como juicio de relevancia, se argumentaba que la resolución del recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad de Castilla y León dependía de la constitucionalidad de dicha Ley así como que el efecto útil de la medida cautelar adoptada había desaparecido con la aprobación de la Ley.

La Providencia indicaba que la Ley podía resultar contraria a la Constitución española por vulnerar el ejercicio de la potestad jurisdiccional y el principio de separación de poderes (artículo 117.3) por resultar contraria al principio que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3) y por lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24) y la obligación de cumplimiento de las resoluciones judiciales (artículo 118).

NOVENO. - Por escrito de 15 de mayo de 2019 el Ministerio Fiscal manifestó que no se oponía al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por la representación procesal del Partido Animalista contra el Maltrato Animal (PACMA) se presentó escrito de fecha 20 de mayo de 2019 en el que interesaba que por la Sala se plantease cuestión de inconstitucionalidad en relación a la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

A tal efecto, argumenta que dicha Ley resulta contraria a los artículos 45 y 53.3 de la Constitución española, ya que la misma infringe los artículos 65.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, artículo 7 de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres y artículos 2 y 11 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

También dice que la Ley resulta contraria al artículo 103 de la Constitución española por vulnerar el principio de jerarquía normativa.

Añade que la Ley resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva y a la obligación de cumplimiento de las resoluciones judiciales.

En tal sentido considera que la Ley 9/2019, de 28 de marzo es una ley singular aprobada con la única finalidad de eludir el cumplimiento del Auto de 21 de febrero que acordó la medida cautelar.

A tales efectos, recuerda las sentencias dictadas por esta Sala que han anulado otras regulaciones que de una manera u otra se refieren a la práctica de la caza, así como los autos de medidas cautelares adoptados, enumerando en total hasta 13 resoluciones judiciales.

Y, también, recuerda otros supuestos de leyes singulares en materia medioambiental aprobadas por las Cortes de Castilla y León declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, remitiéndose a la doctrina de dicho Tribunal sobre este tipo de leyes.

Finalmente, considera que se han vulnerado los preceptos constitucionales citados en la Providencia de 7 de mayo de 2019 porque el poder legislativo no ha respetado la decisión del poder judicial, informando que dicha parte se ha dirigido al Defensor del Pueblo para que presente un recurso de inconstitucionalidad contra la referida Ley 9/2019, de 28 de marzo.

DÉCIMO. - Por escrito de 24 de mayo de 2019 la representación procesal de la Fundación Artemisán se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, alegando, en primer

lugar, que no era el momento procesal adecuado y que debía resolverse antes el recurso de reposición.

En segundo lugar, sostiene que la constitucionalidad de la Ley 9/2019, de 28 de marzo no es relevante para la resolución del recurso de reposición.

A tal efecto alega que dicha Ley contempla un desarrollo reglamentario y, por lo tanto, es posible que los Tribunales controlen el ejercicio de dicha potestad, así como que la Providencia de 7 de mayo de 2019 no razona en qué medida la constitucionalidad de la Ley incide en la resolución del recurso de reposición, añadiendo que, además, no se concretan los artículos de la Ley que pueden ser inconstitucionales y que, de aceptarse los razonamientos contenidos en esa Providencia, ninguna modificación legislativa podría hacerse hasta la terminación de un pleito en el que haya de aplicarse dicha ley.

En tercer lugar, alega que no existe ninguna obligación de que la práctica de la caza se regule por normas reglamentarias y que la aprobación de las mismas es una facultad discrecional de la Administración, insistiendo nuevamente que en todo caso la Ley 9/2019, de 28 de marzo prevé la aprobación de normas reglamentarias cuya legalidad puede ser controlada por los Tribunales.

En cuarto lugar, sostiene que dicha Ley pretende dotar a la actividad cinegética de un marco jurídico que aporta más seguridad y estabilidad, siempre bajo un leal y riguroso principio de conservación de la naturaleza y de la fauna silvestre, que, además, resulta conforme a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres y la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

Añade que la actividad de la caza es esencial para la adecuada gestión y control de las poblaciones de la fauna silvestre, además de ser fuente de riqueza y contribuir al sostenimiento de las zonas menos industrializadas y despobladas.

Por todo ello concluye que la ley 9/2019, de 28 de marzo no resulta arbitraria.

UNDÉCIMO. - Por escrito de 27 de mayo de 2019 la representación procesal del Colegio Oficial de Ingenieros de Montes se opuso también al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Alega, en primer lugar, que la decisión del recurso de reposición no depende de la constitucionalidad de la Ley 9/2019, de 28 de marzo.

En segundo lugar, dice que como se trata de revisar una decisión no ejecutiva, sino declarativa (la que acuerda la medida cautelar), no es posible que la citada Ley lesione los artículos 24 y 118 de la

Constitución española, añadiendo que los autos dictados en la pieza de medidas cautelares pueden ser modificados y, en este sentido, admite que ha habido un cambio de circunstancias como consecuencia de la Ley que pueden justificar una ponderación cautelar distinta.

En tercer lugar, considera que la Ley 9/2019 no incurre en ningún tipo de arbitrariedad y, por lo tanto, que no se lesiona el artículo 9.3 de la Constitución española, remitiéndose a su propia Exposición de Motivos.

En cuarto lugar, tampoco considera infringido el artículo 117.3 de la Constitución española porque será la Sala (y en su caso el Tribunal supremo) quien decida finalmente el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 21 de febrero de 2019.

DECIMOSEGUNDO. - Por la representación procesal de la Administración de la Comunidad de Castilla y León se presentó escrito de fecha 23 de mayo de 2019 por el que desistía del recurso de reposición presentado en fecha 5 de marzo de 2019 contra el Auto de 21 de febrero de 2019, que acordaba la medida cautelar, y en escrito de 27 de mayo, para el caso de que no se admitiese el desistimiento, presentó alegaciones, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En este último escrito la Administración argumentaba que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y en tal sentido señalaba que no era el momento adecuado, ya que, a su entender, es, con ocasión de resolver el asunto principal, cuando debe plantearse la cuestión de inconstitucionalidad.

Además, alega que la resolución del recurso de reposición no depende de la constitucionalidad de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, sino que la Sala lo que tiene que hacer es aplicar correctamente el régimen legal de las medidas cautelares contenido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y que la Providencia por la que se ha abierto el trámite de audiencia, ni está motivada, ni indica los preceptos de la Ley que pueden ser contrarios a la Constitución.

En cuanto al fondo, sostiene que la Ley no vulnera ninguno de los artículos a que se refiere dicha Providencia porque no hay ninguna reserva en favor de la potestad reglamentaria y porque una modificación legislativa no afecta ni al principio de separación de poderes, ni al ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Alega también que no cabe calificar la Ley de arbitraria porque la Exposición de Motivos recoge las razones de la modificación legislativa y porque se ha dictado en el ejercicio de las competencias que, conforme al Estatuto de Autonomía, corresponden a la Comunidad Autónoma.

Finalmente, recuerda que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes tiene límites y puede suceder que las mismas sean inejecutables o que la ejecución se vea afectada por un cambio normativo, sin que ello suponga una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 24 de la Constitución española.

DECIMOTERCERO. - La Sala por unanimidad acordó por Providencia de 27 de mayo de 2019 oír a las partes sobre el desistimiento del recurso de reposición presentado por la representación procesal de la Administración.

La representación procesal del Partido Animalista contra el Maltrato Animal (PACMA) se opuso al desistimiento del recurso de reposición presentado por la Administración, considerando , por un lado, que el mismo no era aplicable a los recursos y, por otro lado, que, en todo caso, debía entenderse que se hacía en fraude de ley, por cuanto dicho escrito se ha presentado en el trámite abierto para oír a las partes sobre la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad y con la finalidad de que la Sala no la plantee.

Por Diligencia de Ordenación de 17 de junio de 2017 quedaron las actuaciones pendientes para resolver.

Pero, por escrito de fecha 21 de junio de 2019 la representación procesal de la Administración de la Comunidad de Castilla y León contestó a las alegaciones hechas por la parte actora, oponiéndose al desistimiento del recurso de reposición.

DECIMOCUARTO. - Por Auto de fecha 3 de julio de 2019 la Sala por unanimidad no admitió el desistimiento del recurso de reposición interesado por la Administración demandada, señalando que el desistimiento tiene límites y, entre ellos, está que el mismo no lesione el interés público y que no se haga con abuso de derecho.

A este respecto se señalaba que existía un evidente interés público en la resolución del recurso de reposición porque es precisamente con ocasión del mismo cuando la Sala ha abierto el trámite para oír a las partes sobre la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad y la aprobación del desistimiento impide de hecho examinar las alegaciones hechas por las partes y resolver en consecuencia

El Auto de 3 de julio igualmente consideró que el desistimiento se hacía con abuso de derecho y en fraude de ley, con la única finalidad de impedir que la Sala resolviese el incidente abierto en relación al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Justificaba tal afirmación teniendo en cuenta, uno, que el desistimiento se formula, una vez abierto el trámite para oír a las partes sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León habiéndose indicado en la Providencia de 7 de mayo que la resolución del recurso de reposición podía depender de la constitucionalidad de dicha ley, dos, que el desistimiento era totalmente inocuo para la Administración, precisamente porque la suspensión de la práctica de la actividad de caza por esta Sala había quedado sin efecto como consecuencia de la Ley, de modo que el mantenimiento de la medida cautelar (de admitirse el desistimiento) era irrelevante para dicha parte, tres, que no se justificaba la razón de ese desistimiento en el informe adjuntado, y, cuarto, que no se desistía el pleito principal.

DECIMOQUINTO. - La representación procesal de la Administración de la Comunidad de Castilla y León interpuso recurso de reposición frente a dicho Auto por escrito de 11 de julio de 2019.

En el mismo, se sostiene que el desistimiento de un recurso de reposición debe admitirse siempre y que no está sujeto a los límites propios de un desistimiento en el pleito principal y que la resolución del recurso de reposición contra el Auto de 21 de febrero de 2019 no depende de la constitucionalidad de la Ley 9/2019.

Añadía que, en todo caso, la misma debe plantearse en el momento de resolver el pleito principal, concluyendo que no hay ningún interés relevante que impida aceptar el desistimiento, ni se ha actuado en fraude de ley.

De dicho recurso se dio traslado a las demás partes, evacuándolo exclusivamente la representación procesal del Partido Animalista contra el Maltrato Animal (PACMA), quien interesó la confirmación del Auto de 3 de julio, insistiendo que el desistimiento entraña un fraude de ley y un abuso de derecho, que tiene por objeto evitar que la Sala plantee la cuestión de inconstitucionalidad.

Por Auto de 23 de septiembre de 2019 se desestimó mayoritariamente el recurso de reposición, con el voto particular del lltmo. Sr. Magistrado D. Felipe Fresneda Plaza.

Ha sido Ponente de este Auto el lltmo. Sr. Magistrado D. Luis Miguel Blanco Domínguez, quien expresa el sentir mayoritario de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Con carácter previo a resolver el incidente relativo a la cuestión de inconstitucionalidad nos parece conveniente destacar los siguientes antecedentes.

1.- La Ley 4/1996, de 12 de julio, por la que se regula el ejercicio de la caza en la Comunidad de Castilla y León, antes de la modificación introducida por la Ley 9/2019, de 28 de marzo, reservaba a la Administración la determinación de las especies cinegéticas (artículo 7.1) y las especies cazables (artículo 7.3) y obligaba a la Administración a que anualmente aprobase la Orden Anual de Caza.

Esta Orden Anual de Caza debía expresar, entre otros contenidos, qué especies, de entre las cinegéticas, eran cazables y comercializables, los períodos y días hábiles para la caza y, en general, la regulación de la actividad cinegética en los términos previstos por el artículo 41 de la Ley 4/1996.

En desarrollo de las previsiones de la Ley 4/1996, de 12 de julio, se aprobó el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre.

El artículo 1.1 del Decreto dice: *“Es objeto del presente decreto proceder al desarrollo reglamentario de determinados aspectos contenidos en los títulos I, II, V, VII y VIII, de la Ley 4/1996, de 12 de julio.*

Especialmente, el presente decreto contempla un régimen específico que determina las especies que tienen la condición «de cinegéticas» y los parámetros en que la actividad de cazar podrá llevarse a cabo, definiendo un marco general de conformidad con las previsiones de la Directiva 2009/147/CE”.

Y el apartado 2 de ese mismo artículo decía: *“A los efectos del presente decreto se entiende por:*

Especie cinegética: aquella que debido a sus niveles poblacionales, su distribución geográfica, su índice de reproductividad y que, no encontrándose en ninguno de los supuestos de protección estricta conforme a la normativa comunitaria, estatal y autonómica, puede soportar una extracción ordenada de ejemplares, sin que ello comprometa el estado de conservación en su área de distribución, gozando de interés por parte del colectivo de cazadores.

A los efectos de este decreto son las especies declaradas como tal en su artículo 13.

Especie cazable: las definidas como tales en el artículo 7.3 de la Ley 4/1996, de 12 de julio”.

En lo que ahora importa, este artículo 7.3 remitía a la Orden Anual de Caza y el artículo 13 del Decreto 32/2015 contenía el catálogo de especies cinegéticas, “de acuerdo con la definición del artículo 1.2.”

El artículo 14 del Decreto 32/2015 decía: *“A través de la orden anual de caza que dicte la consejería competente en la materia, se determinará cuáles de las especies cinegéticas serán cazables en cada temporada de caza, siempre en función de lo establecido en la normativa estatal y comunitaria de aplicación, de manera que se respeten los principios de una utilización razonable y de una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas. Los Planes de Ordenación Cinegética de los terrenos debidamente aprobados determinarán los medios, modalidades y cupos de las distintas especies objeto de aprovechamiento”.*

El artículo 15 se refería a medidas de *“Protección de las especies cinegéticas”*.

2.- El Decreto 32/2015, de 30 de abril fue anulado parcialmente por la Sentencia de esta Sala de fecha 17 de mayo de 2017 (procedimiento ordinario 615/2015).

Es importante recordar ahora que uno de los principales argumentos de la Sentencia era que no había estudios científicos, objetivos y actuales que permitiesen considerar como cinegéticas las especies que ese Decreto recogía en el artículo 13, puesto que para ello era preciso, entre otras cosas, conocer en relación a las distintas especies *“sus niveles poblacionales, su distribución geográfica, su índice de reproductividad”*, de modo que la práctica de la caza no comprometa el estado de conservación en su área de distribución.

Como consecuencia de la anulación parcial, la Administración de la Comunidad de Castilla y León dictó el Decreto 10/2018, de 26 de abril, que modifica el Decreto 32/2015, que es objeto de este procedimiento.

El Decreto 10/2018 tiene un artículo único, ocho apartados, y dos Disposiciones Finales.

De entre los apartados de ese artículo único, interesa destacar los siguientes:

El apartado Cuatro, que modifica el artículo 13 del Decreto 32/2015, contiene la declaración de las especies cinegéticas y la enumeración de las mismas.

El apartado Cinco, que se refiere a las especies cazables, modifica el artículo 14 del Decreto 32/2015, pero sigue remitiéndose a las órdenes anuales de caza.

El apartado Seis, que modifica el artículo 15 del Decreto 32/2015 de manera considerable, contiene una serie de disposiciones para la protección de las especies cazables.

El apartado Ocho modifica el Anexo del Decreto 32/2015 y contiene los períodos mínimos de veda para las aves cinegéticas.

3.- Con base en el Decreto 32/2015 (modificado por el Decreto 10/2018) la Consejería de Medio Ambiente dictó la Orden FYM/728/2018, de 25 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza.

Esta Orden también recurrida ante esta Sala (procedimiento ordinario 1157/2018) ha sido cautelarmente suspendida por Auto de 26 de febrero de 2019.

4.- La Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, por la que se regula el ejercicio de la caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León contiene un único artículo, que, a su vez tiene seis apartados.

El apartado Uno de ese artículo único modifica el artículo 7 de la Ley 4/1996, de 12 de julio.

Como consecuencia de ello, es ahora la Ley 4/1996 el instrumento que dice qué especies son cinegéticas (a tales efectos el apartado Cinco de ese artículo único, incorpora a la Ley el Anexo I con la relación de tales especies, coincidentes con las que se incluían en el anterior artículo 13 del Decreto 32/2015, tras la modificación introducida por el Decreto 10/2018).

Este es el contenido del artículo 7.1

También se modifica en ese mismo apartado Uno, el apartado 2 del artículo 7.

Ahora se dice que las especies cinegéticas del Anexo I son también especies cazables, salvo que el Plan General de Caza de Castilla y León las excluya temporalmente de la actividad cinegética.

El apartado Dos de ese artículo único modifica el artículo 41, dedicado antes a la Orden Anual de Caza, que se suprime, y de esta manera se elimina la obligación antes impuesta a la Administración para que anualmente aprobase tal Orden, y se introduce el Plan General de Caza de Castilla y León.

El apartado Tres del artículo único modifica el artículo 42 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, rubricado *“Limitación de los periodos hábiles de caza”*.

Interesa destacar ahora que este nuevo artículo 42 remite al Anexo II incorporado a la Ley, por el apartado Seis del artículo único.

Ese Anexo II contiene los periodos y días hábiles para la caza (apartado 1), coincidentes con los recogidos en la Orden FYM/728/2018, de 25 de junio.

El resto del artículo 42 (apartados 2 a 4) viene a corresponderse -en términos generales- con el artículo 16, apartados 1, 4 y 5, y con el artículo 42.3 del Decreto 32/2015.

El apartado Cuatro de ese artículo único añade a la Ley 4/1996 un artículo 42 bis, rubricado "*Otras medidas de protección de las especies cazables*".

Sus 10 apartados vienen a coincidir -también en términos generales- con el anterior artículo 15 del Decreto 32/2015, tras la modificación introducida por el Decreto 10/2018.

La Ley 9/2019, de 28 de marzo tiene además una Disposición Adicional, una Disposición Transitoria y una Disposición Derogatoria.

La Disposición Adicional dice: "*Las referencias que la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, hace a la Orden Anual de Caza, han de entenderse realizadas al Plan General de Caza de Castilla y León*".

La Disposición Transitoria dice: "*En tanto se apruebe el Plan General de Caza de Castilla y León, la caza se practicará conforme a las disposiciones de esta Ley*".

Y la Disposición Derogatoria dice: "Quedan *derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan a lo dispuesto en esta Ley y, en particular, las definiciones de especie cinegética y especie cazable del artículo 1.2 y los artículos 13, 14 y 15 del Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre*".

La Ley 9/2019, de 28 de marzo contiene una Disposición Final relativa a la entrada en vigor de la ley (al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León).

REQUISITOS FORMALES PARA EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

SEGUNDO.- Sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en una pieza de medidas cautelares.

La Administración sostiene en su escrito de alegaciones que, de conformidad con el artículo 35.Dos de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional (LOTC), la cuestión de inconstitucionalidad solo puede plantearse en el pleito principal.

Claramente esto no es así.

El artículo 163 de la Constitución española dice: *“Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de Ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la Ley, que en ningún caso serán suspensivos”*.

Y la redacción originaria del artículo 35. Dos LOTC decía: *“El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia (...)”*.

Con base a dichos preceptos, podía entenderse que no era posible el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en un incidente que no fuese el procedimiento principal, ni en relación al dictado de una resolución que no fuese una sentencia o que no contuviese un “fallo”.

Siguiendo esta interpretación resultaría que los Tribunales no podrían plantear cuestiones de inconstitucionalidad en relación a la ejecución de sus resoluciones judiciales, ni en las piezas de medidas cautelares, aun cuando las resoluciones a dictar fuesen también resoluciones finales y la decisión de tales incidentes dependiese de la constitucionalidad de una ley, en ocasiones aprobada tras el dictado de una resolución judicial.

Pero, como es sabido, el artículo 35. Dos LOTC fue modificado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y ahora dicho artículo dice: *“El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese”*.

Con ello y si cabía alguna duda, nos parece más que evidente que, al menos, al amparo de la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es posible el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en una pieza de medidas cautelares.

Y decimos con rotundidad que no hay, ni puede haber ninguna duda de la improcedencia del óbice que opone la Administración porque ya el Tribunal Constitucional, mucho antes de la modificación de su propia Ley Orgánica a la que nos hemos referido, así lo dijo.

En efecto el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 1983 (cuestión de inconstitucionalidad 482/1982) dice: *<<Para ello hay que partir de la doctrina sentada por este Tribunal en su S 76/1982 de 14 diciembre (cuestión de inconstitucionalidad núm. 411/1982), según la cual la cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse no sólo respecto a las resoluciones judiciales que revistan la forma de sentencia, sino también respecto a las que se dicten*

en forma de autos, de forma que el vocablo "fallo en el art. 163 CE significa el pronunciamiento decisivo e imperativo de una resolución judicial, se trate de materia de fondo o de materia procesal".

Como es lógico, tal posibilidad no excluye las resoluciones que se dictan para que se ejecuten las decisiones judiciales donde pueden surgir problemas de constitucionalidad como lo demuestra el caso actual. Esta interpretación flexible de los requisitos para interponer la cuestión de inconstitucionalidad, por la que se ha inclinado este Tribunal, se justifica plenamente, tanto por el carácter no formalista que inspira en general sus actuaciones como por la conveniencia de que las cuestiones que planteen los órganos judiciales lleguen siempre que sea posible a sentencia, al objeto de ayudar a la depuración del ordenamiento jurídico de sus preceptos inconstitucionales, extendiendo así el imperio de la Constitución como norma suprema gracias a una eficaz cooperación entre los órganos judiciales y el Tribunal Constitucional>>.

TERCERO. - Sobre el momento procesal para plantear la cuestión de inconstitucionalidad

1.- Planteamiento general.

La Administración de la Comunidad de Castilla y León considera también que la resolución del recurso de reposición interpuesto por ella contra el Auto de 21 de febrero de 2019 no depende de la constitucionalidad de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, ya que lo único que la Sala tiene que hacer es aplicar (a su juicio, correctamente) los preceptos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que establecen el régimen de las medidas cautelares.

Con este argumento sostiene que no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ahora y, por lo tanto, que no se cumpliría el requisito temporal a que se refiere el artículo 35. Dos LOTC

A nuestro juicio esta objeción no puede ser admitida ni en términos generales, ni en los concretos términos de esta pieza de medidas cautelares.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa contempla la posibilidad de adoptar medidas cautelares y especifica los requisitos necesarios para ello, cuya concurrencia debe ser examinada por los Tribunales (artículo 130).

Pero la medida cautelar se adopta siempre en relación a la actuación administrativa (acto o disposición) que es objeto del recurso, que, precisamente por ser ejecutiva y poder producir efectos sobre la situación de hecho existente al tiempo en el que se solicita la medida, es susceptible de causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Por lo tanto, una norma (sea ley o disposición de rango inferior a la ley) o, incluso, otro acto administrativo que incida y afecte a esa actuación objeto de recurso en relación a la cual se ha adoptado una medida cautelar, deberá ser tomada en consideración por el Tribunal.

Hay que recordar que el artículo 132 de la Ley 29/1998 dice: *“1. Las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley. No obstante, podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado.*

2. No podrán modificarse o revocarse las medidas cautelares en razón de los distintos avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo que configuran el debate, y, tampoco, en razón de la modificación de los criterios de valoración que el Juez o Tribunal aplicó a los hechos al decidir el incidente cautelar.”

Así las cosas, nos parece que la aprobación de la Ley 9/2019, de 28 de marzo sí constituye una circunstancia de las referidas en el artículo 132.1 citado, segundo inciso (esto es, una circunstancia que influye en el mantenimiento de la medida cautelar) y que, por ello, debe ser tomada en consideración en esta pieza de medidas cautelares, no pudiéndose resolver el recurso de reposición como si dicha Ley no se hubiese aprobado.

2.- Sobre la aplicación del argumento al caso concreto

En el caso que nos ocupa y como ya hemos indicado, la medida cautelar adoptada en el Auto de 21 de febrero consistió en suspender la aplicación del Decreto 10/2018, de 26 de abril porque entendíamos -y así razonábamos mayoritariamente en esa resolución- que su aplicación podía comportar daños de imposible o difícil reparación para la fauna silvestre, de modo que, de no adoptarse la medida, el recurso perdería su finalidad legítima porque para cuando se dictase la sentencia, el daño ya se habría producido.

A partir de la concurrencia de dicho presupuesto, el Auto analizaba el resto de los requisitos exigidos para la adopción de la medida cautelar.

Para calibrar el efecto útil de este Auto y teniendo presente la regulación de la actividad cinegética en Castilla y León, según resulta de la Ley 4/1996, de 12 de julio y hemos expuesto en el anterior Fundamento de Derecho Primero, apartado 1, hay que tener en cuenta que era la norma reglamentaria la encargada de decidir qué especies podían ser consideradas como cinegéticas para,

con posterioridad y con base en esa norma, mediante la Orden anual de caza establecer qué especies, de entre las cinegéticas, podían ser cazadas ese año, así como los períodos y días hábiles para la caza y demás determinaciones a que se refería el artículo 41 de la Ley 4/1996.

Como consecuencia de la medida cautelar se suspensión, se suspende el catálogo de especies cinegéticas recogido en el artículo 13 del Decreto 32/2015 (según la modificación introducida por el Decreto 10/2018), lo que comporta la imposibilidad de que la Orden Anual de Caza fije las especies cazables (artículo 14 del Decreto 32/2015) y se suspenden igualmente las medidas previstas en el artículo 15, tal y como lo había redactado el Decreto 10/2018.

Hay que recordar ahora que este artículo 15 contenía indicaciones muy precisas sobre la práctica de la caza: desde el régimen de intervención administrativa (apartado 5) hasta la caza del lobo, becada o liebre con galgo (apartados 8, 9 y 10), entre otras.

La Ley 9/2019, de 28 de marzo afecta al Decreto 10/2018 cuya aplicación había suspendido la Sala en el Auto de 21 de febrero.

En efecto, esta Ley establece ahora qué especies son cinegéticas, incorporando el artículo 13 del Decreto 32/2015, en la redacción dada por el Decreto 10/2018, suspendido por esta Sala, a la Ley 4/1996, de 12 de julio, que ahora incluye un Anexo I donde dice qué especies tienen ese carácter.

Suprime la previsión normativa relativa a las órdenes anuales de caza (artículo 14 del Decreto 32/2015), de modo que ahora es la Ley 4/1996, de 12 de julio (tras la modificación) la que establece qué especies son cazables, así como los períodos y días hábiles para la caza, incorporando a dicha ley el contenido de la Orden FYM/728/2018, de 25 de junio, por la que se aprueba la Orden anual de Caza (Anexo II de la Ley 4/1996, de 12 de julio).

Igualmente es ahora la Ley 4/1996, de 12 de julio, la que establece esas medidas de protección y otros aspectos relativos a la práctica de la caza que antes recogía el artículo 15 del Decreto 32/2015, modificado por el Decreto 10/2018: el régimen de intervención administrativa (apartado 5) hasta la caza del lobo, becada o liebre con galgo (apartados 8, 9 y 10), entre otras

Resulta así que “el efecto útil” de esta Ley 9/2019, de 28 de marzo es precisamente posibilitar de manera inmediata y sin necesidad de ninguna actuación administrativa ulterior el ejercicio de la caza, suspendido por la Sala.

Así resulta de su Disposición Transitoria antes transcrita.

3.- Conclusión.

Consiguientemente, para resolver el recurso de reposición que la propia Administración interpuso contra el Auto de 21 de febrero hay que tener en cuenta la aprobación de la Ley 9/2019, porque ya no hay en realidad ninguna norma reglamentaria cuya aplicación pueda producir daños de imposible o difícil reparación y, por ello, la medida cautelar tendría que ser dejada sin efecto y el recurso de reposición debería, en consecuencia, ser estimado.

La práctica de la caza no viene regulada ya por la Administración en cuanto a la determinación de las especies cinegéticas, cazables, periodos y días hábiles y demás determinaciones contenidas en el Decreto 10/2018, sino que es una disposición con fuerza de ley quien ha venido a establecer esta regulación.

Recuérdese el contenido de la Disposición Derogatoria de la Ley 9/2019, antes transcrita.

De hecho, la propia Administración ha intentado desistir del recurso de reposición que interpuso frente al Auto de 21 de febrero, (recurso previo al recurso de casación, según anunció) lo que, a nuestro juicio, evidencia que ya, tras la Ley 9/2019, precisamente como consecuencia de la misma, la suspensión acordada carece de efectos prácticos y de interés para la parte perjudicada, en este caso, para la Administración de la Comunidad de Castilla y León

Sin embargo, una eventual inconstitucionalidad de la Ley 9/2019 nos obligaría a resolver el recurso de reposición como si la misma no existiese, pues este es, en principio, el efecto de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley (artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Más adelante analizaremos las razones por las que la Sala entiende que debe plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pero de lo que no hay duda es de que el momento procedente para ello es en el que nos encontramos, ya que si resolviésemos el recurso de reposición contra el Auto de 21 de febrero, teniendo en cuenta la Ley 9/2019 (cuya existencia no podemos ignorar por lo que hemos dicho) estaríamos de hecho afirmando la constitucionalidad de la misma y con ello ya no podríamos argumentar que tenemos dudas sobre la constitucionalidad de la ley.

Así lo razonó el Tribunal Constitucional precisamente en otra cuestión planteada por esta Sala en la Sentencia de 17 de diciembre de 2015 (recurso 2869/2012).

En aquel supuesto, la Sala acordó la suspensión cautelar de determinado acto administrativo autorizador de una instalación y con posterioridad se aprobó la Ley 2/2008, de 17 de junio que concedió la autorización que la Sala había suspendido y por esta razón, la Sala denegó la ejecución de

la suspensión que interesaba la parte actora que obtuvo la medida, planteándose la cuestión de inconstitucionalidad en el momento de dictar sentencia en relación a la Ley 2/2008.

Es decir, en aquel supuesto la cuestión de inconstitucionalidad de esa Ley 2/2008 no se planteó en la pieza de medidas cautelares, sino en el pleito principal.

El Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia del Tribunal Constitucional citada inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por esta Sala y dice: *<<Posteriormente, la propia Sala, por providencia de 25 de noviembre de 2009, no accedió, sin embargo, a la petición de que se hiciese efectiva la paralización de las obras del centro de tratamiento de residuos -paralización que se derivaba de la suspensión declarada por el referido Auto de 4 de julio de 2007-. Concretamente la referida providencia fundamentó la decisión de no paralización en que la Ley 2/2008, de 17 de junio, "concede autorización ambiental al Centro de Tratamiento de Residuos Industriales No Peligrosos en el término municipal de Fresno de la Ribera (Zamora) y establece que la declaración del referido Centro como Proyecto Regional implica la inmediata aptitud para la ejecución del Proyecto y su actividad posterior". Así, tras no haber accedido a la paralización de las obras, por los concretos motivos que se recogen en la providencia de 25 de noviembre de 2009, se extendió el 20 de septiembre de 2010, por la Secretaria de la Sala diligencia de archivo de las actuaciones referidas a la pieza de medidas cautelares.*

Finalmente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, acordó, mediante Auto de 19 de abril de 2012, plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a la Ley 2/2008, de 17 de junio, por posible vulneración de los arts. 9.3 CE y 24.1 CE, en relación con el art. 117 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales y del art. 149.1.23 CE, en relación con el art. 5.4 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos.

De lo expuesto se ponen de manifiesto las especiales circunstancias que concurren en el presente proceso, pues la cuestión de inconstitucionalidad se eleva por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León después de que la misma hubiese aplicado, sin realizar reserva alguna, la norma sobre cuya constitucionalidad dice ahora albergar dudas.

En efecto, el Tribunal, en la providencia antes referida, no se pronuncia sobre la Ley que luego cuestiona en los términos propios de la apariencia de buen derecho que proporciona una Ley a la que acompaña una presunción de constitucionalidad como es propio del análisis a realizar en un incidente

de suspensión, sino de un modo que pone de manifiesto que ese Tribunal examinó dicha Ley y consideró que otorgaba suficiente cobertura a los actos sobre cuya suspensión debía resolver.

Con su decisión de no proceder a mantener los efectos de la suspensión cautelar de la ejecutividad de la Orden impugnada, el órgano judicial hizo expresa aplicación en este supuesto de la norma legal cuestionada, sin mostrar duda alguna, pronunciándose de forma inequívoca -con su aplicación- sobre la constitucionalidad de la Ley sobre la que decidía. Así, el órgano judicial a la hora de dar respuesta a la solicitud formulada por la parte demandante en el proceso a quo para que hiciese efectiva la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la Orden impugnada, aplicó la norma, que concedía autorización ambiental al centro de residuos, y que luego cuestionó por posible vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 117 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales y del art. 149.1.23 CE, quebrantando con ello la verdadera finalidad de las cuestiones de inconstitucionalidad.

Por tanto, el órgano judicial cuando hubo de resolver sobre la medida cautelar solicitada, fundamentó su decisión de no acordar la paralización de las obras en la existencia de la Ley 2/2008, sin apreciar en ese momento ninguna incompatibilidad de esa ley con la Constitución, pues de haberlo hecho hubiera debido acordar entonces el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ya que las tachas de inconstitucionalidad de la norma luego afirmadas, de existir, tenían inmediata proyección sobre la resolución judicial que resolvía la denegación de la ejecución de la orden.

La actuación del órgano judicial planteando la cuestión de inconstitucionalidad una vez que ha aplicado la norma, entra en contradicción con nuestra doctrina según la cual: "la cuestión de inconstitucionalidad presenta en nuestro ordenamiento carácter prejudicial y por tanto, su planteamiento en relación con una norma que ya ha sido aplicada en el propio proceso por el órgano proponente conduce a su inadmisión (AATC 361/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; 134/2006, de 4 de abril, FJ 2; 184/2009, de 15 de junio, FJ 2; 127/2012, de 19 de junio, FJ 3; y 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3)" [ATC 35/2013, de 12 de febrero, FJ 3]. En efecto, "en la medida en que la cuestión de inconstitucionalidad tiene como finalidad la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma, en el presente caso el órgano judicial ya la habría aplicado, con lo que carecería de sentido la duda que posteriormente le surge." (AATC 184/2009, de 15 de junio, FJ 2, y 220/2012 de 27 de noviembre, FJ 3).

Así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su providencia de 25 de noviembre de 2009, fundamentó la decisión de no acceder a la petición de que se hiciese efectiva la paralización de las obras del centro de tratamiento de residuos en que la Ley

2/2008, de 17 de junio, "concede autorización ambiental al Centro de Tratamiento de Residuos ... y establece que la declaración del referido Centro como Proyecto Regional implica la inmediata aptitud para la ejecución del Proyecto y su actividad posterior", aplicando así la norma legal luego impugnada. Debíó ser en ese momento, antes de aplicar la norma para la resolución del incidente cautelar, cuando, en su caso hubiese correspondido plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Al respecto cabe recordar que, como este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones, el término "fallo" del art. 163 de la Constitución (y del art. 35.1 LOTC) ha de ser interpretado flexiblemente, no coincidente con el más estricto de Sentencia (SSTC 76/1982, 54/1983 y 55/1990, entre otras), permitiendo cuestionar la constitucionalidad de una norma legal cuya aplicación resulta imprescindible para fundamentar la decisión judicial a adoptar, impidiendo así la aplicación directa de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona, -máxime cuando, como es el caso, el planteamiento anticipado de la cuestión se produciría en un momento en el que es posible formular ya con exhaustiva precisión el juicio de relevancia de la norma con rango de ley de cuya constitucionalidad duda el órgano jurisdiccional, pues la ulterior tramitación del proceso hasta Sentencia no aporta ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional (ATC 134/2006, de 4 de abril, FJ 4)-. Además, en el presente caso, carecería de toda lógica trasladar el juicio de constitucionalidad de la norma, que tiene una incidencia anticipada en el propio proceso en curso, al momento de dictar sentencia, juicio que, de ser estimatorio, habría de provocar la ilegalidad de la construcción del centro de residuos que la propia Sala consintió mediante la aplicación de la Ley 2/2008 en la pieza de medidas cautelares.

No habiéndose respetado en este concreto caso, por las específicas circunstancias referidas, el carácter prejudicial de la cuestión, la misma debe ser inadmitida pues, efectivamente, no se ha planteado, como debía, en el momento adecuado porque, cuando la interpone, el órgano ya había aplicado la norma de cuya constitucionalidad no podía dudar, pronunciándose de manera inequívoca sobre el objeto de la cuestión que ahora nos plantea, quebrantando con ello la verdadera finalidad de las cuestiones de inconstitucionalidad.>>.

Consideramos que estamos ante un supuesto muy semejante y por ello debemos proceder como indica el Tribunal Constitucional.

A ello no se opone la circunstancia de que en el caso presente no se haya instado la ejecución del Auto de 21 de febrero.

Es importante precisar que conforme al artículo 134 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ese Auto es de inmediato cumplimiento para

la Administración y así se le puso de manifiesto librándose el oportuno oficio en fecha 26 de febrero de 2019, siendo de aplicación lo dispuesto en el capítulo IV del Título IV, salvo el artículo 104.2 de la Ley 29/1998

La medida cautelar adoptada es de sencillo cumplimiento, no precisando ni que la parte interesada inste su ejecución, ni que el Tribunal haga específicos o reiterados requerimientos para que se cumpla.

La posibilidad de que la parte beneficiada por el sentido del fallo inste su ejecución se configura como una garantía para la misma, pero no pospone, ni condiciona a dicho momento la fuerza ejecutiva de la medida cautelar.

En consecuencia, la Ley 9/2019 afecta igualmente a la obligación que tiene la Administración de cumplir el Auto y a su obligación de dictar cuantas disposiciones sean necesarias para llevarlo a su puro y debido efecto, porque esa ley permite que la Administración no cumpla con la suspensión acordada, toda vez que la ley autoriza el ejercicio de la caza.

Por lo tanto y a modo de resumen, consideramos que se cumple con el requisito temporal previsto en el artículo 35.Dos LOTC, porque la Ley 9/2019, de 28 de marzo incide en la resolución del recurso de reposición interpuesto por la Administración de la Comunidad de Castilla y León contra el Auto de 21 de febrero y también influye en el cumplimiento y ejecución del mismo, sin que la Sala pueda adoptar decisión alguna en relación a tales cuestiones ignorando esa ley y, tampoco, aplicándola, permitiendo que la Administración no cumpla la resolución judicial, según la doctrina que resulta de la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 17 de diciembre de 2015 (recurso 2869/2012), ya citada.

CUARTO. - Sobre la motivación de la Providencia de 7 de mayo de 2019.

1.- Planteamiento

También opone la Administración que la Providencia de 7 de mayo de 2019 infringe el artículo 35 LOTC por no estar motivada y por no especificar qué artículos de la Ley 9/2019 resultan contrarios a la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha sido muy claro y constante en enfatizar la importancia que tiene la providencia que abre el trámite de audiencia para las partes y para el Ministerio Fiscal con el fin de resolver lo que proceda en relación a la cuestión de inconstitucionalidad que pueda plantearse, y ha hecho hincapié en que lo relevante, más que la formalidad en sí, es la posibilidad real que hayan tenido las partes -y el Ministerio Fiscal- de alegar lo que hayan tenido por conveniente.

Dice la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de julio de 2007 (recurso 1780/1999) en su Fundamento de Derecho 6: *<<Por lo que se refiere al trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, es doctrina reiterada de este Tribunal que dicho trámite debe satisfacer dos funciones que le son inherentes: de un lado, garantizar una efectiva y real audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad como lo es la apertura de un proceso constitucional, poniendo a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados; y, de otro lado, facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado.*

En tal sentido, este Tribunal ha insistido en que la importancia del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC EDL 1979/3888 no puede minimizarse reduciéndolo a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, debiendo versar las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el órgano judicial como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución>>.

Y en la misma dirección la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de marzo de 2015 (recurso 1549/2014) dice en su Fundamento de Derecho 2, apartado b): *<<En cuanto a las denunciadas deficiencias sufridas en el trámite de audiencia, que ambas representaciones procesales vinculan a la ausencia en la providencia de apertura de dicho trámite de cualquier referencia acerca de la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada al caso, procede advertir que, como recuerda la STC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 3, "Para cumplir adecuadamente con el trámite previsto en el artículo 35.2 LOTC, el juez no está obligado a detallar cada uno de los extremos de la cuestión de inconstitucionalidad sobre cuya conveniencia pueden pronunciarse las partes. Basta 'identificar mínimamente la duda de constitucionalidad (indeterminación relativa) ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él, de modo que se haga posible cumplir con total garantía la finalidad del trámite' (por todas, STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6)".*

Conforme a dicha doctrina el óbice no puede ser admitido pues, sin perjuicio de que, pese a lo que parecen entender ambos Letrados, los juicios de aplicabilidad y relevancia no han de exteriorizarse en la providencia sino en el Auto de planteamiento de la cuestión, es indiscutible que, en este caso, de

la redacción de la providencia cabe deducir sin dificultad los motivos que conducen al juzgador a dudar de la constitucionalidad de la norma. De esta manera, como se ha expuesto en los antecedentes, las partes han podido conocer los términos de la duda de constitucionalidad planteada así como expresar su criterio sobre ella a fin de poner a disposición del órgano judicial "un medio que le permita conocer, con rigor, la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso" (STC 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 4). Que esto es así lo constata el hecho de que una objeción similar a la ahora examinada ya fue expuesta por la representación procesal de la Junta de Castilla y León en el trámite de audiencia siendo expresamente valorado por el órgano a quo en la fundamentación jurídica del Auto de planteamiento>>>.

2.- Aplicación al caso concreto.

Desde nuestro punto de vista la Providencia de 7 de mayo de 2019 cumple las exigencias del artículo 35 LOTC, tal y como el Tribunal Constitucional lo ha interpretado.

En efecto, la citada Providencia está motivada porque expresa con claridad las razones por las cuales se considera que la constitucionalidad de la Ley 9/2019, de 28 de marzo podría afectar a la resolución del recurso de reposición y al cumplimiento del Auto de 21 de febrero (el apartado 1 contiene el juicio de relevancia) y expresa igualmente los preceptos constitucionales que podría lesionar dicha ley, ofreciendo razones bastantes para así poder entenderlo en el trámite en el que nos encontramos (apartado 2 de la providencia).

Se sostiene por la Administración que la providencia debería haber dicho qué artículos concretos de la ley provocan en el órgano judicial la duda sobre su constitucionalidad y, por ello, a su juicio, se incumpliría igualmente el artículo 35 LOTC.

Ya hemos dicho que la Ley 9/2019, de 28 de marzo tiene un único artículo de "Modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León", una Disposición Adicional, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y una Disposición Final.

Pues bien, nuestras dudas sobre la constitucionalidad de la ley se han proyectado sobre ese artículo único (que incorpora a la ley la modificación del Decreto 32/2015 introducida por el Decreto 10/2018), sobre la Disposición Transitoria y sobre la Disposición Derogatoria.

Así se expresa en la providencia de 7 de mayo (ver el apartado 1 de dicha providencia, párrafos 4 y 5), por lo que la alegación que hace la Administración debe ser rechazada.

Obviamente las dudas sobre la constitucionalidad de la ley no se proyectan ni sobre la Disposición Adicional, ni sobre la Disposición Final, y a ello no se refiere la Providencia, y no creemos que haya causado ninguna confusión y tampoco ninguna indefensión.

Es posible que, como quiera que ese artículo único tiene varios apartados -concretamente, seis- la alegación de la Administración se refiera al hecho de no haber especificado los apartados del artículo único respecto de los cuales la Sala tiene dudas de constitucionalidad.

Sin embargo, nuevamente hay que decir que la Providencia es explícita al indicar que es la totalidad de la ley (a salvo la Disposición Adicional y Final) la que, a juicio de la Sala, puede resultar contraria a la Constitución por incorporar en esos seis apartados la regulación contenida en el Decreto 10/2018 y por establecer que la caza se practicará con arreglo a las disposiciones de la ley (Disposición Transitoria).

En todo caso, el inconveniente se podría producir si la Providencia hubiese restringido la posible inconstitucionalidad de la ley a determinados preceptos (o apartados) y, con posterioridad, en el Auto de planteamiento se ampliase a otros, o, incluso, si dada la extensión de la ley, fuese indispensable hacer alguna acotación porque, en ausencia de la misma, no se sabría sobre qué se abre el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC.

Desde luego que este no es el supuesto y la argumentación de la Providencia claramente expone dónde y en relación a qué se plantean las dudas de inconstitucionalidad.

Por todo ello, podemos concluir que las partes en el trámite conferido al efecto han tenido pleno conocimiento de, uno, que la constitucionalidad de la Ley 9/2019, de 28 de marzo es relevante para resolver el recurso de reposición y para su ejecución y cumplimiento y, dos, que podría ser inconstitucional todo el contenido de la dicha ley por incorporar a la Ley 4/1996, de 12 de julio el Decreto 10/2018, de 26 de abril, suspendido por esta Sala, y por prever que la actividad de la caza se desarrollará conforme a las previsiones contenidas en esa modificación legislativa.

Finalmente, la providencia expresa los preceptos constitucionales que podrían ser vulnerados por la Ley 9/2019, de 28 de marzo: artículos 117.3, 9.3, 24 y 118 (ver apartado 2 de dicha providencia).

**LA LEY 9/2019, DE 28 DE MARZO, DE MODIFICACION DE LA LEY 4/1996, DE 12 DE JULIO, DE CAZA
EN LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN**

QUINTO. - Doctrina general sobre las leyes singulares.

El Tribunal Constitucional ha recogido en distintas sentencias lo que la doctrina ha denominado leyes singulares y bajo esta genérica denominación ha incluido fundamentalmente tres tipos de leyes.

Un primer tipo de ley singular es la denominada “autoaplicativa” y en tal categoría ingresan aquellas 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 STC 48/2005, de 3 de marzo y 129/2013, de 4 de junio).

Un segundo tipo es aquella que tiene unos destinatarios concretos y determinados, es decir, se trataría de leyes de “destinatario único” (STC 203/2013, de 5 de diciembre, FJ 3, por referencia a la STC 166/1986, de 19 de diciembre).

Y hay también un tercer tipo de leyes singulares que son aquellas que se dictan 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 concreto, aislado en la ley singular y no comunicable a ningún otro (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10).

Hay que añadir que no todas las leyes que merecen el calificativo de leyes singulares responden de una manera pura al esquema que acabamos de recoger y lo cierto es que la práctica conoce situaciones en que tales leyes reúnen caracteres propios de varios de esos tipos así como leyes que son a la vez leyes singulares y generales.

Tales son los casos a que se refiere, a modo de ejemplo, la STC 231/2015, de 5 de noviembre de 2015 (rec. 1066/2012), FJ 3, párrafo 6, o la STC 129/2013, de 4 de junio de 2013 (rec 5753/2002), FJ 5.

Las leyes singulares no son inconstitucionales por el solo hecho de encuadrarse en alguna de las categorías indicadas a las que acabamos de referirnos.

La STC 203/2013, de 5 de diciembre de 2013 (rec. 6601/2007) FJ 3, párrafo 7 dice que no cabe deducir de nuestra Constitución la existencia de una reserva reglamentaria, de manera que el legislador no tiene vedada la regulación de materias que no le están materialmente reservadas, “de suerte que, dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, la ley puede tener en nuestro Ordenamiento cualquier contenido y en modo alguno le está vedada la regulación de materias antes atribuidas al poder reglamentario” (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 15 EDJ 2000/3183).

Esta precisión es aplicable también al ámbito autonómico.

La STC 129/2013, de 4 de junio de 2013 (recurso 5753/2002), FJ 5, párrafo 3 recuerda que al igual que la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León atribuye al Parlamento autonómico la potestad legislativa y encomienda a la Junta de Castilla y León la función ejecutiva y la potestad reglamentaria (artículos 24.1 y 28.1), pero no contiene precepto alguno que imponga a las leyes una determinada estructura, por lo que concluye que es de plena aplicación su doctrina sobre la inicial fungibilidad de las funciones normativa y ejecutiva, remitiéndose a la STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11, según la cual no existe, en principio, una reserva a la Administración del ejercicio de la función reglamentaria y administrativa.

Ahora bien, aun partiendo de la no inicial inconstitucionalidad de la ley singular por el hecho de serlo, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha declarado que tales leyes constituyen un ejercicio no normal de la potestad legislativa y, por ello, están sujetas a determinados límites contenidos en la propia Constitución (STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 4 y STC 129/2013, de 4 de junio de 2013 (recurso 5753/2002), FJ 5, párrafo 4).

La STC129/2013, de 4 de junio de 2013 (recurso 5753/2002) en el FJ 4, párrafos 2 y siguientes, a propósito de tales límites, y recogiendo la STC 166/1986, de 19 de diciembre, (rec. 704/1984) FJ 11, dice que el principio de igualdad (vocación de generalidad de las leyes) exige que la ley singular (por oposición a la ley general) responda a una situación excepcional igualmente singular, precisando que “la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la Ley singular (...) debe responder a una situación excepcional igualmente singular”.

También dice, recogiendo lo razonado en la STC 166/1986 que “la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita 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, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar una solución adecuada a una situación singular” y añade que no es posible condicionar o impedir por una ley singular el ejercicio de derechos fundamentales que son materia reservada a leyes generales.

En base a todo ello concluye que el canon de constitucionalidad que debe utilizarse al ejercerse por el Tribunal Constitucional su función de control de este tipo de leyes es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación, y destaca, de manera particular con referencia nuevamente al ya citado al FJ 11 de la STC 166/1998, de 19 de diciembre, que el art. 24.1 CE protege todos los derechos e intereses legítimos que reconoce el ordenamiento jurídico y no sólo aquellos

expresamente consagrados por la Constitución, por lo que el canon de constitucionalidad del art. 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.

SEXTO. - Sobre la aplicación de la doctrina anterior a la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad de Castilla y León.

1.- La Ley 9/2019 es una ley singular, concretamente de las denominadas autoaplicativas.

A nuestro juicio esta ley responde a esta categoría porque incorpora a su articulado la regulación de la actividad cinegética que antes se encomendaba a la Administración a través del reglamento y de las órdenes que tenía que aprobar.

Como ya hemos dicho, la Ley 9/2019 tiene un único artículo que tiene por objeto la modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, pero no en cualquier aspecto sino en aquellos que con anterioridad tenían que ser regulados por la Administración y que se refieren a la regulación en concreto de esa actividad.

En efecto, hay que recordar nuevamente que la Ley 4/1996, de 12 de julio, antes de su modificación por la Ley 9/2019, preveía que fuese la Administración la que determinase qué especies podían considerarse cinegéticas (artículo 7.1) y qué especies, de entre las cinegéticas, podían considerarse cazables (artículo 7.3), determinación esta última que debía hacerse anualmente.

De este modo, el ejercicio de la actividad cinegética exigía, por un lado, un reglamento que estableciese las especies cinegéticas y, por otro lado, una orden que la Consejería correspondiente tenía que aprobar anualmente y que tenía por objeto establecer las especies que durante ese año podían cazarse.

Igualmente, la Ley 4/1996, de 12 de julio, antes de la modificación, atribuía a la orden anual de caza un papel relevante en la regulación de la actividad cinegética.

El artículo 41 decía: *“1. La consejería oídos los Consejos Territoriales de Caza y el órgano colegiado previsto en el art. 65 de esta ley aprobará la Orden Anual de Caza, en la que se determinarán, al menos, las especies cazables y comercializables, las regulaciones y las épocas hábiles de caza aplicables a las distintas especies en las diversas zonas, con expresión de las distintas modalidades y capturas permitidas.*

La publicación de esta Orden en el «Boletín Oficial de Castilla y León» se efectuará antes de cada 30 de junio.

2. La Dirección General, oídos los Consejos Territoriales de Caza y el órgano colegiado previsto en el art. 65 de esta ley, fijará todos los años, mediante resolución, las regulaciones y los períodos hábiles aplicables a la caza de las especies autorizadas para la Media Veda en las distintas zonas del territorio de la Comunidad Autónoma.

La publicación de esta Resolución en el «Boletín Oficial de Castilla y León» se efectuará antes de cada 1 de agosto”.

Con arreglo a este esquema y según ya hemos dicho, se aprobó el Decreto 32/2015, de 30 de abril, las correspondientes órdenes anuales de caza y el Decreto 10/2018 que modifica aquel, consecuencia de la Sentencia de esta Sala de fecha 17 de mayo de 2017 (procedimiento ordinario nº 615/2015).

La Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad de Castilla y León incorpora al articulado de la ley la modificación de la regulación administrativa, de modo tal que ya no es la Administración la que debe determinar qué especies son cinegéticas y qué especies, de entre las cinegéticas, son cazables cada año, sino que es el legislador autonómico quien hace tales determinaciones.

De la misma manera no es ya la Administración quien debe aprobar “las regulaciones y las épocas hábiles de caza aplicables a las distintas especies en las diversas zonas, con expresión de las distintas modalidades y capturas permitidas” y tampoco quien debe fijar “todos los años, mediante resolución, las regulaciones y los períodos hábiles aplicables a la caza de las especies autorizadas para la Media Veda en las distintas zonas del territorio de la Comunidad Autónoma” en los términos que preveía el anterior artículo 41 (al que ya nos hemos referido) sino que es el legislador autonómico quien hace tales determinaciones.

Por ello el artículo único, apartado Uno de la Ley 9/2019 modifica el artículo 7 de la Ley 4/1996 que ahora dice: “1. Tienen la condición de especies cinegéticas las definidas como tales en el Anexo I de esta Ley, clasificándose en especies de caza menor y de caza mayor.

2. Son especies cazables todas las cinegéticas, salvo las que pudieran excluirse en el Plan General de Caza de Castilla y León en atención a la mejor información técnica disponible que aconsejase su exclusión temporal de la actividad cinegética”.

El apartado Cinco del artículo único recoge ese Anexo I, que lleva por rúbrica ESPECIES CINEGÉTICAS, cuyo contenido es una reproducción del artículo 13 del Decreto 32/2015, según la redacción dada por el artículo único, apartado Cuatro del Decreto 10/2018

Y el apartado Tres del artículo único de la Ley 9/2019 modifica el artículo 42 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, que ahora dice en su apartado 1, inciso primero: “La caza solo se podrá efectuar durante los períodos y días hábiles establecidos en el Anexo II”.

En el apartado Seis del artículo único está el Anexo II, que se incorpora así a la Ley 4/1996 y con ello se impide que sea la Administración quien determine cada año qué especies son cazables, tal y como preveía el artículo 41, así como el dictado de la resolución a la que ese mismo artículo se refería en su apartado 2 (relativa a la media veda).

Este Anexo II es una reproducción de los periodos y días hábiles contenidos en la Orden FYM/728/2018, de 25 de junio.

La Ley 9/2019, de 28 de marzo no solo establece qué especies son cinegéticas y cazables así como los periodos y días hábiles, elevando a rango de ley lo que antes tenía rango reglamentario, sino que, además, desciende a la regulación de la práctica de la actividad cinegética.

Así, es de ver como el artículo 15 del Decreto 32/2015 (en la redacción dada por el Decreto 10/2018) aparece distribuido entre el 42 de la Ley 4/1996, de 12 de julio (ver apartado 1), que ha sido modificado por la Ley 9/2019, y el artículo 42 bis, que ha sido introducido por dicha Ley.

En efecto, el apartado Tres del artículo único de la Ley 9/2019 modifica el artículo 42 y reproduce en su apartado 1, el artículo 15.1 del Decreto 32/2015.

Por su parte, el apartado Cuatro del artículo único de la Ley 9/2019 añade el artículo 42 bis.

Este artículo tiene diez apartados que se corresponden con los apartados 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del artículo 15 del Decreto 32/2015.

De esta manera parte del contenido de esa norma reglamentaria, la más necesaria para el ejercicio de la actividad cinegética, se incorpora a la ley, sin que se requiera ya actividad administrativa de ningún tipo.

Por si hubiese alguna duda la Disposición Derogatoria de la Ley 9/2019 dice: *“Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan a lo dispuesto en esta Ley y, en particular, las definiciones de especie cinegética y especie cazable del artículo 1.2 y los artículos 13, 14 y 15 del Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre”.*

Es verdad que la Ley 9/2019 contiene una llamada a la actividad administrativa, ya que el artículo 41, antes dedicado a la orden anual de caza, regula ahora el Plan General de Caza de Castilla y León.

En efecto, el apartado Dos del artículo único modifica el Capítulo II del Título VI de la Ley 4/1996, de 12 de julio que antes contenía el artículo 41, referido a la orden anual de caza.

Ese artículo 41 se refiere ahora al contenido mínimo que debe tener el Plan General de Caza de Castilla y León, que se debe aprobar por orden de la Consejería correspondiente (artículo 41.1) y al mismo se refieren varios apartados del artículo 42 y 42 bis.

La propia Disposición Adicional de la Ley 9/2019 aclara que las referencias que la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León hace a la Orden Anual de Caza han de entenderse realizadas al Plan General de Caza de Castilla y León.

A nuestro juicio, esta circunstancia no altera cuanto hemos dicho para justificar la naturaleza autoaplicativa de la Ley 9/2019 en contra de lo que sostiene la representación procesal de la Fundación Artemisán

Ya hemos indicado que este calificativo viene dado porque la ley es en si misma suficiente para regular el ejercicio de la actividad cinegética y poder así practicarse sin necesidad de actividad normativa alguna por parte de la Administración: la determinación de las especies cazables y cinegéticas así como los periodos y días hábiles vienen ya establecidos en la ley, por no hablar de los otros preceptos que regulan de manera particular, por ejemplo, la caza de la becada, de la liebre con galgo o del lobo, a lo que ya nos hemos referido (artículo 42 bis).

Que el Plan General de Caza de Castilla y León no es necesario para la práctica de la actividad cinegética lo demuestra la propia Disposición Transitoria de la Ley 9/2019 que dice: *“En tanto se apruebe el Plan General de Caza de Castilla y León, la caza se practicará conforme a las disposiciones de esta Ley”*.

Hay que añadir que, pese a esa llamada a la orden de la Consejería que apruebe dicho Plan, no se contempla en la Ley plazo alguno para su aprobación y de ahí su carácter accesorio en relación al argumento que empleamos.

Todo ello contrasta con la exigencia prevista con anterioridad en la Ley 4/1996, de 12 de julio para que la Administración por vía reglamentaria regulase todos los aspectos a los que nos hemos referido, sin lo cual no podía practicarse la caza.

Interesa poner el énfasis en esa regulación que el legislador encomendaba a la Administración, porque la llamada a la actividad administrativa que se hace en la Ley 9/2019 más que con la regulación en general de la actividad ordinaria de caza tiene que ver con el ejercicio por parte de la Administración de potestades para la protección de las especies silvestres y, por lo tanto, con situaciones concretas, en algunos casos excepcionales, que requiere soluciones concretas y no una regulación general y ordinaria del ejercicio de la actividad de caza.

Por ello, insistimos esta llamada a la actividad administrativa no desnaturaliza el verdadero propósito de la ley de incorporar a la misma, la regulación administrativa de la caza.

2.- La Ley 9/2019 ha sido aprobada en atención a un supuesto de hecho concreto y singular.

Nos parece más que evidente que la Ley se dicta como consecuencia de la decisión de esta Sala de suspender cautelarmente la práctica de la actividad cinegética en Castilla y León.

Hay que recordar que esta Sala dictó el Auto de 21 de febrero de 2019 que adoptó la medida cautelar de suspensión de la aplicación del Decreto 32/2015, modificado por el Decreto 10/2018 y, como lógica consecuencia, se suspendió igualmente la Orden FYM/728/2018, de 25 de junio, por la que se aprueba la Orden Anual de Caza.

La situación creada por esa suspensión cautelar fue precisamente la imposibilidad de la práctica de la caza y es esa situación concreta y singular la que Ley quiere impedir.

Eso explica tanto el Anexo I y II, como todo su contenido y, en especial, su Disposición Derogatoria y Transitoria, a la que ya nos hemos referido.

Esta regulación es bastante por si sola como para permitir la práctica de la actividad cinegética y por ello desde su entrada en vigor, lo que tuvo lugar al día siguiente de su publicación en el BOCyL, que se produjo el 29 de marzo (Disposición Final), y no obstante, el citado Auto de 21 de febrero, puede practicarse la caza en la Comunidad de Castilla y León.

MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 9/2019, DE 28 DE MARZO.

SÉPTIMO. - Vulneración del artículo 117.3 en relación al artículo 24.1 de la Constitución española y al principio de separación de poderes.

1- Planteamiento general

El artículo 117.3 de la Constitución española dice: *“el ejercicio de la potestad jurisdiccional, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”*.

De dicho precepto, como recuerda el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 185/2012, de 17 de octubre de 2012 (recurso 8912/2006), resultan dos reglas. *“La primera es la plenitud de su ejercicio, conforme a las normas de competencia y procedimiento. La segunda, la exclusividad, que se traduce en que sólo los Jueces y Tribunales son titulares de la potestad jurisdiccional, por lo que ninguna otra autoridad pública que no forme parte del Poder Judicial está investida constitucionalmente de dicha potestad, sin perjuicio de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas y la*

propia jurisdicción constitucional en los ámbitos que le son propios. Si bien esto es indudable, cabe hacer una consideración más. La función de los Jueces y Magistrados es la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, aplicando las normas de procedimiento que las leyes establezcan”.

La citada Sentencia dice también que el ejercicio de la potestad de juzgar se ha de ejercer con absoluta independencia, lo que *«vale -sic- decir con plena libertad de criterio, solamente sometidos al imperio de la ley y el Derecho, sin interferencia alguna»* (STC 116/1997, de 23 junio, FJ 1)”

Por lo tanto, el primer argumento que se quiere dejar expresado es el relativo a la exclusividad del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones y la independencia del mismo en la adopción de sus decisiones, de conformidad con las leyes de procedimiento.

2.- La Ley 9/2019, de 28 de marzo resulta contraria al artículo 117.3 y 24.1 de la Constitución por las siguientes razones.

En primer lugar, porque al regular de manera autosuficiente el ejercicio de la actividad cinegética impide a los Tribunales el ejercicio de su potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y con ello se lesiona igualmente el derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 24.1 de la Constitución española.

Ya hemos indicado que no existe un elenco de materias que constitucionalmente estén reservadas al ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración y, por el tanto, el legislador es libre para regular cualquier materia.

Pero, también hemos dicho que el ejercicio de la potestad legislativa que posibilita la aprobación de leyes singulares no es ilimitado y de ahí que deba respetar los límites que la propia Constitución impone y, entre otros, el respeto a los demás poderes del estado y a los derechos fundamentales, incluido el derecho a la tutela judicial efectiva.

En la medida en que la regulación de determinada materia se sustrae al control de los Tribunales por elevar la misma al rango de ley, se puede lesionar dicho derecho fundamental.

A propósito de ello, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 129/2013, de 4 de junio (recurso 5753/2002) dice en su Fundamento de Derecho Quinto: *“Como señalamos en las ya citadas SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11 y 48/2005, de 3 de marzo, FJ 6, el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses afectados puede llevarse a cabo por el Tribunal Constitucional. Pero ello exige, en primer lugar, que sus titulares puedan acceder a este Tribunal reclamando el control de constitucionalidad de la norma legal autoaplicativa y, en segundo lugar, que el control que realice el Tribunal Constitucional sea suficiente para brindar una tutela materialmente equivalente a la que puede otorgar, frente a un acto administrativo, la jurisdicción contencioso-administrativa (STC 48/2005, de 3 de marzo, FJ 6), pues en modo alguna la reserva de ley puede servir como instrumento*

dirigido a evitar o disminuir la protección de los derechos e intereses legítimos amparados por la legalidad ordinaria (...)"

Y continúa diciendo en su Fundamento de Derecho Sexto: "A) Los titulares de derechos e intereses legítimos carecen de un recurso directo contra las leyes autoaplicativas, es decir, aquellas que no requieren del dictado de un acto administrativo de aplicación. A diferencia de las leyes no autoaplicativas que requieren de una posterior actividad administrativa de aplicación que permite al titular de derechos e intereses legítimos acceder a la jurisdicción contencioso administrativa en su defensa, en este tipo de leyes dichos interesados sólo pueden solicitar del juez el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. A esta cuestión se refirió de manera puramente incidental la STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11 EDJ 1986/166, en la medida en que estaba resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad que el Juez había decidido plantear ante el Tribunal Constitucional. Después, este Tribunal ha acuñado una doctrina de acuerdo con la cual suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, el cual, por el mero hecho de no plantearla y de aplicar la Ley que no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno; de ahí que no sea posible, mediante la alegación del art. 24 CE, el control de la decisión adoptada por el Juez de no ejercer la facultad que le atribuye el art. 163 CE (por todas, STC 119/1998, de 4 de junio, FJ 6 EDJ 1998/14955). Debemos por ello concluir que el art. 24.1 CE exige que su titular pueda instar la tutela que el precepto consagra, requisito éste que no se cumple en el caso de las leyes autoaplicativas en las que el planteamiento de la cuestión es una prerrogativa exclusiva del Juez, pero no un derecho del justiciable.

B) En lo que se refiere al segundo de los requisitos, es decir, la intensidad del control que puede realizar este Tribunal sobre la ley de aprobación del PRIR sin desnaturalizar los límites de su jurisdicción, no cabe sino concluir que las leyes autoaplicativas, a las que remite el apartado primero del artículo único de la ley impugnada no satisfacen este requisito. La reserva al legislador de la aplicación de la legalidad existente al caso concreto, con exclusión de la actividad que ordinariamente realiza la administración, impide un control de la misma intensidad que el que correspondería realizar a los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, si la actividad de ejecución se hubiera llevado a cabo por la Administración. Y es que, en modo alguno, corresponde al Tribunal Constitucional el control fáctico y de legalidad ordinaria -control de los elementos reglados de los actos de aplicación-, que, en todo caso, exige la función de aplicación de la norma al caso concreto, ello con independencia de quién la lleve a cabo. Para que la tutela material que el Tribunal Constitucional otorgase a los titulares de derechos e intereses legítimos afectados por la Ley de declaración del PRIR fuera equiparable a la tutela que podría otorgarles la jurisdicción Contencioso-administrativa, tendría este

Tribunal que poder pronunciarse sobre la adecuación de las leyes de aprobación de estos proyectos al ordenamiento que les resulta de aplicación (...)”.

A nuestro juicio estos son los efectos que produce la Ley 9/2019, de 28 de marzo, ya que con la modificación que introduce escapa al Poder Judicial el control de la determinación de las especies cinegéticas y cazables y de los periodos y días hábiles así como el resto de la regulación de la actividad cinegética que, como hemos visto, la legislación anterior remitía al reglamento y orden anual que la Administración tenía que aprobar.

Esta cuestión es de suma importancia porque la normativa europea permite la práctica de la actividad cinegética siempre y cuando la misma resulte compatible con el estado de conservación de las especies silvestres.

Sabemos que escapa del control del Tribunal Constitucional y de los límites de la cuestión de inconstitucionalidad que planteamos los aspectos de legalidad ordinaria conectados con el planteamiento de dicha cuestión, pero nos parece crucial hacer referencia a ello ahora en este momento para enfatizar la trascendencia del ejercicio de la potestad jurisdiccional y del derecho a la tutela judicial efectiva que consideramos infringidos en relación a la materia que la Ley 9/2019.

Nuevamente hemos de remitirnos a la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 129/2013, de 4 de junio cuyo Fundamento de Derecho Séptimo dice: *“A mayor abundamiento, tal y como hemos afirmado en reiteradas ocasiones, no corresponde a este Tribunal, sino a la jurisdicción ordinaria, el control del cumplimiento del derecho comunitario que afecta de forma muy relevante a los PRIR, dada la repercusión que este tipo de infraestructuras de residuos tienen sobre el medio ambiente. De hecho, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 18 de octubre de 2011 (Boxus v. Région wallone, asuntos acumulados C-128/09 a C 134/09 y C-135/09), ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la aplicación del art. 9, apartado 2, del Convenio europeo sobre el Acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y la Directiva 85/337, en su versión modificada por la Directiva 2003/35, cuando los proyectos con especial repercusión sobre el medio ambiente son aprobados por el legislador en lugar de por la Administración. En este caso, el Tribunal de Justicia exige que se someta a un órgano jurisdiccional, que pueda dejar sin aplicación dicho acto legislativo, si la ley reúne los requisitos exigidos por la normativa comunitaria. En concreto, es necesario que un Tribunal juzgue si “el proyecto debe además adoptarse en detalle, a saber, de manera suficientemente precisa y definitiva, de suerte que el acto legislativo que lo adopte contenga, al igual que una autorización, todos los datos pertinentes para la evaluación de sus repercusiones sobre el medio ambiente, una vez tomados en consideración por el legislador (STJUE WWF y otros apartado 59).*

El acto legislativo debe, pues, acreditar que los objetivos de la Directiva 85/337 se han alcanzado en lo que respecta al proyecto en cuestión” (considerando 39). Pero, además, el Tribunal debe comprobar que el legislador ha dispuesto de la información suficiente en el momento de aprobar el proyecto, para lo que debe tener en cuenta tanto el contenido del acto legislativo adoptado como el conjunto del procedimiento legislativo que condujo a su adopción, y en particular los trabajos preparatorios y los debates parlamentarios (Considerandos 44 y 47). Este control de legalidad que impone el derecho europeo escapa, sin duda alguna, en la actualidad, a la función que puede desempeñar el Tribunal Constitucional”.

Por lo tanto, lo que queremos destacar en este momento es que si, en principio, todas las leyes singulares pueden incidir en el derecho a la tutela judicial efectiva, dicha incidencia es aún mayor cuando se trata de la regulación de una actividad, como la cinegética, que tiene muchos elementos técnicos y cambiantes, en línea con las exigencias de la normativa comunitaria (aspectos técnicos y de incorporación del Derecho de la Unión que deben ser controlados por los tribunales ordinarios) y por tratarse de un materia en la que es exigible el respeto a las especiales garantías que se derivan del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 (artículo 9), Instrumento de ratificación publicado en el B.O.E de 16 de febrero de 2005.

A estos aspectos se refiere de manera particular la representación procesal del Partido Animalista contra el Maltrato Animal (PACMA) en el trámite conferido por la Providencia de 7 de mayo de 2019.

En segundo lugar, forma parte del contenido de la potestad jurisdiccional y del derecho a la tutela judicial efectiva, la posibilidad de adoptar medidas cautelares y, entre ellas, la de suspensión de las disposiciones normativas que se impugnan ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En la medida en que la Ley 9/2019, de 28 de marzo, en los términos que ya hemos visto, regula el ejercicio de la caza de manera agotadora, ninguna medida cautelar puede ya adoptarse por los Tribunales.

Dicho de otra manera, la determinación de las especies que pueden cazarse o los periodos y días hábiles para la caza o el resto de la regulación sobre la caza que se contiene en dicha Ley no puede ser suspendida por los Tribunales, ni puede adoptarse ninguna medida cautelar, situando así tales aspectos de la actividad administrativa fuera del objeto de la justicia cautelar.

Nos parece de interés recoger la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 238/1992, de 17 de diciembre de 1992 (recurso 1445/1987) cuyo Fundamento de Derecho Tercero dice: *“Debemos comenzar señalando que la posibilidad legal de solicitar y obtener de los órganos jurisdiccionales la*

suspensión del acto administrativo impugnado se configura como un límite a la ejecutividad de las resoluciones de la Administración. Debe tenerse en cuenta al respecto que esa ejecutividad, manifestación de autotutela administrativa, no pugna, en sí misma, con regla o principio alguno de la Constitución (STC 22/1984, f. j. 4º) que ha configurado a la Administración Pública como institución al servicio de los intereses generales, y cuya actuación ha de quedar informada, entre otros principios, por el de eficacia (art. 103.1 CE).

Pero la acomodación a la Constitución de tal prerrogativa no permite desconocer que, en determinadas circunstancias, su ejercicio pudiera implicar, cuando el acto administrativo hubiera sido impugnado en vía jurisdiccional, una merma en la efectividad de la tutela judicial.

La potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde así a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional: esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento.

Ciertamente, el art. 24.1 CE no hace referencia alguna a las medidas cautelares ni a la potestad de suspensión. Pero de ello no puede inferirse que quede libre el legislador de todo límite para disponer o no medidas de aquel género o para ordenarlas sin condicionamiento constitucional alguno. La tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, "efectiva", y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuidas por ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda. Por ello, es preciso reiterar ahora lo que afirmamos en nuestra STC 14/1992, f. j. 7º, esto es, que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso".

En consecuencia, reconocida por ley la ejecutividad de los actos administrativos, no puede el mismo legislador eliminar de manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el proceso contencioso-administrativo; pues con ello se vendría a privar a los justiciables de una garantía que, por equilibrar y ponderar la incidencia de aquellas prerrogativas, se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Para que ésta se considere satisfecha, es, pues, preciso que se facilite que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal, y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, pueda resolver sobre su eventual suspensión (STC 66/1984, f. j. 3º).

Ello, desde luego, sin perjuicio del margen de discrecionalidad del legislador para modular o condicionar la concesión de esa suspensión y del margen de apreciación del Juzgador para conceder o negar, ponderadas las circunstancias del caso, la suspensión pedida (STC 66/1984, f. j. 3º) (EDJ 1984/66).”

Ciertamente las disposiciones de la ley examinada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia que parcialmente hemos transcrito difieren de la Ley 9/2019.

Dicha Sentencia declara la inconstitucionalidad del artículo 6.2 la Ley 34/1979, de 16 de noviembre, de Fincas Manifiestamente Mejorables en la medida en que impedía que los tribunales de justicia acordasen como medida cautelar la suspensión del Decreto que declarase que una determinada finca tenía tal condición de “manifiestamente mejorable”.

Esta previsión no se encuentra en la Ley 9/2019, pero en la medida en que eleva a rango de ley la regulación reglamentaria el efecto práctico es el mismo.

Creemos oportuno recordar una vez más, y a los efectos de situar correctamente la afirmación que acabamos de hacer, que la Ley 9/2019 contiene la regulación necesaria para el ejercicio de la actividad cinegética y, si bien es cierto que remite a cierta actividad administrativa, también lo es que ello no es necesario (conforme a su Disposición Transitoria), ni se prevé plazo para ello, además de situarse, como ya hemos dicho, en otro contexto.

3.- Aplicación al Procedimiento Ordinario 755/2018 que se sigue ante esta Sala

Hemos dicho más arriba, con cita de la doctrina del Tribunal Constitucional, que los tribunales deben ejercer la potestad jurisdiccional con absoluta independencia, *esto es, «con plena libertad de criterio, solamente sometidos al imperio de la ley y el Derecho, sin interferencia alguna» (STC 116/1997, de 23 junio, FJ 1).*

Si en los Fundamentos anteriores, hemos razonado que la Ley 9/2019 infringe los artículos 117.3 y 24.2 de la Constitución, nos parece que es ahora el momento para proyectar tales consideraciones en relación al caso concreto.

Esta Sala dictó en fecha 21 de febrero de 2019 el Auto por el que se acordaba la medida cautelar solicitada por la parte actora consistente en la suspensión del Decreto 10/2018, de 26 de abril.

Frente a dicho Auto, la Administración demandada interpuso recurso de reposición, previo a la interposición del recurso de casación, según escrito de fecha 5 de marzo de 2019.

Nos parece una obviedad poner de manifiesto que la finalidad del mismo era que la propia Sala (y, en su caso, el Tribunal Supremo) revisase la procedencia de la medida cautelar de conformidad con los argumentos dados en el recurso interpuesto por la Administración.

Pues bien, la Ley 9/2019, de 28 de marzo predetermina la resolución del recurso de reposición y el sentido de nuestro fallo constituyendo de este modo una injerencia en el ejercicio de nuestra potestad jurisdiccional, con lesión del principio de separación de poderes, principio este que si bien no se recoge de manera expresa en nuestra Constitución está presente en la misma al ser el fundamento del propio Estado social y democrático de Derecho (artículo 1 de la Constitución).

Más aun, lo que hace la citada ley es resolver el recurso de reposición.

Efectivamente, el Auto de 21 de febrero de 2019 consideró que había suficientes indicios para entender que la práctica de la actividad cinegética en Castilla y León podía provocar daños de imposible o difícil reparación porque no existían estudios científicos y objetivos que fuesen actuales y que sirviesen de justificación para aprobar el elenco de las especies cinegéticas contenidas en el artículo 13 del Decreto 32/2015, en la redacción dada por el Decreto 10/2018.

Como quiera que la práctica totalidad del Decreto 10/2018 es trasladado a la Ley 9/2019 (incluido el artículo 13) es evidente que la aplicación de dicha norma reglamentaria ya no puede producir daños de imposible o difícil reparación y, en consecuencia, ya no procede la revisión del Auto de 21 de febrero, sino que la resolución del recurso de reposición solo admite un posible contenido: declarar la pérdida de objeto de la medida, puesto que ya no hay ninguna actuación administrativa (léase Decreto) que deba suspenderse.

De esta manera, ni el Tribunal puede adoptar ya medida cautelar alguna en el seno de un procedimiento que se siga ante él y en trámite, ni revisar “con libertad de criterio” la decisión que haya tomado.

La potestad jurisdiccional implica que sean los tribunales de justicia quienes de manera excluyente adopten medidas cautelares y, al mismo tiempo, quienes dejen sin efecto las mismas de conformidad con el régimen jurídico que recogen los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En particular el artículo 132.1 posibilita al órgano judicial modificar o revocar las medidas adoptadas si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubiesen adoptado.

El Auto de 21 de febrero, haciendo una valoración circunstanciada de todos los elementos de los que disponía, acordó la medida cautelar de suspensión del Decreto 10/2018 en los términos que ya hemos indicado.

La Ley 9/2019 viene a hacer una revisión de dicho auto (sustrayendo así la labor de la propia Sala y del Tribunal Supremo) al posibilitar el ejercicio de la actividad cinegética (ver Disposición Transitoria) y para ello tiene en cuenta precisamente los informes que la Sala entendió que no eran suficientes porque de ellos -y siempre dentro del juicio provisional de una medida cautelar- no

resultaban “los niveles poblacionales, distribución geográfica, e índice de reproductividad” de las especies consideradas cinegéticas.

Por lo tanto, no es que el poder legislativo en el ejercicio de sus competencias y de la soberanía que en él reside decida elevar el rango de la norma que regula una determinada materia, sino que, en base a las mismas circunstancias tomadas en cuenta por este Tribunal, decide autorizar el ejercicio de la actividad cinegética, y hasta tal punto es así que los mismos argumentos empleados por la Administración demandada en el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 21 de febrero (previo a la casación) son los que se dan en la Exposición de Motivos de la Ley 9/2019 para justificar la misma.

Véase la referencia a la caza como herramienta de gestión y control de las poblaciones de determinadas especies y su utilidad para reducir los daños sobre los cultivos, la ganadería, accidentes de tráfico y para evitar posibles epizootias y zoonosis o la importancia de la caza para la conservación del patrimonio natural y para el equilibrio de los ecosistemas y de la fauna.

Del mismo modo, si para la Sala el informe aportado sobre el estado de conservación de las especies silvestres, elaborado por la Consultora de Recursos Naturales, S.L. no era bastante porque indiciariamente no resultaba ser objetivo, científico y actual, para el legislador autonómico sí lo es, y así, a modo de ejemplo, el párrafo 10 de la Exposición de Motivos hace referencia a la “información técnica y científica actual” de la que se dispone.

Tenemos que entender que se ha utilizado la misma información porque materialmente no ha habido tiempo ni para confeccionar ninguna otra, ni para examinarla a la vista de la fecha del Auto que acuerda la medida cautelar (21 de febrero) y la fecha de aprobación de la Ley (28 de marzo) y de la gran complejidad técnica de la materia.

Por todo ello podemos concluir que la Ley 9/2019 no solo afecta y condiciona el sentido de nuestro fallo al resolver un recurso de reposición interpuesto y pendiente de resolución, sino que, de hecho, es el legislador quien viene a resolverlo, dejando sin efecto el Auto de 21 de febrero (o si se quiere, privándole de su efecto útil).

Ciertamente, el recurso de reposición es un acto de parte y la necesidad de resolverlo exige como presupuesto que así lo interese la parte que lo interpone.

En el presente caso, como ya hemos dicho, la Administración intentó desistir del recurso interpuesto, desistimiento que no fue admitido por este Tribunal.

Tal desistimiento no altera el argumento empleado porque el mismo ha sido considerado hecho en fraude de ley, puesto que se presentó, pendiente de resolver el recurso de reposición ya interpuesto, previo al recurso de casación, y en el trámite abierto para oír a las partes sobre la posible

inconstitucionalidad de la ley, de modo que el desistimiento impedía la resolución del incidente, habiéndose considerado que el mismo se formulaba con esa intención.

OCTAVO. - Vulneración de los artículos 24.2 y 118 de la Constitución española en cuanto garantizan el derecho a la ejecución y cumplimiento de las resoluciones judiciales.

1.- Planteamiento general

El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial (Sentencia del Tribunal Constitucional nº 240/1998, de 20 de enero, rec. 2726/1995; nº 170/1999, de 27 de septiembre, rec. 3748/1996; 144/2000, de 30 de junio, rec. 2278/1997, entre otras).

Correlativamente, surge la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales y de prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto (artículo 24 y 118 de la Constitución española).

La Ley 9/2019 impide, en los términos que ya hemos indicado, la ejecución y cumplimiento del Auto dictado por esta Sala el 21 de febrero en la medida en que autoriza y regula el ejercicio de la actividad cinegética en Castilla y León, que era precisamente lo que el Auto suspendía al adoptar la medida cautelar.

Es importante volver a recordar que conforme al artículo 134 de la Ley de la Jurisdicción, ese Auto es de inmediato cumplimiento para la Administración y así se le puso de manifiesto librándose el oportuno oficio en fecha 26 de febrero de 2019.

A este respecto nos parece conveniente remitirnos al propio informe elaborado por los Servicios Jurídicos de la Administración y dirigido al Servicio Territorial de Medio Ambiente de León, aportado a esta pieza por la representación procesal de la parte actora en el que se recuerda que “no se producirán nuevos actos administrativos en aplicación de las disposiciones de carácter general suspendidas por la Sala (...)”.

Por lo tanto, como si de una sentencia firme se tratase, el Auto de 21 de febrero debía ser cumplido por la Administración y, en consecuencia, debía ésta adoptar las medidas oportunas para que la suspensión de la actividad cinegética se llevase a su puro y debido efecto, siendo de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a que se cumplan las resoluciones judiciales firmes y sobre cómo afecta a este derecho, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, las leyes singulares.

La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 231/2015, de 5 de noviembre (recurso 1066/2012) en su Fundamento de Derecho Décimo dice: <<En el acervo de nuestra jurisprudencia está, desde el principio, que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) integra, como uno de sus elementos naturales y más propios, la garantía de que las resoluciones judiciales firmes sean ejecutadas "en sus propios términos" [por todas, SSTC 109/1984, de 26 de noviembre, FJ 4 E), y 211/2013, de 16 de diciembre, FFJJ 1 y 4], pues, si así no fuera, tales decisiones y los derechos que en ellas se reconocen quedarían en meras declaraciones de intenciones (por todas, SSTC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3, y 10/2013, de 28 de enero, FJ 2), con daño intolerable para quienes hubieran obtenido aquéllas y, desde luego, para el mismo Estado de Derecho [art. 1.1 CE y STC 166/1998, de 15 de julio, FJ 5 A)]. Este derecho a la ejecución tiene un carácter objetivo, en cuanto se refiere al cumplimiento de lo establecido y previsto en el fallo, sin alteración (STC 219/1994, de 18 de julio, FJ 3), y no está exento desde luego, como cualquier otro de los que tienen la condición de fundamentales, de modulaciones y de límites. No hemos dejado así de puntualizar, por ejemplo, la singularidad, a este respecto, de las Sentencias meramente declarativas [SSTC 109/1984, FJ 2 a), y 92/1999, de 26 de mayo, FJ 4] o de advertir -ya en otro orden de cosas- que los órganos judiciales deberán ponderar la totalidad de los intereses en conflicto a la hora de hacer ejecutar sus resoluciones, sin que quepa descartar que tal ponderación pueda llevar al juzgador a acomodar el ritmo de la ejecución a las concretas circunstancias de cada caso (SSTC 92/2013, de 22 de abril, FJ 6, y 82/2014, de 28 de mayo, FJ 3). Por lo que a los límites se refiere, hemos señalado, asimismo, que el derecho no es absoluto ni incondicionado (STC 166/1998, antes citada, *ibídem*); no ya sólo porque el Ordenamiento puede prever supuestos en los que las resoluciones judiciales firmes devengan objetivamente inejecutables, como así hace, para el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, el artículo 105.2 de su Ley reguladora [SSTC 139/2005, citada, FJ 3, 312/2006, de 8 de noviembre, FJ 4 b), y 22/2009, de 26 de enero, FJ 2], sino también -sin agotar las hipótesis- porque la ejecución del pronunciamiento firme puede quedar afectada o impedida, sin merecer reproche constitucional, por la modificación sobrevenida de la normativa aplicable o, más ampliamente, por una alteración de los términos en los que fue planteada y resuelta la disputa procesal (por todas las resoluciones en este sentido, STC 73/2000, ya citada, FJ 9).

Este derecho lo es también, como todos los fundamentales, frente al legislador. No podrá la ley, por ello, ni desfigurarle con carácter general ni -en lo que ya interesa al actual proceso- inmiscuirse de modo singular en lo resuelto para alterar o cancelar la eficacia de un determinado pronunciamiento judicial firme, a no ser que tal afectación venga justificada, ponderadas las circunstancias del caso, en atención a la consecución y protección de fines y bienes constitucionales y que el sacrificio que comporte para quienes obtuvieren un fallo firme a su favor resulte, además, proporcionado con arreglo

a tales finalidades y bienes de relevancia constitucional [SSTC 73/2000, FFJJ 10 a) y 11; 312/2006, FJ 4, y 50/2015, FJ 8]. Al margen de estas prevenciones, o con menosprecio de ellas, no tiene cabida en nuestro Ordenamiento, por lo tanto, la ley cuyo efecto directo fuera impedir que se cumpla un determinado fallo judicial o, más precisamente, "el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme" (STC 73/2000, FJ 11). Esto es -importa subrayarlo, en relación con lo que se dirá- lo que en casos de este género resulta estrictamente intangible para la acción del legislador.

Las conclusiones, así resumidas, a las que en este punto llega nuestra jurisprudencia resultan por lo demás coincidentes -lo que es de la mayor relevancia, conforme al artículo 10.2 CE- con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha interpretado los límites que para el legislador depara el respeto del derecho al proceso justo o equitativo (art. 6 del Convenio europeo) por referencia a un concreto proceso judicial pendiente de iniciación, en curso o ya resuelto. Si están comprometidos, en lo que ahora importa, "derechos y obligaciones de carácter civil" (art. 6.1), el Tribunal de Estrasburgo tiene dicho, con reiteración, que si bien el derecho de referencia no impide, sin más, cualquier intromisión del poder público en un proceso judicial en el que sea parte (STEDH de 23 de octubre de 1997, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society y Yorkshire Building Society c. Reino Unido*, § 112, por todas), el principio de la preeminencia del Derecho y la noción de proceso equitativo sí se oponen a toda interferencia del legislador en la administración de justicia que persiga influir en el desenlace judicial de un litigio, a salvo que ello venga justificado, examinadas todas las circunstancias del caso, por imperiosos motivos de interés general (por todas las resoluciones en este sentido, de entre las más recientes, SSTEDH de 14 de febrero de 2012, *Arras y otros c. Italia*, § 42, y de 24 de junio de 2014, *Azienda Agricola Silverfunghi S.A.S. y otros c. Italia*, § 76), intereses generales no identificables, tan sólo, porque se invoquen por el Estado razones de orden financiero (por todas, STEDH de 25 de noviembre de 2010, *Lilly France c. Francia*, § 51).

Por el contrario, cuando no están comprometidos "derechos y obligaciones de carácter civil", como ocurre por ejemplo en materia de urbanismo o de ordenación del territorio, el Tribunal Europeo reconoce a los Estados miembros un mayor margen de maniobra: "En efecto, si bien los titulares de derechos económicos pueden, por lo general, aprovecharse de derechos firmes e intangibles, no sucede lo mismo en materia de urbanismo o de ordenación del territorio, ámbitos que tratan sobre derechos de naturaleza distinta y que, por definición, son esencialmente evolutivos. Las políticas de urbanismo y de ordenación del territorio dependen por excelencia de los ámbitos de intervención estatales por medio, concretamente, de la reglamentación de los bienes con una finalidad de interés general o de utilidad pública. En tales casos, en los que el interés general ocupa un lugar preeminente, el Tribunal

considera que el margen de apreciación del Estado es mayor que cuando están en juego unos derechos exclusivamente civiles" (STEDH de 27 de abril de 2004, Gorraiz Lizarraga c. España, § 70).>>.

Dice también el Tribunal Constitucional que constatada la incidencia de la ley en la ejecución de la resolución judicial, resultando así incompatible, es también identificable el presupuesto para enjuiciar si la contradicción entre el fallo y la disposición normativa con fuerza de ley se produce, sin que se constate una finalidad legítima o de manera absolutamente desproporcionada, con daño para el derecho fundamental enunciado en el artículo 24.1 CE.

Y razona el Fundamento de Derecho Decimoprimer de la Sentencia del Tribunal Constitucional 231/2015 ya citada: *<<Así lo entiende una jurisprudencia constitucional a la que ya nos hemos referido y a la que ahora, de nuevo, debemos remitirnos (SSTC 73/2000, FJ 9, y 312/2006, FJ 5, citadas antes una y otra), jurisprudencia que viene a preservar, como es notorio, que la validez de las disposiciones adoptadas por la representación popular no sea negada, por esta causa, sino cuando resulte incontestable que la ley ha venido a hacer imposible el cumplimiento del fallo y que lo ha hecho además -en examen ulterior- al margen de todo fin legítimo o con desproporcionado sacrificio del interés tutelado por el pronunciamiento judicial. Así, en la STC 73/2000 (FJ 9) este Tribunal apreció la imposibilidad legal de ejecutar una Sentencia como consecuencia de la modificación del marco normativo de referencia que fue aplicado por el órgano jurisdiccional. Y en la STC 312/2006 (FJ 5) consideró que la norma legal que facultaba a otorgar autorizaciones provisionales a las oficinas de farmacia cuyas autorizaciones previas hubieran sido impugnadas jurisdiccionalmente o anuladas por Sentencia se erigía en "obstáculo a la ejecución provisional en sus propios términos de la Sentencia contraria a la apertura de la oficina de farmacia">>.*

2.- Aplicación al caso concreto.

Partiendo, como ya hemos dicho, de que el legislador es libre para regular cualquier materia y que no existe una reserva en favor de las normas reglamentarias, es lo cierto que la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad de Castilla y León ha remitido siempre a la actuación administrativa para que por vía de reglamento y orden estableciese qué especies podían ser declaradas cinegéticas y qué especies, dentro de esa categoría, podían cazarse cada año, así como otras determinaciones concretas del ejercicio de la actividad cinegética, entre otras, las relativas a los períodos y días hábiles.

Ello tiene su razón de ser en que los parámetros técnicos para ello no son estables.

Al contrario, son parámetros que atienden a la concreta evolución de cada especie y por ello son, por definición, cambiantes.

De ahí la importancia de contar con instrumentos normativos lo suficientemente estables y, al mismo tiempo, flexibles y capaces de adaptarse al estado de conservación de las especies para que con respeto a ese estado de conservación se autorice y regule el ejercicio de la caza.

Por lo tanto, nos parece contrario a la propia naturaleza de lo que deba entenderse como especie cinegética y cazable que sea una disposición normativa con rango de ley el instrumento adecuado para hacer tales determinaciones.

Y, por lo mismo, la fijación de los periodos y días hábiles no parece que deba hacerse a través de una disposición con rango de ley.

Como prueba y argumento de la falta de razonabilidad de la Ley 9/2019, desde el punto de vista de la doctrina del Tribunal Constitucional a la que nos hemos referido, cabe referirnos a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Dicha Ley remite a la actuación administrativa (estatal y autonómica) la regulación de un amplio elenco de materias, en especial en aspectos de planificación, inventarios y estudios, y así se pone de manifiesto en su Exposición de Motivos.

Desde este punto de vista y a los solos efectos de ilustrar el argumento que aquí empleamos cabe invocar el artículo 65 que establece que la caza y la pesca en aguas continentales sólo podrá realizarse sobre las especies que determinen las Comunidades Autónomas.

En principio, parece que esa llamada del artículo 65 a la Comunidad Autónoma lo es a su administración y, desde luego, lo que es evidente es que allí no se establece ninguna reserva de ley.

Es cierto que cabe también interpretar que el artículo 65 no impide que las Comunidades Autónomas aprueben leyes para determinar las especies objeto de caza y pesca, pero lo que ahora se quiere poner de manifiesto es que esto no es una necesidad que venga impuesta por la normativa que incorpora a la legislación española las directivas europeas y, por lo tanto, constituye un elemento a tener en cuenta para el análisis de la razonabilidad de la ley.

En segundo lugar y ya sin duda alguna, es a la Administración a la que corresponde, con arreglo a la ley 42/2007, elaborar el Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial (artículo 56), el Catálogo Español de Especies Amenazadas (artículo 58) o el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras (artículo 64), entre otras actuaciones, teniendo tales instrumentos rango reglamentario.

Se da así la paradoja de que mientras el mayor nivel de protección se hace por disposiciones de rango reglamentario (con arreglo a lo previsto en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad) aquellas especies que, por no tener ese nivel, pueden ser

objeto de caza, esto es, son cinegéticas y cazables, se determinan por una disposición normativa con rango de ley (Ley 9/2019, de 28 de marzo).

Y no solo eso, es la ley la que regula otros aspectos como los periodos y días hábiles e incluso el ejercicio en sí de la actividad cinegética.

La Exposición de Motivos de la Ley 9/2019, además de hacer referencia a la importancia de la actividad cinegética en general y en Castilla y León en particular, dice que es necesario dotar de un marco estable a las especies definidas como cinegéticas.

Esta Sala ya se ha pronunciado sobre la exigencia de ese marco estable y de que la vía adecuada para ello era la aprobación de un reglamento (y no una orden de la Consejería correspondiente), pudiendo remitirnos en este punto a la Sentencia de 17 de mayo de 2017 (procedimiento ordinario 615/2015) y así lo entendió la Administración hasta el punto de que el Decreto 10/2018, de 26 de abril se dicta precisamente para atender las exigencias de dicha Sentencia.

En efecto, en la justificación de esa norma reglamentaria (preámbulo), después de hacer referencia al fallo de dicha sentencia, dice: *“Por ello, se ha tratado de adaptar la regulación contenida en estos preceptos a los criterios fijados en esta sentencia modificando el artículo 15 para incluir unos aspectos estables en los que la actividad de cazar podrá llevarse a cabo complementando así el régimen de protección de estas especies establecido tanto en la Ley 4/1996, de 12 de julio, y en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, en aras a garantizar su estado de conservación y utilización razonable”*.

Por lo tanto, si bien es cierto que no hay ninguna reserva en favor de la actuación reglamentaria de la Administración y que el legislador es libre para regular cualquier materia, no podemos dejar de valorar y ponderar las circunstancias expuestas para concluir que la Ley 9/2019 no resulta razonable y, por ello, que la lesión de los preceptos constitucionales a los que ya nos hemos referido no está justificada.

Cabe añadir que no se explica que la estabilidad en la que se pensaba cuando se aprobó el Decreto 10/2018 deje de existir en menos de un año, no habiendo habido - o no constando- ningún cambio de circunstancias que lo aconsejen y justifiquen.

Tampoco que esa estabilidad deba lograrse a través de una disposición normativa con fuerza de ley.

Recuérdese que en la justificación de ese Decreto podemos leer: *“Resulta, por tanto, conveniente la adecuación del Decreto 32/2015, de 30 de abril al marco jurídico más reciente, de manera que sirva de elemento regulatorio estable y de desarrollo reglamentario de lo establecido por la Ley 4/1996, de 12 de julio y por el resto del ordenamiento jurídico de carácter básico”*.

Tampoco nos parece que la Ley 9/2019 sea proporcionada.

Hay que tener en cuenta que la ley no es propiamente una ley de convalidación, esto es, no nos encontramos ante el supuesto en el que una resolución judicial anula una actuación administrativa por ser contraria a derecho y, con posterioridad, se aprueba una ley que, si bien puede impedir la ejecución de dicho fallo anulatorio, al mismo tiempo corrige tales ilegalidades y “convalida” esa actuación anulada.

Este es el supuesto a que se refiere, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 231/2015, de 5 de noviembre (recurso 1066/2012).

Pero en el caso que nos ocupa esto no es así.

La decisión judicial era la suspensión del Decreto 10/2018 porque, a juicio del Tribunal, su aplicación podía producir daños de imposible o difícil reparación, y, por lo tanto, se atendía a un interés general, más allá del interés privado de quien es parte en un procedimiento judicial.

Por lo tanto, se atendía a los mismos intereses a los que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 9/2019.

Esta modificación de la Ley no se hace con el fin de “mejorar” la norma reglamentaria, por ejemplo, tras la elaboración de nuevos informes o introduciendo otra regulación, y el único efecto que produce es eludir el cumplimiento de un fallo judicial.

Como prueba de ello, basta comparar el contenido del Decreto 10/2018 y la Ley 9/2019 para constatar que ésta es simplemente una reproducción de aquel, sin que nada nuevo (desde un punto de vista sustantivo) se añada, de modo tal que esta ley más que modificar el ordenamiento jurídico (que obviamente siempre está en evolución) lo que hace es elevar pura y simplemente el rango normativo de una regulación, sin razón para ello.

No se ha producido en la realidad ningún cambio de circunstancias que exijan una adaptación de la normativa.

La situación fáctica cuando se dicta el Decreto 10/2018 es la misma que cuando se aprueba la Ley 9/2019 y de hecho en su Exposición de Motivos no hay referencia a ninguna circunstancia nueva que justifique esta ley.

Finalmente, la secuencia temporal de los hechos no nos permite alcanzar otra conclusión ya que, como hemos dicho, primero se aprueba el Decreto 10/2018, de 26 de abril con el fin de cumplir la Sentencia de esta Sala de 17 de mayo de 2016 (procedimiento ordinario 615/2015) y de dar a la actividad de caza un marco estable, con posterioridad se dicta el Auto de 21 de febrero de 2019, que suspende la aplicación del mismo, e inmediatamente después, esto es, el 29 de marzo, se aprueba la Ley 9/2019.

NOVENO. - Vulneración del artículo 9.3 de la Constitución española en cuanto que garantiza, entre otros, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El poder legislativo (al igual que el resto de los poderes dentro de un Estado de Derecho) está sujeto a dicho límite.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 20/2013, de 31 de enero (recurso 9007/2005) dice: *<<De acuerdo con nuestra doctrina «la calificación de “arbitraria” dada a una ley a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución exige una cierta prudencia. La ley es la “expresión de la voluntad popular”, como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático. Ahora bien, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de nuestras Sentencias. Así, al examinar un precepto legal impugnado, desde ese punto de vista, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias» (por todas, STC 196/2011, de 13 de diciembre, FJ 13).*

También hemos afirmado que, no obstante lo anterior, «es preciso tener en cuenta que si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 4 a); 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 5; 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 12, y 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4]» (STC 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4)>>.

Creemos haber razonado sobradamente a lo largo de la fundamentación dada la falta de justificación de la Ley 9/2019, de 28 de marzo.

Cabe añadir que el propio legislador es consciente de la necesidad consustancial a la materia que es objeto de regulación, la concurrencia de normas reglamentarias, y de ahí la propia autorización que da la ley para que sea la Administración la que modifique la misma.

Tal es el caso del artículo 7.2, 41.2.c), 42.1, 2 y 3 ó 42.bis, 2, 3 ó 5, según redacción dada por la Ley 9/2019, de 28 de marzo.

Todo ello pone de manifiesto, a nuestro juicio, la falta de razonabilidad y justificación de la Ley en cuanto que, por un lado, quiere dar estabilidad a la regulación del ejercicio de la caza (y de ahí la disposición con rango de ley) y, por otro lado, autoriza a la Administración para la modifique mediante una orden del Consejero, lo que tampoco es requisito necesario para el ejercicio de dicha actividad (Disposición Transitoria).

Esa falta de justificación se echa aún más en falta no solo porque su exigencia deriva de la doctrina del Tribunal Constitucional que hemos recogido en los anteriores Fundamentos, sino también y de manera más particular porque parte de la misma ha sido elaborada en relación a leyes singulares de esta misma Comunidad Autónoma, pudiéndonos referir a las Sentencias del Tribunal Constitucional de 4 de junio de 2013 (recurso 5753/2002), 5 de diciembre de 2013 (recurso 6601/2007) o 5 de marzo de 2015 (recurso 1549/2014), entre otras.

Hay que añadir que son muchos los fallos dictados por este Tribunal en relación a regulaciones anteriores sobre el ejercicio de la caza (a ello se refiere de manera particularmente extensa la representación procesal del Partido Animalista contra el Maltrato Animal -PACMA- en el traslado conferido por la Providencia de 7 de mayo de 2019) y todos ellos descansan en el mismo fundamento, esto es, que el ejercicio de dicha actividad autorizada por la ley debe ser compatible con el estado de conservación de las distintas especies, y para ello es necesario contar con estudios objetivos, y, por lo tanto, imparciales, que así lo digan, siendo carga de la Administración elaborarlos y aportarlos.

Nos parece necesario subrayar que no se está negando la competencia del poder legislativo para modificar el ordenamiento jurídico mediante la aprobación de nuevas leyes, aunque ello implique elevar a rango de ley anteriores regulaciones que no tenían dicho rango y tampoco estamos afirmando la inconstitucionalidad de toda ley que afecte a las decisiones judiciales ya tomadas o que impidan su ejecución.

Tal forma de proceder es conforme a la Constitución y respetuosa con el principio de separación de poderes.

DÉCIMO. - Sobre la no existencia de ninguna situación de hecho excepcional.

La Ley 9/2019, de 28 de marzo presenta caracteres de Ley aprobada para resolver un supuesto de hecho concreto, cual es la práctica de la actividad cinegética, suspendida por este Tribunal.

Ya hemos dicho que el Tribunal Constitucional admite la posibilidad, e incluso, la necesidad de este tipo de leyes singulares, si bien reservadas para casos realmente “excepcionales” que por su “extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración”.

La Ley 9/2019 no resulta ni razonable, ni proporcional, según hemos argumentado, y ahora cabe añadir que tampoco concurre una situación excepcional que justifique el recurso a este tipo de leyes con lesión de los derechos fundamentales a los que nos hemos referido.

En efecto, la decisión judicial dejada sin efecto por la Ley 9/2019 es cautelar y, por lo tanto, trata de evitar perjuicios de imposible o difícil reparación durante la sustanciación del proceso, pero lo importante es destacar ahora la provisionalidad de la medida.

No cabe duda que la adopción de dicha medida puede también causar otros daños (a ello se refiere el Auto de 21 de febrero) y durante la ejecución de la misma pueden producirse situaciones de las que quepa deducir una situación de peligro para las personas o los bienes, siendo éste el supuesto en el que, en teoría, podría recurrirse a una ley singular.

Nada de esto se ha producido y, por lo tanto, no hay ninguna situación excepcional, (más allá de la adopción de la medida cautelar) que justifique acudir a un remedio como el previsto en la Ley 9/2019.

Las circunstancias que se ponen de manifiesto en la Exposición de Motivos, a las que ya nos hemos referido, únicamente justifican la necesidad de regular la actividad cinegética, pero no que se incumpla una decisión judicial y, aun de producirse, no es necesario acudir a una ley singular para dar respuesta a las mismas.

En efecto, al margen de la actividad cinegética, la Administración conserva sus potestades y, en particular las que se contemplan en la propia Ley 4/1996, de 12 de julio (artículos 44 y 50), entre otras, y al mismo tiempo es posible instar la modificación de las medidas cautelares (artículo 132.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

La propia representación de la Administración demandada en el escrito de fecha 27 de mayo de 2019 solicitaba tanto para el caso de que se desestimase como que se estimase el desistimiento del recurso de reposición, que se revocase la medida, esto es, no su adaptación a alguna situación de hecho excepcional, sino que la misma se dejase sin efecto.

Finalmente, y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, cualquier medida que fuese necesaria adoptar en atención a circunstancias excepcionales (que insistimos no constan) estaría limitada a aquellas especies que provocasen una situación de ese tipo, pero no a todas las demás, y a

aquellos aspectos de la actividad cinegética que fuesen necesarios (por ejemplo, determinados días o periodos) para dar solución a esta situación excepcional.

Repárese en que no hay constancia de ninguna situación de hecho concreta que haya que atender y que inevitablemente haga necesario o aconseje la práctica de la caza (como, por ejemplo, aumento peligroso de determinadas especies silvestres con daño para las personas o bienes).

En virtud de todo lo razonado,

LA SALA ACUERDA: Elevar cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo único, Disposición Transitoria y Disposición Derogatoria de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León nº 62 de fecha 29 de marzo de 2019 y en el Boletín Oficial del Estado nº 91 de 16 de abril.

Remítase testimonio de la pieza de medidas cautelares del procedimiento ordinario nº 755/2018 seguido ante esta Sala.

Lo mandó la Sala y firman los Ilmos/as Sres/as Magistrados/as al inicio designados/as. Doy fe.

Voto particular que formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. Felipe Fresneda Plaza al auto de la Sala por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad frente a la Ley 9/2019 de 28 de marzo por la que se modifica la Ley 4/1996 de 12 de julio, por la que se regula el ejercicio de la caza en la Comunidad de Castilla y León.

Con el máximo respecto a la decisión mayoritaria la razón de mi discrepancia se encuentra exclusivamente en motivos de carácter procedimental en cuanto al momento procedente para el planteamiento de la cuestión.

Es ello así por las siguientes razones:

1ª. Sin negar que cabe plantear cuestiones de inconstitucionalidad, en la regulación actual del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, respecto a todos los autos definitivos, que puedan culminar las piezas incidentales como la que nos ocupa, en el presente caso no cabe olvidar que procesalmente no ha debido en mi opinión dictarse tal auto definitivo, en cuanto que la Letrada de la Comunidad Autónoma desistió del recurso de reposición por la misma interpuesto frente al auto de 21 de febrero de 2019. En mi opinión, como expuse en el voto particular interpuesto frente al auto de la Sala de 23 de septiembre de 2019, que no acepto el referido desistimiento, y desestima el recurso interpuesto frente al auto antes referido de 3 de julio de 2019 que inadmitía dicho

desistimiento, el mismo debió ser aceptado en cuanto el artículo 74.1 de la Ley jurisdiccional no lo contempla frente a resoluciones jurisdiccionales que no sean las finalizadoras del procedimiento, las sentencias. No es el momento ahora de analizar la naturaleza del desistimiento en el procedimiento contencioso-administrativo, mas si expresar que el mismo ha de entenderse que entra dentro del ámbito dispositivo de las partes, sin que se pueda entender que exista un interés público prevalente que impida acoger tal desistimiento. La denegación del desistimiento efectuada por la Sala, y resolución del recurso contra la voluntad de la parte que lo interpuso, solo encuentra justificación en la consideración de que el admitirlo impediría el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad, considerando que se ha efectuado en fraude de ley precisamente con dicha finalidad de evitar tal planteamiento.

2ª. De esta forma la aceptación del desistimiento habría llevado a mantener la efectividad del auto inicialmente recurrido, lo que no impide el plantear la cuestión de inconstitucionalidad en un momento ulterior, cuando se haya de adoptar una actuación de ejecución del auto en que se acordó la suspensión del Decreto 10/2018, de 26 de abril por el que se modifica el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, en cuanto dicha ejecución viniera impedido por la nueva regulación de la Ley de Caza sobre la que se plantea la cuestión de constitucionalidad, en cuanto dicha regulación incidiera sobre el contenido del auto recurrido, legitimando la acción de cazar, que no sería posible a tenor de la resolución de suspensión del Decreto acordada por la Sala.

3ª. La cuestión suscitada en el presente momento reviste, así, caracteres muy diferentes a los que derivan del caso contemplado en la sentencia del Sentencia de 17 de diciembre de 2015 (recurso 2869/2012). En esta sentencia se inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad planteada frente a la Ley 2/2008, de 17 de junio, en cuanto que la Sala llegó a hacer aplicación de dicha Ley en providencia de 25 de noviembre de 2009, en la que no se “accedió a la petición de que se hiciese efectiva la paralización de las obras del centro de tratamiento de residuos” -paralización que se derivaba de la suspensión declarada por el auto de 4 de julio de 2007-, en base a la consideración de que la Ley 2/2008, de 17 de junio, autorizaba el proyecto, que fue objeto de suspensión en dicho auto. Es decir, se hizo aplicación de la Ley, sin tacha alguna de inconstitucionalidad, por lo que ello vetaba ulteriormente al órgano jurisdiccional el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad frente a una Ley de cuya inconstitucionalidad no se había dudado previamente.

4ª. Frente al supuesto contemplado en aquella sentencia del Tribunal Constitucional, en este caso la Sala no ha hecho aplicación alguna de la Ley en ningún momento precedente, ni puede entenderse que ello derive del no planteamiento al momento actual de la cuestión de

inconstitucionalidad. De esta manera no puede entenderse que el presente momento sea el adecuado para plantear la reiterada cuestión de inconstitucionalidad, ya que, en mi opinión, se ha forzado su interposición en un momento procesal que no era el adecuado para ello, para lo que se debió no acoger el desistimiento efectuado frente al recurso de reposición por la Letrada de la Administración de la Comunidad Autónoma, y llegando así a un resultado viciado en el auto que plantea la cuestión por esta deficiencia procesal previa. Por el contrario, nada impediría que la cuestión se hubiera planteado en un momento posterior, y al no hacerlo ha de entenderse que se ha efectuado de una forma precipitada, forzando la interpretación de los trámites procesales para conseguir llegar a término dicho planteamiento.

5ª. Debe entenderse, por otro lado, que a la hora de resolver el recurso de reposición- -de resultar posible una resolución de fondo, lo que se formula de forma hipotética porque ello viene impedido por que el desistimiento debió ser aceptado, como se ha dicho- ello podría efectuarse haciendo abstracción del contenido de la modificación de la Ley de Caza, y ello por un doble orden de motivos:

- A) Si, como creo, y en ello me remito al voto particular que formule frente al auto originario adoptado acordando la suspensión de 21 de febrero de 2019, en atención a las circunstancias existentes al momento en que dicho auto se adopta no concurrían las circunstancias precisas para adoptar la medida cautelar suspensiva, en este caso no ha de efectuarse ningún juicio de relevancia sobre la acomodación de la nueva Ley a la Constitución Española, en cuanto que, no siendo procedente la suspensión debería estimarse el recurso del que ha desistido la Administración, sin aceptar dicho desistimiento, de ahí que ante la estimación del recurso ninguna aplicación se ha de hacer de la nueva Ley, que queda imprejuzgada en su contenido, al menos en el presente momento procesal que hipotéticamente se formula.
- B) Si se adoptara una resolución de carácter desestimatorio del recurso -lo que iría contra el criterio que sostiene quien suscribe el voto particular- en este caso, conforme a la premisas fácticas y jurídicas existentes al momento en que se adopta la medida cautelar, debería llegarse a dicha solución desestimatoria del recurso sin entrar en el análisis de la modificación de la Ley de Caza, o en otro caso, de considerarse que la resolución del recurso debe adaptarse a las circunstancias sobrevenidas, como es la nueva Ley de Caza, en esta hipótesis pudiera entenderse que existe una pérdida sobrevenida de objeto del recurso, en cuyo caso propiamente se está efectuando una resolución -conforme a la jurisprudencia mayoritaria- sobre inadmisión del recurso, quedando imprejuzgada la cuestión de fondo, y será en dicho



momento de resolución del fondo cuando debería plantearse la cuestión, al objeto de constatar la adecuación de la Ley a la Constitución.

Todo ello es demostrativo de que cuando menos existen dudas para el planteamiento en el presente momento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En Valladolid, a once de noviembre de dos mil diecinueve.

Fdo. Felipe Fresneda Plaza.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.