

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066208

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 99/2022, de 13 de julio de 2022

Pleno

Rec. de inconstitucionalidad núm. 2527/2022

(BOE de 15 de agosto de 2022)

SUMARIO:**Protección ambiental. Nulidad de los preceptos de la Ley de Castilla y León 4/2021 que permiten la caza de las poblaciones de lobo situadas al norte del río Duero. Inconstitucionalidad mediata.**

El recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno tiene por objeto varios preceptos e incisos de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León, que configuran a las poblaciones españolas de lobo situadas al norte del río Duero como especies cinegéticas susceptibles de caza, y se fundamenta en la **infracción de la normativa básica sobre medio ambiente** y, con ello, la invasión de la competencia del Estado para fijar las bases de dicha materia ex art. 149.1.23 CE. El caso presenta la particularidad de que las partes no discuten el encuadramiento competencial de los preceptos impugnados, ni tampoco el sentido de las normas en liza, ni la existencia de contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre ellas. **La controversia se reduce a la determinación de si una de las normas invocadas como parámetro de contraste –la Orden TED/980/2021– tiene carácter legítimamente básico desde el punto de vista tanto material como formal, o si carece de tal naturaleza.**

La Constitución no prohíbe, aunque sí limita, la posibilidad de que las competencias básicas sean ejercidas a través de instrumentos jurídico-formales que son susceptibles de control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa. Tal es el supuesto de los muy excepcionales actos de ejecución de carácter básico, así como de las menos infrecuentes **bases de naturaleza reglamentaria**. El **juicio de inconstitucionalidad mediata de las leyes autonómicas** por posible vulneración de la normativa básica presupone el despliegue de un control indirecto y limitado de constitucionalidad sobre la propia norma estatal que se reputa infringida; control este que se restringe a la verificación de que tal norma ha sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial básico que la Constitución haya reservado al Estado. Y ello porque la disposición autonómica únicamente vulnerará el orden constitucional de distribución de competencias cuando el propio precepto estatal es respetuoso con dicho orden. A los efectos del examen de inconstitucionalidad mediata o indirecta, lo determinante es, por lo tanto, que en el proceso se haya invocado como **parámetro de contraste** una norma estatal vigente en el momento de dictar sentencia y, como tal, apta para integrarse en el juicio de constitucionalidad como posible parámetro de validez de la legislación autonómica impugnada.

Por lo que se refiere específicamente al **régimen de la fauna silvestre, las medidas dirigidas a su protección deben considerarse materialmente básicas**, al estar orientadas a la salvaguarda del interés ecológico, que es manifestación del interés general y público y, por este motivo, deben prevalecer sobre la regulación de la caza y la pesca, actividades que resultan legítimas solo en la medida en que se desenvuelvan con pleno respeto de las exigencias medioambientales, sin comprometer o poner en riesgo las medidas de conservación de la fauna silvestre. Ahora bien, dentro de estos límites, las comunidades autónomas se encuentran habilitadas para diseñar y ejecutar una política autonómica propia en materia de caza y de protección de los ecosistemas vinculados directamente al ejercicio de las competencias exclusivas que hayan asumido. En este ámbito cobra especial importancia, a los efectos que ahora nos ocupan, la **doctrina constitucional que reconoce carácter básico a la regulación de registros, catálogos o listados de especies** a los que se asocian regímenes especiales de protección que limitan o prohíben la caza, entre otras actividades. En cuanto a la **fijación de bases a través de órdenes ministeriales**, se admite esta posibilidad de manera excepcional, restringiéndola a materias tan coyunturales o incluso efímeras que solo una orden ministerial pudiese abordarlas eficazmente, esto es, cuando dada la naturaleza de la regulación resulta manifiestamente irrazonable plasmarla en normas cuya modificación no puede hacerse con la agilidad necesaria. Fuera de estos supuestos excepcionales, no resulta posible que las bases continúen siendo reformuladas de modo sucesivo a través de instrumentos normativos de rango inferior a la ley y al real decreto, que, de ordinario han de cobijarlas. En el caso, **la Orden TED/980/2021 goza del anclaje necesario en la Ley 42/2007 para poder ser reputada norma básica desde un punto de vista tanto material como formal** y, en consecuencia, como parámetro de enjuiciamiento de los preceptos autonómicos impugnados en este proceso.

De la lectura conjunta del anexo del Real Decreto 139/2011 (tras su modificación por la citada orden ministerial) y del art. 57 de la Ley 42/2007 resulta la prohibición genérica de cazar ejemplares de las poblaciones españolas del lobo; frente a ello, sin embargo, la Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2021 sigue permitiendo la caza de las poblaciones de lobo situadas al norte del río Duero, al incluir a estas en la lista de especies cinegéticas. Y, en consecuencia, **se declaran inconstitucionales y nulos el art. 38, apartados 2 a) y 8; el anexo I.3, inciso «Lobo (Canis lupus): al norte del río Duero»; el anexo II.4 f); y el anexo IV.2, inciso «Lobo (Canis lupus). 6000 euros ambos sexos», de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León.**

Voto particular.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 149.1.23 y .3.

Ley Orgánica 2/1979 (LOTC), arts. 2, 4, 27.1, 28.1, 32, 39.1, 61.2 y 91.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 26 y 46.1.

Ley 42/2007 (del patrimonio natural y de la biodiversidad), arts. 56 y 57.

Ley Orgánica 14/2007 (reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León), arts. 70.1.17 y 71.1.7.

RD 139/2011 (desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas), art. 6, anexo y disp. final segunda.

Orden TED/980/2021 (por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011), art. único.

Ley Castilla y León 4/2021 (de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos), art. 38 y anexos I.3, II.4 f) y IV.2.

PONENTE:

Don Ramón Sáez Valcárcel.

ECLI:ES:TC:2022:99

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2527-2022, promovido por el presidente del Gobierno contra el art. 38, apartados 2 a) y 8; el anexo I.3, inciso «Lobo (Canis lupus): al norte del río Duero»; el anexo II.4 f); y el anexo IV.2, inciso «Lobo (Canis lupus). 6000 euros ambos sexos», de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta de Castilla y León y las Cortes de Castilla y León. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. Con fecha de 8 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el abogado del Estado, contra los apartados 2.a) y 8 del art. 38, el anexo I.3 [en el inciso «Lobo (Canis lupus): al norte del río Duero»], el anexo II.4.f) y el anexo IV.2 [en el inciso «Lobo (Canis lupus). 6000 euros ambos sexos»] de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León.

a) El recurso se fundamenta en un único motivo, a saber, la contradicción sobrevenida de los preceptos impugnados con la normativa básica sobre medio ambiente y, con ello, la invasión de la competencia estatal en la materia ex art. 149.1.23 CE. Se aduce, en síntesis, que la normativa básica impide la caza de cualesquiera poblaciones españolas de lobo, y que esta prohibición sería incompatible con las previsiones autonómicas objeto

de recurso, en la medida en que estas configuran al lobo como especie cinegética de caza mayor y permiten su caza previa obtención de la autorización administrativa autonómica necesaria a tal efecto.

Se hace constar en la demanda, con aportación de la correspondiente documentación justificativa, que con fecha de 1 de octubre de 2021 se iniciaron negociaciones en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad de Castilla y León, conforme a lo dispuesto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para resolver las discrepancias competenciales existentes en relación con la citada norma autonómica, si bien no fue posible llegar a un acuerdo respecto de los preceptos y anexos objeto del recurso de inconstitucionalidad.

b) En concreto, la demanda invoca como parámetro de contraste el conjunto de normativa básica integrado por los arts. 56 y 57 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad; el anexo y la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas; y la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas.

La demanda recuerda que la Ley 42/2007, que se autocalifica como básica ex art. 149.1.23 CE (disposición adicional segunda), dispone en su art. 56 la creación, con carácter básico, del llamado «listado de especies silvestres en régimen de protección especial», dentro del cual se encuentra el «catálogo español de especies amenazadas». Indica también que, según el art. 56 de la ley, «la inclusión en el Listado se producirá de oficio por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, notificando previamente tal inclusión a la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad». Y subraya que, según el art. 57 de la Ley 42/2007, la inclusión de una especie dentro de ese listado implicará la prohibición genérica de llevar a cabo «cualquier actuación hecha con el propósito de darles muerte, capturarlos, perseguirlos o molestarlos, así como la destrucción o deterioro de sus nidos, vivares y lugares de reproducción, invernada o reposo».

En cuanto al Real Decreto 139/2011, también autocalificado como básico ex art. 149.1.13 CE en su disposición final primera, recuerda la demanda que su anexo incluye una relación de especies de flora y fauna incluidas en el listado como especies protegidas. Y señala la disposición final segunda de dicho real decreto «faculta al titular del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, en el ámbito de su competencia, a modificar, mediante orden ministerial, el anexo con el fin de actualizarlo y, en su caso, adaptarlo a la normativa comunitaria».

En uso de esta habilitación se aprobó la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modificó el anexo del Real Decreto 139/2011 para incluir al conjunto de poblaciones españolas de lobo localizadas al norte del río Duero en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial. Señala la demanda que la Orden TED/980/2021 es de indudable carácter básico en cuanto que desarrollo directo de la Ley 42/2007, al amparo de la doctrina consolidada acerca del carácter básico de las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de normativa legal asimismo básica, en la medida en que tales normas de desarrollo reglamentario resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacionario.

c) La demanda argumenta que este marco básico impide a raíz de la caza del lobo, conforme establece el art. 57 de la Ley 42/2007. E indica que, de manera incompatible con esta prohibición, las previsiones autonómicas objeto de recurso configuran al lobo como especie cinegética de caza mayor y permiten la práctica de su caza previa obtención de la necesaria autorización, cuyo otorgamiento corresponde a la consejería competente. Se vulneraría la competencia básica del art. 149.1.23 CE porque la inclusión de la especie del lobo en el catálogo español de especies amenazadas (sic) supone otorgarle un determinado nivel de protección respecto del cual, eventualmente, la legislación autonómica podría prever fórmulas de mayor protección, pero no menor, como es el caso de los preceptos impugnados, que siguen previendo la posibilidad, aunque sea teórica o meramente literal, en abstracto, de la caza del lobo.

La demanda reconoce que en el momento de su aprobación tales preceptos autonómicos no planteaban problemas de ajuste a la legislación básica, pero indica que la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, ha producido su inconstitucionalidad a partir del 22 de septiembre de 2021, fecha de entrada en vigor de la citada orden.

Señala también la demanda que el art. 6 de la Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2021 (no impugnado en este proceso) prohíbe otorgar la condición de especie cinegética a las especies de fauna incluidas en el catálogo nacional de especies amenazadas o afectadas por algún tipo de protección en aplicación de la legislación básica que implique la prohibición de su caza, de manera tal que no serán estas susceptibles de caza, ni siquiera con eventual título habilitante otorgado por la Consejería competente. Norma esta con la que incurrirían en contradicción los preceptos impugnados, que definen de manera explícita al lobo como especie cinegética y permiten su caza, aunque sea con la necesidad o requisito de obtener la previa autorización, a emitirse por parte de la consejería correspondiente. Señala la demanda que el art. 6 de la Ley autonómica 4/2021 sigue siendo compatible con la normativa básica, pero no así los preceptos impugnados, al menos en su tenor literal. Se indica que, aunque de alguna manera el art. 6 «autoinvalidaría» los preceptos impugnados, pues la administración autonómica no podría otorgar autorización para la caza del lobo sin infringir dicho precepto, el Estado puede hacer valer su «competencia

prevalente» en materia de medio ambiente para solicitar y obtener la depuración del ordenamiento jurídico mediante la anulación formal de los preceptos impugnados, que son inconstitucionales en su específico tenor literal.

2. Por providencia de 11 de mayo de 2022 el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, así como a las Cortes de Castilla y León y a la Junta de Castilla y León, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; y publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de Castilla y León».

3. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 26 de mayo de 2022, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara por el que esta se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la presidenta del Congreso por escrito que tuvo entrada en este tribunal el 27 de mayo de 2022.

4. El letrado de las Cortes de Castilla y León se personó en el proceso por escrito registrado el día 7 de junio de 2022, comunicando acuerdo de la mesa de las Cortes de Castilla y León de adhesión de dichas Cortes a las alegaciones que formule en dicho recurso la Junta de Castilla y León.

5. Por escrito registrado con fecha de 7 de junio de 2022, el director de los servicios jurídicos de la administración de la Comunidad de Castilla y León, en representación de la Junta de Castilla y León, se personó en el proceso y formuló alegaciones, interesando la desestimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad.

a) En un primer apartado, bajo la rúbrica de «antecedentes», el representante de la Junta de Castilla y León recoge una síntesis del estatuto jurídico del lobo en la normativa europea, internacional y española.

Por lo que respecta al Derecho de la Unión Europea, recuerda que todas las poblaciones del lobo (*canis lupus*) tienen la consideración de «especies de interés comunitario» según la Directiva 92/43 de conservación de los hábitats naturales y flora silvestres. Ahora bien, señala que la Directiva distingue entre sus poblaciones españolas en función de si se sitúan al norte o al sur del río Duero. Las poblaciones situadas al norte del río Duero están incluidas en el anexo V de la Directiva como especie susceptible de aprovechamiento cinegético; mientras que las poblaciones situadas al sur del río Duero están recogidas en el anexo IV como especies sometidas a especiales medidas de protección y no susceptibles de aprovechamiento cinegético.

En cuanto al Derecho internacional, se refiere al Convenio de Berna de 1979, relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural de Europa, ratificado por España en 1986 («BOE» núm. 235, de 1 de octubre de 1986). Recuerda que España introdujo una específica reserva que alcanza, entre otras, a la especie de fauna *canis lupus*, incluida en el anejo II como «especie de fauna estrictamente protegida», que será considerada por España como «especie de fauna protegida», gozando del régimen de protección previsto en el convenio para las especies incluidas en el anejo III, respecto de las que el art. 7 del Convenio permite la adopción de medidas de explotación, siempre y cuando «mantenga la existencia de esas poblaciones fuera de peligro».

A nivel de Derecho interno, el representante de la Junta de Castilla y León alude en primer lugar a la Ley 42/2007, norma que considera básica en materia de medio ambiente. Indica que dicha ley otorga al lobo una protección estricta para las poblaciones españolas situadas al sur del río Duero (anexo V), pero que permite medidas de gestión –su caza controlada– para las poblaciones ubicadas al norte del río Duero (anexo VI). Se refiere también al listado de especies silvestres en régimen de protección especial, creado por el art. 56 de la Ley 42/2007, y en cuyo seno se integra el catálogo español de especies amenazadas, según establece el art. 58 de la misma ley.

A continuación, se refiere al Real Decreto 139/2011, por el que se desarrollan el listado y el catálogo, norma que reputa básica y que considera aprobada en cumplimiento del art. 56.1 y del apartado primero de la disposición final octava de la Ley 42/2007. Subraya, en particular, que el anexo de dicho Real Decreto 139/2011 recoge las especies, subespecies y poblaciones que se integran en el listado y en el catálogo. Y, respecto del lobo, destaca el hecho de que el Real Decreto 139/2011 incluyó en el listado únicamente a las poblaciones de «Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura», sin asignarles ninguna categoría (es decir, sin declararlas en peligro de extinción ni tampoco como vulnerables).

El representante de la Junta de Castilla y León se refiere también a dos modificaciones posteriores de la normativa básica. La primera fue la realizada por el Real Decreto 1015/2013, de 20 de diciembre, por el que se modifican los anexos I, II y V de la Ley 42/2007, que no afectó al régimen del lobo que ya se contenía en esos anexos. La segunda tuvo lugar mediante la Orden TEC/596/2019, de 8 de abril, por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero. Esta segunda modificación, que considera conforme a Derecho, no afectó a la especie del lobo (que se mantuvo en el listado) ni a su categorización (pues sigue sin calificarse ni como en peligro de extinción ni como vulnerable), pero sí a sus poblaciones, pues a partir de este momento (abril de 2019) quedaron incluidas en el listado las «poblaciones al sur del Duero». Indica el escrito de alegaciones que esta

modificación estuvo motivada por tratarse de «taxones protegidos en los anexos de las normas o decisiones de la Unión Europea». Destaca, en todo caso, que hasta la aprobación de la Orden TED/980/2021, las únicas poblaciones de lobo incluidas en el listado (y, por lo tanto, sometidas a un régimen de protección estricta) eran las situadas al sur del Duero, mientras que las poblaciones españolas de lobo ubicadas al norte del Duero eran susceptibles de medidas de gestión, incluida la actividad cinegética, siempre que se mantuviese la especie en un estado de conservación favorable.

A continuación, el representante de la Junta de Castilla y León reseña el contenido y evolución del régimen del lobo en la normativa autonómica castellanoleonesa. En este sentido, subraya que la Ley 4/2021, objeto del recurso de inconstitucionalidad, vino a sustituir a la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza de Castilla y León, pero reproduciendo de forma casi idéntica el régimen jurídico del lobo que ya contenía esta. Indica que la Ley 4/2021 es una auténtica ley de desarrollo —en la fórmula bases y desarrollo— que, al momento de aprobarse, publicarse y entrar en vigor, cumplía con el máximo respeto la legislación básica dictada por el Estado. Recuerda que, según su art. 6, «la caza solo puede practicarse sobre las especies cinegéticas» (apartado 1) y «tienen la condición de especies cinegéticas las incluidas en el anexo I de esta ley, de conformidad con la legislación básica del Estado en materia de patrimonio natural y biodiversidad» (apartado 2), incluyendo el anexo I al lobo al norte del río Duero como especie cinegética.

Subraya que es solo tras la aprobación de la Ley 4/2021 (que tuvo lugar el 1 de julio de 2021) cuando se aprueba la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, que «altera completamente el régimen jurídico del lobo en España», ya que su art. único incluye en el listado a todas las poblaciones españolas de dicha especie. Pone de manifiesto que la justificación que da la orden para operar esta modificación no son las exigencias de la normativa comunitaria —que no ha sufrido cambios—, sino las consideraciones que hace el ministerio sobre el valor cultural y científico de la especie. E indica que dicha Orden TED/980/2021 ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo por vicios de legalidad ordinaria ante la Audiencia Nacional tanto por parte de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (p.o. núm. 2093-2021) como por parte de Cantabria (p.o. núm. 2055-2021), Asturias (p.o. núm. 2057-2021), Galicia (p.o. núm. 2061-2021) y la asociación ecologista ASCEL (p.o. núm. 2060-2021). Recursos que, a la fecha de la presentación de las alegaciones de la Junta de Castilla y León, se encuentran pendientes de resolución.

b) Bajo la rúbrica «Fundamentos jurídicos», el representante de la Junta de Castilla y León indica, en primer lugar, que en el presente recurso de inconstitucionalidad no se controvierte la titularidad de las competencias materiales sobre el régimen jurídico del lobo. Reconoce que corresponde al Estado la competencia para dictar la normativa básica en materia de protección de medio ambiente (art. 149.1.23 CE), e indica que no está tampoco en debate la competencia exclusiva de la Comunidad de Castilla y León para dictar su normativa en materia de caza y explotaciones cinegéticas, ni su competencia de desarrollo normativo en materia de protección del medio ambiente (arts. 148.1.9 y 11 CE y 70.1.17 y 71.1.7 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León).

c) En segundo lugar, el escrito de alegaciones razona que estamos ante un posible supuesto de «inconstitucionalidad mediata y sobrevenida» que debería resolverse mediante la aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal (art. 149.3 CE).

Indica que, normalmente, en este tipo de situaciones la ley autonómica no es susceptible de recurso de inconstitucionalidad, debido al transcurso de los plazos para ello desde el dictado de la norma autonómica. Reconoce que no sucede así en el presente caso, porque «el Estado ha aprovechado la aprobación de una nueva ley autonómica —la Ley 4/2021, de 1 de julio—, aunque su contenido sea reproducción, en el tema aquí debatido, de una ley previa —la Ley 4/1996, de 12 de julio, de caza de Castilla y León— para impugnar la supuesta discordancia constitucional entre esa norma autonómica y la normativa "supuestamente básica" posterior aprobada».

Señala también que en el presente caso «existe, en principio, un conflicto real —no aparente— entre la norma estatal y la norma autonómica, sin que pueda superarse mediante una interpretación armónica y articulada de ambas». Y recuerda también que, conforme a la doctrina constitucional, el monopolio del control de constitucionalidad de las normas con rango de ley corresponde al Tribunal Constitucional.

A continuación, señala que, sin embargo, el propio Tribunal Constitucional ha admitido, en ciertos supuestos, que este tipo de conflictos normativos interordinamentales sean resueltos por los jueces aplicando la técnica del «desplazamiento de la ley autonómica» por la normativa básica, dando así entrada a la prevalencia del Derecho estatal (con cita, entre otras, de las SSTC 102/2016, 204/2016, 1/2017 y 51/2019). Subraya la importancia de esta técnica para el aplicador del derecho no jurisdiccional (también conocido como «operador jurídico primario»), que se enfrenta a dos normas con rango de ley y necesariamente ha de dar preferencia a una, sin poder plantear cuestión de inconstitucionalidad. Argumenta que en las SSTC 102/2016 y 51/2019 el fallo se produjo bajo la convicción de que el legislador autonómico no quiso apartarse del legislador estatal, sino que simplemente no se adaptó a su reforma, asumiendo una intención de mimetismo en el legislador autonómico al reproducir exactamente el previo texto estatal, en las conocidas como *leges repetitae*. E indica que en el segundo tipo de supuestos en que se ha admitido la aplicación de la cláusula de prevalencia (STC 204/2016), la ley básica ulterior había introducido una regulación que antes no había abordado, de tal forma que, cuando legisló la comunidad autónoma, al no haber regulación al respecto del Estado, no pudo tener intención de contravenirla.

Según el representante de la Junta de Castilla y León, a estos casos de aplicación de la cláusula de prevalencia debería sumarse el planteado a través del presente recurso de inconstitucionalidad, por existir un importante conflicto jurídico planteado ante la jurisdicción ordinaria sin resolver ante la Audiencia Nacional. Resalta que la técnica legislativa autonómica ha sido intachable: no se ha limitado a repetir lo que establecía la normativa estatal, y tampoco estamos ante un vacío normativo en la legislación estatal que ahora se haya completado, ya que existía respecto del régimen del lobo un pronunciamiento expreso –dicha normativa inicialmente permitía la caza del lobo en determinadas circunstancias, y ahora la limita–. A su juicio, en estas circunstancias «no es razonable, ni jurídicamente exigible, la acomodación inmediata de la norma autonómica a la norma estatal supuestamente básica, cuando precisamente la autonómica entró en vigor bajo parámetros objetivos de constitucionalidad en el tema del régimen jurídico del lobo, y está en debate la legalidad ordinaria de la aprobada por el Estado, que limita su caza, de tal forma que esta nueva normativa no tiene asegurado su carácter estable o, al menos, no tiene garantizada su permanencia para los operadores jurídicos, dado su cuestionamiento judicial».

En este sentido, manifiesta que el resultado de la controversia iniciada ante la Audiencia Nacional «escapa al conocimiento del propio Tribunal Constitucional», al que «sin embargo el Estado ahora reclama que declare inconstitucional una norma con rango de ley apoyándose en una simple orden ministerial, aunque supuestamente tenga carácter básico, cuya legalidad ordinaria está siendo seriamente debatida y cuestionada». Niega que la Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2021 vulnere la Ley 42/2007, e indica que «no estamos aquí en un conflicto de primer nivel entre una ley básica estatal y una ley de desarrollo autonómica, que quedaría bajo el control y decisión del propio Tribunal Constitucional, sino ante un conflicto entre una supuesta normativa básica fijada por una orden ministerial en un tercer nivel de decisión tras la propia Ley y el Real Decreto de desarrollo del Estado, de la que no va a conocer el Tribunal Constitucional [...], y una ley autonómica formal y material». De modo que «no puede ni debe el Estado exigir al Tribunal Constitucional en este momento un pronunciamiento previo, declarando la inconstitucionalidad de la ley autonómica, cuando cabe la posibilidad de que con posterioridad la jurisdicción contenciosa pueda declarar la ilegalidad de la orden ministerial».

A todo ello añade que, siendo consciente de la situación, la Comunidad de Castilla y León está inaplicando ya las previsiones que respecto al lobo se contienen en la Ley 4/2021, mediante la técnica del desplazamiento normativo, pero aduce que la comunidad autónoma «no debería tener que acometer un cambio normativo tan amplio como el que supone modificar, derogando, parte de la ley autonómica, cambiar un reglamento y dejar sin efecto un plan de aprovechamientos comarcal del lobo, mientras no esté garantizada la legalidad de la normativa 'básica' aprobada por el Estado». Reitera que en pura lógica habría que esperar a la decisión firme de la jurisdicción ordinaria, como de hecho está actuando la Comunidad de Castilla y León.

Reconoce que la doctrina constitucional ha exigido la «inmediata acomodación» de la legislación autonómica a la nueva legislación básica (STC 102/2016), pero argumenta que en el caso concreto no ha pasado un tiempo excesivo que pueda acreditar una reticencia injustificada de la Comunidad a adaptar su normativa. Recuerda que la ley autonómica es de julio de 2021, la orden ministerial de septiembre de 2021, y que en el momento de formulación de las alegaciones no ha llegado a pasar ni un año desde que se ha producido el conflicto normativo. Indica de nuevo que tal conflicto es «solo teórico, no real, pues ya hemos manifestado que la Comunidad está cumpliendo con la orden ministerial, y no está aplicando la ley autonómica». Insiste en que no estamos aquí ante un supuesto de desidia, inacción o parálisis del legislador autonómico, y que «tampoco está la comunidad autónoma de Castilla y León reclamando un desplazamiento indefinido y general de la norma, sino el tiempo justo y necesario para que los tribunales de la jurisdicción ordinaria se pronuncien sobre la legalidad de la Orden Ministerial». Indica que, si se declara la legalidad de la norma estatal, «la comunidad autónoma procederá con celeridad, sin ninguna duda, a cambiar toda su normativa al respecto, pero, por el contrario, si se declara su ilegalidad, ningún cambio normativo autonómico será necesario, y se habrán evitado grandes inconvenientes jurídicos». Concluye de todo ello que «el recurso de inconstitucionalidad planteado, por anticiparse, resulta en su aplicación práctica extemporáneo».

d) En tercer lugar, el representante de la Junta de Castilla y León alega que, en el marco de la presente controversia, la comunidad autónoma ha actuado en todo momento de acuerdo con los principios de buena fe y lealtad institucional, cosa que entiende que no puede afirmarse respecto de la conducta del Estado.

Señala como prueba de ello que en el seno de la Comisión bilateral de cooperación, en las negociaciones abiertas a partir del 1 de octubre de 2021, Castilla y León se avino a acuerdo en cinco de las seis discrepancias competenciales existentes, quedando solo en discrepancia la que ahora motiva la interposición del recurso de inconstitucionalidad. E indica que esta buena fe de la comunidad autónoma viene corroborada por el hecho de que, no obstante, la impugnación de la normativa básica ante la jurisdicción ordinaria, está cumpliendo desde su entrada en vigor con su contenido, por entender que a priori tiene carácter básico; lo que «ha conllevado que no haya producido ni una sola norma ni dictado un solo acto o resolución administrativa que contravenga sus previsiones». Señala en este sentido que «la caza controlada del lobo está sujeta a una férrea autorización administrativa por la administración autonómica que, al no concederse, evita en los interesados –ayuntamientos, cazadores, y ciudadanos en general– cualquier confusión, permitiendo un control total sobre la especie en el sentido de que no sufra ningún perjuicio por la controversia jurídica mantenida entre el Estado y la Comunidad de Castilla y León». E indica que el jefe de servicio de caza de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, tras la entrada en vigor de la

Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, dirigió el 23 de septiembre de 2021 un correo electrónico a los jefes de servicio territorial de medio ambiente competentes provinciales en la autorización de caza del lobo, indicando que deberá notificarse a quienes hubieran obtenido autorización de aprovechamiento cinegético de lobo en los terrenos situados al norte del río Duero «la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho a cazar el lobo»; aportando copia de dicho correo electrónico a su escrito de alegaciones. Añade que, simultáneamente, los jefes de los servicios territoriales competentes en cada provincia de la comunidad autónoma han dejado sin efecto los aprovechamientos cinegéticos de lobo en cada uno de los cotos previamente autorizados, en los casos en que la autorización concedida estaba condicionada a que la especie resultase afectada por algún régimen de protección en aplicación de la legislación básica que implique la prohibición de su caza.

Señala que es el Estado quien no respeta el principio de seguridad jurídica, porque la Ley 42/2007 sigue contemplando en sus anexos al lobo del norte del río Duero como especie susceptible de caza, sin que ninguna norma con rango legal estatal haya procedido a su modificación, pues lo único que se ha modificado es el Real Decreto 139/2011, a través de la Orden TED/980/2021, impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Con ello, «se supone que indirectamente cambian la ley, de tal forma que, con esta tortuosa técnica legislativa, e incluso defectuosa, y este entramado normativo a tres niveles cualquier operador jurídico puede incurrir en confusión a la hora de plantear sus solicitudes, reclamar sus derechos o aplicar dicha normativa».

e) Por último, el representante de la Junta de Castilla y León alega que la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, no se puede emplear como parámetro de enjuiciamiento constitucional, ya que no podría ser considerada como normativa básica. Y ello por no cumplir, en cuanto a su rango, los requisitos formales que resultan exigibles a tal normativa según la doctrina constitucional. Además, señala que, incluso si se considerasen cumplidas dichas exigencias formales, tampoco se satisfarían los requisitos sustantivos que la propia doctrina constitucional exige.

Recuerda que la producción de normas básicas a través de normas reglamentarias tiene carácter excepcional, debe estar prevista expresamente en la ley, y solo puede darse en supuestos muy concretos (con cita de las SSTC 149/1991, de 4 de julio, FJ 3; 102/1995, de 26 de junio, FJ 8, y 158/2011, de 19 de octubre, FJ 7). Argumenta que la Orden TED/980/2021 no cumple estos requisitos porque, a su juicio, incurre en un vicio de incompetencia, al exceder la habilitación competencial que el Real Decreto 139/2011 establece en su favor, de modo que habría sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente. Indica en este sentido que el art. 56.2 de la Ley 42/2007 habilita al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (hoy Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico) para llevar a cabo la inclusión, cambio de categoría o exclusión en el listado de solamente un «taxón o población», en coherencia con la misma habilitación que el art. 58 de la ley contiene para los cambios relativos al catálogo español de especies amenazadas. De este modo, la ley circunscribe la competencia del ministerio a modificaciones de «taxones» o «poblaciones». Frente a ello, argumenta que las modificaciones que afecten a «especies» y «subespecies» solo pueden realizarse por real decreto del Gobierno», ya que el art. 56.1 de la Ley 42/2007 determina que el listado «se instrumentará reglamentariamente» e incluirá «especies, subespecies y poblaciones». Mantiene que de estas expresiones del art. 56.1 se deriva un mandato de que las decisiones que afecten a las «especies» se contengan en un real decreto del Gobierno, lo cual «encuentra su fundamento en el carácter transversal en la materia de medio ambiente, con posible afectación de otras muchas que dependerán de diferentes ministerios y administraciones». Recuerda también, en este sentido, el tenor del apartado 1 de la disposición final octava de la Ley 42/2007, que faculta al «Gobierno» para dictar las disposiciones reglamentarias para el desarrollo de la ley y para introducir cambios en sus anexos. Y subraya que con ello se efectúa una primera deslegalización al desarrollo reglamentario del listado, que habrá de contener las «especies» y las «subespecies» de animales.

Explica a continuación la diferencia entre los conceptos de «taxón» (grupo de organismos emparentados que permite establecer categorías clasificatorias de los animales), «especie» (categoría básica, referida a un grupo de individuos que cuentan con las mismas características permitiendo la descendencia fértil entre ellas), «subespecie» (categoría subordinada, en virtud de sus especiales características comunes) y «población» (conjunto de individuos de la misma especie aislado de otros grupos, con intercambio genético reducido con otras poblaciones de las que se diferencian por rasgos únicos y diferentes). Señala que el art. 3 de la Ley 42/2007 ofrece el concepto organizativo de taxón, pero no el material de seres vivos de especie, subespecie o población.

Según el representante de la Junta de Castilla y León, la orden ministerial vulneraría la Ley 42/2007 porque estaría basada en tres previsiones del Real Decreto 139/2011 que, a su vez, son contrarios a dicha ley. Las dos primeras son los arts. 6.2 y 6.7 del Real Decreto 139/2011, que atribuyen al Ministerio la capacidad de incluir, excluir o modificar «especies» en el listado. Con ello se operaría, a juicio del representante de la Junta, «una nueva deslegalización en la determinación de las especies» (adicional a la que efectuó la propia ley a favor del Gobierno) que es jurídicamente inadmisibles por no estar prevista en la ley y por vulnerar el art. 56.1 de esta. La ilegalidad derivaría del hecho de que el art. 6 del Real Decreto 139/2011, cuando atribuye competencias al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, no diferencia «taxones» y «poblaciones» respecto a «especies» y «subespecies», como debería hacer en atención al art. 56.1 de la ley. La tercera previsión antijurídica estaría recogida en la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011, que faculta al titular del citado Ministerio para

modificar, mediante orden ministerial, el anexo de tal real decreto a fin de actualizarlo y, en su caso, adaptarlo a la normativa comunitaria. Entiende que la locución «sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo de la disposición final octava de la Ley 42/2007» pretende saltarse la habilitación legal expresa a favor del Gobierno para introducir cambios en los anexos con la finalidad de adaptarlos a las modificaciones que, en su caso, introduzca la normativa comunitaria.

Por todo ello, concluye que el Real Decreto 139/2011 pretende alterar las habilitaciones competenciales establecidas en la norma de rango legal, contradiciéndola; y que, por este motivo, la Orden TED/980/2021 vulnera los principios de legalidad y jerarquía normativa (arts. 9.1 y 9.3 CE). En este sentido, señala que cuando la Ley 42/2007 ha querido distribuir, y sobre todo delimitar, la competencia de modificación de los anexos, atribuyéndola a uno u otro órgano estatal, lo ha hecho explícitamente, como demuestra el tenor del art. 56 y de la disposición final octava. Y recuerda que, según la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, la competencia reglamentaria es indelegable (art. 20.3) y la potestad de dictar los reglamentos de desarrollo y ejecución de las leyes compete al Consejo de Ministros mediante real decreto (art. 5). Añade que «si un real decreto, sedicentemente ejecutivo de una ley, realmente no contuviera una regulación material reconocible como tal desarrollo y ejecución, sino que se limitase a formular una nueva y sucesiva remisión a las normas reglamentarias inferiores, de manera que fueran estas las que, de hecho, incorporasen la regulación material de desarrollo, se produciría una subversión del sistema de fuentes [...] con grave afeción de los principios de legalidad y seguridad jurídica».

Indica que, con la debida observancia del párrafo segundo del apartado 1 de la disposición final octava de la Ley 42/2007, el Gobierno aprobó en su momento el Real Decreto 1015/2013, de 20 de diciembre, por el que se modifican los anexos I, II y V de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Y que, con posterioridad, y también de modo jurídicamente intachable, se aprobó la Orden TEC/596/2019, de 8 de abril, por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011, modificando el apartado «población referida» del apartado del listado referido al lobo. Indica que dicha orden de 2019 se ajusta a Derecho porque en su exposición de motivos señaló que se basaba en el art. 56.2 de la Ley 42/2007, que efectivamente permite al Ministerio la inclusión, cambio de categoría o exclusión de «taxones», y materialmente el anexo se refiere a unas «poblaciones» concretas del lobo, aquellas situadas al sur del Duero.

Señala a continuación que la valoración jurídica que merece la Orden TED/980/2021 es completamente distinta, porque la misma lleva a cabo una modificación del anexo del Real Decreto 139/2011 para la que el Ministerio no se encuentra habilitado, excediendo por ello la habilitación legal y determinando la ausencia de su carácter básico desde el punto de vista formal y material. Cita la exposición de motivos de la Orden TED/980/2021, en la que se establece que dicha orden se dicta de conformidad con «lo previsto en el artículo 56» de la Ley 42/2007, que regula la forma en que se llevará a cabo la inclusión, cambio de categoría o exclusión de «especies» en el listado, y de conformidad con la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011. Según el representante de la Junta de Castilla y León, dicha exposición de motivos oculta la identificación del apartado del art. 56 de la Ley 42/2007 que atribuye la competencia al Ministerio, cuando evidentemente el apartado 2 solo le permite modificar taxones o poblaciones, pero no especies, que están reservadas al Gobierno por real decreto; y, respecto de la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011, recuerda los motivos por los que entiende que es contrario a la ley básica que desarrolla. Indica también que el artículo único de la citada Orden TED/980/2021 se refiere a la modificación de «especies, subespecies o poblaciones», queriendo confundir e identificar todo con un solo significado. La orden ministerial fundamenta el cambio del anexo refiriéndolo a la modificación de «poblaciones», pronunciamiento al que sí le habilitaría el art. 56.2 de la ley. Sin embargo, concluye que las poblaciones incorporadas al listado son «todas», con lo que «realmente hace desaparecer la posible distinción de poblaciones [...] afectando por ello directamente a la totalidad de la especie», circunstancia que considera que excede la habilitación conferida por la ley para que pueda ser considerada como norma básica. Añade que la disposición adicional primera de la Orden TED/980/2021 impone a las comunidades autónomas determinadas restricciones relativas a sus facultades de gestión para todas las poblaciones del lobo, lo que también excedería de la habilitación legal al Ministerio.

Por todo ello, concluye que la Orden TED/980/2021 «pretende afectar, ocultándolo, a la especie y subespecie del lobo en España, refiriéndose a la totalidad de sus partes o poblaciones, y esto constituye un fraude de ley que impide considerar a la orden como básica desde el punto de vista material y formal» y, por lo tanto, esta «de ningún modo puede servir» de parámetro de constitucionalidad en el enjuiciamiento de la ley autonómica. Reitera que la Ley 42/2007 deja claro que cualquier pronunciamiento sobre especies y subespecies, precisamente por su importancia, está reservada al real decreto, para su debate por la totalidad de los departamentos ministeriales. En definitiva, la Orden TED/980/2021 incurriría en fraude de ley porque, al hablar de «todas las poblaciones», estaría hablando de la «especie», sin nombrarla de forma expresa; lo cual no es una mera imprecisión terminológica, sino una forma de evitar la tramitación de un real decreto del Consejo de Ministros.

6. Por providencia de 12 de julio de 2022, se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno tiene por objeto varios preceptos e incisos de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León, que configuran a las poblaciones españolas de lobo situadas al norte del río Duero como especies cinegéticas susceptibles de caza. Se trata del art. 38, apartados 2 a) y 8; el anexo I.3, inciso «Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero»; el anexo II.4 f), y el anexo IV.2, inciso «Lobo (*Canis lupus*). 6000 euros ambos sexos», de la Ley 4/2021. Su tenor literal es el siguiente (en cursiva los apartados e incisos impugnados):

«Artículo 38. *Normas para las modalidades de caza mayor.*

[...]

2. No obstante lo dispuesto con carácter general en el apartado anterior, requerirán autorización de la consejería las monterías y ganchos:

a) Que incluyan al lobo entre las especies objeto de aprovechamiento.

b) Que se pretendan realizar en los cotos de caza incluidos total o parcialmente en el ámbito de aplicación de los planes de recuperación de especies amenazadas que así lo establezcan, o en otras zonas que se determinen reglamentariamente.

[...]

8. Cualquier otra modalidad en la que se pretenda la caza del lobo requerirá autorización de la Consejería.

[...].»

«Anexo I. Especies cinegéticas.

[...]

3. Mamíferos: especies de caza mayor.

Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero.

[...].»

«Anexo II. Periodos y días hábiles.

[...]

4. Periodos hábiles para la caza mayor.

[...]

f) Lobo: desde el cuarto domingo de septiembre hasta el cuarto domingo de febrero del año siguiente.

[...].»

«Anexo IV. Valoración de las piezas de caza.

[...]

2. Especies de caza mayor.

Lobo (*Canis lupus*). 6000 euros ambos sexos.

[...].»

El recurso se fundamenta en un único motivo, a saber, la posible infracción de la normativa básica sobre medio ambiente y, con ello, la invasión de la competencia del Estado para fijar las bases de dicha materia ex art. 149.1.23 CE. Se sostiene que, al permitir la caza de las poblaciones españolas de lobo ubicadas al norte del río Duero previa obtención de la correspondiente autorización administrativa autonómica, los preceptos impugnados rebajarían el nivel de protección que para dichas poblaciones deriva de su inclusión en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial. Dicho nivel mínimo de protección vendría impuesto por el bloque de normativa básica formado por los arts. 56 y 57 de la Ley 4/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad; el anexo y la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del catálogo español de especies amenazadas, y el artículo único de la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, por la que se modifica el anexo del Real Decreto 139/2011. Dado que sería esta última norma, aprobada en septiembre de 2021, la que habría incorporado a las poblaciones del lobo situadas al norte del río Duero al listado, los preceptos impugnados, aprobados en julio de 2021 e inicialmente conformes con la normativa básica, habrían incurrido en inconstitucionalidad mediata o indirecta de manera sobrevenida.

Tal y como ha quedado recogido en los antecedentes, tanto la Junta de Castilla y León como las Cortes de Castilla y León niegan la vulneración competencial denunciada, interesando, en consecuencia, la íntegra desestimación del recurso. En síntesis, admiten que los preceptos impugnados incurren en contradicción efectiva y no salvable por vía interpretativa con el artículo único de la Orden TED/980/2021, pero defienden que esta, contra la que penden varios recursos contencioso-administrativos ante la Audiencia Nacional, carece de carácter básico y que, por lo tanto, no puede ser utilizada como parámetro de constitucionalidad de las disposiciones contenidas en la legislación autonómica.

2. Posible supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta: estructura y alcance del juicio de constitucionalidad.

Expuestos el contenido de las disposiciones impugnadas y las posiciones de las partes en el proceso, resulta necesario, antes de comenzar nuestro enjuiciamiento, realizar una serie de precisiones acerca tanto de la estructura que este habrá de seguir como del sentido y alcance de la jurisdicción de este tribunal en el marco del presente proceso.

A) Estructura del juicio de constitucionalidad.

Según ha quedado ya indicado, el recurso promovido por el presidente del Gobierno se formula en términos de inconstitucionalidad mediata o indirecta, en la medida en que la posible infracción constitucional no derivaría de la incompatibilidad directa de las disposiciones autonómicas impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con la normativa básica. Como se deriva de nuestra doctrina, el examen de este tipo de supuestos exige determinar, en primer lugar, si la norma estatal que se reputa infringida ha sido legítimamente dictada por el Estado al amparo del correspondiente título competencial básico, y si tal norma es de carácter básico en el doble sentido material y formal que exige la jurisprudencia constitucional, y, si así fuere, habrá entonces que determinar el concreto significado o alcance de dicha normativa básica, con la finalidad de verificar si los preceptos autonómicos impugnados la contradicen de modo efectivo e insalvable por vía interpretativa (por todas, STC 19/2022, de 9 de febrero, FJ 2, y las allí citadas).

Ahora bien, el caso actualmente sometido a nuestro enjuiciamiento presenta la particularidad de que las partes no discuten el encuadramiento competencial de los preceptos impugnados, y de que no discuten tampoco el sentido de las normas en liza ni la existencia de contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre ellas. Como con mayor detalle se ha expuesto en los antecedentes, la controversia se reduce a la determinación de si una de las normas invocadas como parámetro de contraste –la Orden TED/980/2021– tiene carácter legítimamente básico desde el punto de vista tanto material como formal, como afirma el abogado del Estado, o si carece de tal naturaleza, como mantiene la representación procesal de la Junta y de las Cortes de Castilla y León. Cuestión esta en la que, por lo tanto, habrá de centrarse nuestro enjuiciamiento.

B) Alcance del control de constitucionalidad.

a) La precisión que acaba de realizarse conduce irremediablemente, dado el tenor de las alegaciones formuladas por la Junta y por las Cortes de Castilla y León, a realizar ciertas aclaraciones acerca del rol de este tribunal en su función de garante de la primacía de la Constitución en los procesos de declaración de inconstitucionalidad (art. 27.1 LOTC) cuando, como en el presente caso, el supuesto vicio de inconstitucionalidad es de carácter mediato o indirecto y la norma que se reputa básica e infringida por la legislación autonómica impugnada se encuentra, a su vez, recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Según manifiesta la representación procesal del Gobierno y del Parlamento de Castilla y León, la Orden TED/980/2021 se encuentra en la actualidad impugnada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en hasta cinco recursos contencioso-administrativos diferentes, en los que se estarían dirimiendo vicios de legalidad ordinaria que afectarían tanto a la validez de dicha norma reglamentaria como a su consideración como norma básica. En atención a ello, el Gobierno y las Cortes de Castilla y León aducen que el presente recurso de inconstitucionalidad debería considerarse «prematureo», por invocar como parámetro de constitucionalidad de las previsiones impugnadas, entre otras normas estatales cuya naturaleza material y formalmente básica no se discute, una orden ministerial cuya pervivencia depende de la resolución que recaiga en los citados procesos contencioso-administrativos; procesos cuyo contenido y resultado escapan del conocimiento y del control de este tribunal. Defienden que, en estas circunstancias, procede la desestimación del recurso de inconstitucionalidad porque no es exigible a la comunidad autónoma acomodar su legislación de manera inmediata a lo dispuesto en una norma estatal pretendidamente básica que «no tiene asegurado su carácter estable o, al menos, no tiene garantizada su permanencia para los operadores jurídicos, dado su cuestionamiento judicial». De modo tal que la pendencia de tales litigios ante la jurisdicción contencioso-administrativa habría de llevar a excluir a la citada orden ministerial como parámetro de enjuiciamiento en el marco de este proceso constitucional y, con ello, a la declaración de que los preceptos autonómicos impugnados no son inconstitucionales y de que el conflicto

internormativo debe resolverse declarando aplicable, en tanto se resuelvan los procesos pendientes ante jurisdicción ordinaria, la cláusula de prevalencia del Derecho estatal (art. 149.3 CE).

Ninguna de estas alegaciones puede prosperar, en la medida en que las mismas desconocen tanto el alcance de la competencia y la jurisdicción de este tribunal como la naturaleza del recurso de inconstitucionalidad en tanto que proceso que, en casos de supuesta inconstitucionalidad mediata como el presente, se dirige a garantizar el respeto del orden de distribución de competencias configurado por la Constitución y por las normas a que se refiere el art. 28.1 LOTC.

b) Así, procede destacar, en primer lugar, que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha venido a excluir que la competencia y la jurisdicción de este tribunal puedan verse condicionadas por la suerte de «prejudicialidad contencioso-administrativa» a la que parece referirse la representación procesal del Gobierno y de las Cortes de Castilla y León. Ello se desprende de los arts. 3 y 4 LOTC, que prohíben el cuestionamiento de la jurisdicción y de la competencia del Tribunal Constitucional, estableciendo que su ámbito vendrá delimitado por el propio Tribunal y que «se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden constitucional, directamente relacionadas con la materia de que conoce, a los solos efectos del enjuiciamiento constitucional de esta». Estos preceptos han de leerse en conexión con aquellos otros de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que, al referirse a la suspensión de procesos en caso de determinados solapamientos entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, revelan la preferencia de la primera en el conocimiento de las cuestiones de relevancia constitucional. Se trata, por una parte, del art. 91 LOTC, que faculta (pero no obliga) a este tribunal a suspender un procedimiento que se siga ante él únicamente en caso de prejudicialidad penal (que no de otros órdenes jurisdiccionales) (STC 20/1983, de 15 de marzo, FJ 2). Y, de otro lado, la imposibilidad de que la jurisdicción constitucional quede condicionada a la ordinaria deriva también, sensu contrario, de lo previsto en el art. 61.2 LOTC para los supuestos de solapamiento que puedan producirse al hilo de la tramitación de los conflictos de competencia entre Estado y comunidades autónomas. Para estas situaciones, el precepto indica que cuando el conflicto se plantee «con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier tribunal, este suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto constitucional». Se trata de una regla que, a pesar de referirse a una situación distinta de la que ahora se plantea ante nosotros pues la controversia actualmente planteada en paralelo en vía constitucional y contencioso-administrativa no afecta al objeto del presente proceso, sino a una de las normas que en él han de utilizarse como parámetro de enjuiciamiento constitucional resulta relevante en tanto que manifestación de la preferencia de esta jurisdicción frente a la ordinaria en la resolución de controversias constitucionales de contenido competencial.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que, como viene reiterando la doctrina constitucional a la que nos referiremos en el fundamento jurídico 3 infra, la Constitución no prohíbe, aunque sí limita, la posibilidad de que las competencias básicas sean ejercidas a través de instrumentos jurídico-formales que son susceptibles de control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa. Tal es el supuesto de los muy excepcionales actos de ejecución de carácter básico, así como de las menos infrecuentes bases de naturaleza reglamentaria. En este segundo caso, además, la vía contencioso-administrativa se encuentra abierta permanentemente –esto es, con independencia del tiempo transcurrido desde la aprobación de la correspondiente norma reglamentaria– a través del llamado recurso indirecto contra reglamentos (arts. 26 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa). Como resulta evidente, el posible uso por los legitimados para ello de estas vías de recurso judicial no puede impedir, obstaculizar ni condicionar el desempeño, por parte de este tribunal, de su función de garante del orden constitucional de distribución de competencias, se active esta a través del recurso de inconstitucionalidad frente a las leyes autonómicas supuestamente vulneradoras de las bases estatales o mediante el planteamiento de un conflicto de competencias entre Estado y comunidades autónomas.

c) En segundo lugar, ha de recordarse que el juicio de inconstitucionalidad mediata de las leyes autonómicas por posible vulneración de la normativa básica presupone el despliegue de un control indirecto y limitado de constitucionalidad sobre la propia norma estatal que se reputa infringida; control este que se restringe a la verificación de que tal norma ha sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial básico que la Constitución haya reservado al Estado (STC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1, seguida de otras muchas). Y ello porque la disposición autonómica únicamente vulnerará el orden constitucional de distribución de competencias cuando el propio precepto estatal es respetuoso con dicho orden (STC 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 4).

A los efectos del examen de inconstitucionalidad mediata o indirecta, lo determinante es, por lo tanto, que en el proceso se haya invocado como parámetro de contraste una norma estatal vigente en el momento de dictar sentencia y, como tal, apta para integrarse en el juicio de constitucionalidad como posible parámetro de validez de la legislación autonómica impugnada. De la función que la norma estatal está llamada a desempeñar en este contexto se desprende que las vicisitudes que puedan afectar a su carácter legítimamente básico no son cuestiones de mera legalidad ordinaria, sino que ostentan una relevancia constitucional de primer orden y, por lo tanto, no resultan accesorias ni accidentales a nuestro enjuiciamiento, sino que forman parte integral de él. Y ello sin perjuicio de que, tratándose de normas estatales de rango reglamentario, puedan existir otros motivos de controversia acerca

de su validez que sean de mera legalidad ordinaria y cuyo conocimiento, por lo tanto, no corresponda a este tribunal más que en la medida necesaria para ejercer su jurisdicción (art. 3 LOTC).

En tercer y último lugar, debe aclararse que carece de fundamento constitucional y que, por lo tanto, debe ser rechazada a limine, la pretensión de que el recurso de inconstitucionalidad finalice con una sentencia desestimatoria basada en la interpretación de que la invasión competencial denunciada debe resolverse aplicando la cláusula de prevalencia del Derecho estatal prevista en el art. 149.3 CE. A juicio de la representación procesal de la Junta y de las Cortes de Castilla y León, esta interpretación vendría impuesta por la posibilidad de que la jurisdicción ordinaria, en los procesos que ante ella penden, acabe anulando la norma reglamentaria estatal invocada como parámetro de contraste; de modo tal que no resultaría exigible a la comunidad autónoma ajustar su legislación a dicha norma pretendidamente básica hasta que la jurisdicción ordinaria confirme la validez de esta. Este tribunal considera que las referidas alegaciones se sustentan en premisas incompatibles con nuestro sistema de justicia constitucional, por los motivos que a continuación se exponen y que conducen a su desestimación.

Por una parte, ha de recordarse que el recurso de inconstitucionalidad es un proceso de control de constitucionalidad abstracto cuyo objeto son las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley (art. 32 LOTC). Se trata, por lo tanto, de un mecanismo dirigido a enjuiciar la validez de las leyes, y no de un instrumento diseñado para enjuiciar la aplicación de la ley ni para determinar cómo debe procederse a la selección del Derecho aplicable en casos de conflicto internormativo. Por ello, las sentencias que resuelven sobre el fondo de los recursos de inconstitucionalidad solo pueden finalizar con una declaración relativa a la validez o invalidez de la norma impugnada, esto es, declarándola, en todo o en parte, constitucional y válida o, por el contrario, inconstitucional y nula (art. 39.1 LOTC). Extramuros de este marco se sitúa la regla de la prevalencia del Derecho estatal (art. 149.3 CE), que no constituye una técnica que este tribunal pueda utilizar en su labor de enjuiciamiento de la validez de las leyes, sino que opera en un plano netamente distinto, a saber, el de la aplicación de estas. En efecto, la prevalencia regulada en el art. 149.3 CE es una regla dirigida a los aplicadores del Derecho y que opera ante situaciones de antinomia que no puedan solventarse utilizando los criterios habituales de competencia y jerarquía entre normas. Ello explica, por lo demás, que la cláusula de prevalencia haya tenido entrada en la doctrina constitucional únicamente en ciertos supuestos tasados de inconstitucionalidad mediata o indirecta de carácter competencial, y – por lo que ahora interesa – solamente en el marco de las cuestiones de inconstitucionalidad, en las que opera como criterio que afecta decisivamente al juicio de aplicabilidad y, con ello, a la propia admisibilidad de la correspondiente cuestión por parte de este tribunal (SSTC 102/2016, de 25 de mayo, FJ 6; 116/2016, de 20 de junio, FJ 2; 127/2016, de 7 de julio, FJ 2, y 204/2016, de 1 de diciembre, FJ 3; y AATC 167/2016, de 4 de octubre, y 27/2019, de 9 de abril). Quiere con ello decirse que, incluso donde la cláusula de prevalencia ha adquirido relevancia desde el punto de vista de nuestro sistema de control de constitucionalidad de las leyes –esto es, en el marco de las cuestiones de inconstitucionalidad–, lo ha hecho únicamente como criterio de admisibilidad del proceso constitucional, pero en ningún caso como criterio a tener en cuenta a la hora de enjuiciar la validez de las disposiciones legales impugnadas.

De otro lado, debemos resaltar que la labor de depuración del ordenamiento jurídico que corresponde a este tribunal respecto de las normas, disposiciones y actos con fuerza de ley afectados por vicios de carácter competencial no depende ni puede depender del previsible mayor o menor grado de estabilidad o mutabilidad de las bases estatales que se reputan infringidas. Nuestro análisis ha de atender únicamente a la denunciada incompatibilidad de los preceptos autonómicos impugnados con el orden de distribución de competencias, tal y como este venga configurado por las normas que se encuentren vigentes en el momento de dictar sentencia. El orden constitucional de distribución de competencias exige que las comunidades autónomas adapten su normativa a las modificaciones sobrevenidas de la normativa básica, sin que a la hora de enjuiciar la validez de las normas autonómicas que han devenido incompatibles con las nuevas bases quepa recurrir a la cláusula de prevalencia para evitar una declaración de inconstitucionalidad basada en la expectativa de que el obstáculo básico a la competencia autonómica desaparezca, sea por anulación o por derogación.

En definitiva, interpuesto el recurso de inconstitucionalidad en tiempo y forma por el sujeto legitimado para ello, este tribunal puede y debe ejercer su jurisdicción resolviendo sobre el fondo de la cuestión competencial planteada, con el alcance que hemos precisado en este fundamento jurídico.

3. Competencia básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y requisitos materiales y formales de la normativa básica: doctrina constitucional.

a) Encuadramiento competencial de la controversia.

La controversia competencial que se somete a nuestra consideración debe ser analizada, como proponen las partes, a la luz de lo dispuesto por el art. 149.1.23 CE, que atribuye al Estado la competencia para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección, y por los arts. 71.1.7 y 70.1.17 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, en cuya virtud corresponden a esta comunidad autónoma, respectivamente, la competencia de desarrollo normativo y de ejecución de la legislación del Estado en materia de protección del medio

ambiente y de los ecosistemas, y la competencia exclusiva sobre pesca fluvial y lacustre, acuicultura, caza y explotaciones cinegéticas, así como la protección de los ecosistemas en que se desarrollen dichas actividades. Los términos en que se ha planteado la presente controversia exigen que su resolución deba partir de la doctrina constitucional atinente a los requisitos materiales y formales que la normativa básica en general, y la relativa al medio ambiente en particular, debe reunir para poder ser considerada como tal. Doctrina esta que, por lo que afecta a los aspectos específicamente controvertidos en este proceso, puede resumirse como sigue.

b) Requisitos materiales de lo básico.

El concepto material de norma básica acuñado por la doctrina constitucional se fundamenta en la necesidad de «procurar que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado, en evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas» (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5). Desde esta perspectiva, hemos reiterado que una norma es básica si «garantiza en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada comunidad autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su estatuto» (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1, seguida de otras muchas). Al establecer ese común denominador normativo, el Estado «no puede hacerlo con un grado de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las comunidades autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo» (por todas, STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3).

En el ámbito medioambiental, este tribunal ha destacado, además, varios criterios específicos que caracterizan a la legislación básica desde la perspectiva material. En primer lugar, hemos indicado que, en este contexto, lo básico «cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que puede permitir que las comunidades autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos» (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 2). En segundo lugar, hemos aceptado que, aunque el legislador estatal está obligado a permitir el desarrollo legislativo por parte de las comunidades autónomas, tal deber estatal es menor que en otros ámbitos (STC 102/1995, FJ 8). En consonancia con ello hemos indicado también que, en esta materia, lo básico «no depende de lo genérico o lo detallado, de lo abstracto o lo concreto de cada norma, pues el criterio decisivo para calificar como básica una norma de protección del medio ambiente es su propia finalidad tuitiva» (por todas, STC 148/2020, de 22 de octubre, FJ 3). En tercer lugar, hemos indicado que es característica de la normativa básica medioambiental la afectación que esta puede tener sobre las competencias autonómicas, tanto sobre las relativas al desarrollo y ejecución en la propia materia de medio ambiente como sobre las sectoriales que se entrecruzan con la materia medioambiental (entre ellas, por lo que ahora interesa, la caza y la pesca). Según hemos señalado, esa afectación será conforme con el orden constitucional de competencias cuando «se traduzca en la imposición de límites a las actividades sectoriales en razón a la apreciable repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial de que se trate pueda tener», mientras que vulnerará dicho orden competencial «cuando la normativa estatal comporte, más que el establecimiento de limitaciones específicas o puntuales de las actividades sectoriales, una regulación de mayor alcance, incluso aunque dicha regulación presente una finalidad de protección ambiental» (STC 194/2004, de 4 de noviembre, FFJJ 8 y 9, seguida de otras muchas). Por último, hemos indicado que la ordenación básica en materia de medio ambiente no requiere necesariamente que «el marco básico sea exactamente uniforme e igual para todas las áreas geográficas del territorio nacional, puesto que la tesis contraria no se aviene con la lógica de la competencia básica, cuando se ejerce sobre una materia en la que existan distintas peculiaridades subsectoriales y espaciales que demanden la adaptación de la ordenación básica a esas peculiaridades» [SSTC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4 D), y 146/2013, de 11 de julio, FJ 4].

Por lo que se refiere específicamente al régimen de la fauna silvestre, que es la submateria afectada en este proceso, hemos confirmado ya que las medidas dirigidas a su protección deben considerarse materialmente básicas, «al estar orientadas a la salvaguarda del interés ecológico, que es manifestación del interés general y público en la preservación de la riqueza biológica, escasa y fácilmente extinguido» y que, por este motivo, «deben prevalecer sobre la regulación de la caza y la pesca, actividades que resultan legítimas solo en la medida en que se desenvuelvan con pleno respeto de las exigencias medioambientales, sin comprometer o poner en riesgo las medidas de conservación de la fauna silvestre, pues las exigencias de la caza comprenden no solo el cumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio de la actividad, sino también al de su protección, dentro de la que refiere al medio ambiente» (por todas, SSTC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 6, y 148/2020, de 22 de octubre, FJ 3). Ahora bien, dentro de estos límites, las comunidades autónomas se encuentran habilitadas para diseñar y ejecutar una política autonómica propia en materia de caza y de protección de los ecosistemas vinculados directamente al ejercicio de las competencias exclusivas que hayan asumido en materia de caza y explotaciones cinegéticas (STC 14/1998, de 22 de enero, FJ 2, seguida de otras muchas).

En este ámbito cobra especial importancia, a los efectos que ahora nos ocupan, la doctrina constitucional que reconoce carácter básico a la regulación de registros, catálogos o listados de especies a los que se asocian

régimenes especiales de protección que limitan o prohíben la caza, entre otras actividades. Así, al examinar el carácter básico del catálogo nacional de especies amenazadas indicamos que «la necesidad de que existan ciertos registros o catálogos, la configuración de su contenido (datos inscribibles) y la determinación de su eficacia pueden ser tenidos sin dificultad por básicos como también la ordenación y regulación del servicio en sus líneas maestras», así como que es acorde con el orden constitucional de distribución de competencias «que la administración general del Estado establezca un registro único para todo el territorio español que centralice los datos sobre el sector con la doble función complementaria de información propia y publicidad para los demás» (STC 102/1995, de 26 de junio FJ 25). Posteriormente hemos confirmado que dicho carácter materialmente básico se extiende también a la inclusión en el catálogo español de especies amenazadas de determinadas especies endémicas o que solamente existen en una parte del territorio nacional (STC 146/2013, de 11 de julio).

Con similar fundamento hemos reconocido el carácter materialmente básico del catálogo español de hábitats en peligro de desaparición, contemplado en el art. 25 de la Ley 42/2007 (SSTC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 4, y 138/2013, de 6 de junio, FJ 8) y del listado de especies silvestres en régimen de protección especial, incluyendo la prohibición de que las autorizaciones de captura, retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas especies se extienda a las incluidas en él [SSTC 69/2013, FJ 6 a), y 148/2020, de 22 de octubre, FJ 3]. Sobre el referido listado, que es el afectado por la controversia que ahora debemos resolver, hemos confirmado también el carácter materialmente básico de su desarrollo reglamentario, señalando que «la inclusión de determinadas especies en el régimen de protección que constituye la ratio de los instrumentos regulados en el Real Decreto 139/2011» desempeña «una función de ordenación mediante mínimos, que pueden permitir a las comunidades autónomas establecer niveles de protección más altos, pero nunca reducirlos», de modo tal que «el régimen de conservación de las especies incluidas en el listado y el catálogo regulados en el mismo atiende, en definitiva, a la finalidad perseguida por la legislación básica de preservar la diversidad biológica, deteniendo su ritmo de pérdida actual, y tal finalidad, como hemos señalado en la STC 69/2013, delimita ‘un ámbito de intervención estatal que puede ser singularmente intensa’, en la medida en que la legislación básica [...] venga justificada por la necesidad de dar respuesta a la situación [de pérdida de la biodiversidad] que ha quedado descrita» (STC 146/2013, de 11 de julio, FJ 4).

c) Requisitos formales de lo básico.

Por lo que respecta al concepto formal de las bases, la doctrina constitucional ha indicado que su fundamento radica en la necesidad de garantizar que «el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las comunidades autónomas como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario al margen de cuál sea su rango o estructura» (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5).

El concepto formal de bases incorpora, en primer lugar, una exigencia de que la propia ley declare expresamente su carácter básico o de que, en su defecto, venga dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión de básica (STC 69/1988, FJ 5). Dicha exigencia formal se configura como un deber que afecta también al Gobierno de la Nación cuando, excepcionalmente, está llamado a complementar la regulación básica de una materia (STC 179/1992, de 13 de noviembre, FJ 2). Ahora bien, «el cumplimiento de este requisito ‘nominal’ no puede nunca subsanar eventuales carencias de las normas básicas estatales, ya sean de índole formal (suficiencia de rango) o material» (STC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10).

En línea con lo que acaba de indicarse, la noción formal de lo básico incorpora también, en segundo lugar, determinadas exigencias relativas a la forma y rango de los instrumentos en que se recogen las bases estatales. Como señala, por todas, la STC 69/1988, FJ 3, nuestra doctrina ha reconocido en este ámbito el principio de ley formal, en el entendido de que «solo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable» de los ámbitos correspondientes a las competencias básicas estatales y a las competencias autonómicas, doctrina que se proclama con la afirmación de que «las Cortes deberán establecer lo que haya de entenderse por básico» (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5, y 1/1982, de 28 de enero, FJ 1).

Como excepción a dicho principio de ley formal, hemos admitido también que «el Gobierno de la Nación pueda hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por decreto alguno de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de esta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases» (STC 69/1988, FJ 3, seguida de otras muchas). Y, también como excepción, hemos afirmado que igualmente es posible predicar el carácter básico de ciertos actos de ejecución del Estado (entre otras, STC 235/1999, de 16 de diciembre, FJ 15). Dejando de lado ahora esta última posibilidad, que no es relevante para el caso que ahora examinamos, debe recordarse que la regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno resultaría acorde con los preceptos constitucionales «si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas

características» (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 16, después confirmada, entre otras, por la STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 6). Desde esta última perspectiva, la habilitación al Gobierno «quedaría justificada si la materia por su carácter marcadamente técnico es más propia del reglamento que de la ley» (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 24).

Por lo que afecta al presente caso, cabe destacar que nuestra doctrina ha avalado ya el carácter formalmente básico de la regulación del listado de especies silvestres en régimen de protección especial y del régimen de protección a él asociado previstos en la Ley 42/2007 [SSTC 69/2013, FFJJ 1 y 6 a), y 148/2020, de 22 de octubre, FJ 3] y, en desarrollo suyo, en el Real Decreto 139/2011, incluyendo el anexo de este (STC 146/2013, de 11 de julio, FJ 4).

En cuanto a la fijación de bases a través de órdenes ministeriales, nuestra doctrina ha admitido esta posibilidad de manera excepcional, restringiéndola a «materias tan coyunturales o incluso efímeras que solo una orden ministerial pudiese abordarlas eficazmente» (STC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10), esto es, «cuando dada la naturaleza de la regulación resulta manifiestamente irrazonable plasmarla en normas cuya modificación no puede hacerse con la agilidad necesaria» (STC 158/1986, de 11 de diciembre, FJ 3). Así, hemos aceptado la posibilidad de utilizar órdenes ministeriales para actualizar la regulación básica de los niveles máximos de exposición a las emisiones radioeléctricas con la finalidad de adaptarlos al progreso científico, en el ámbito de la competencia estatal para fijar las bases en materia de sanidad (STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 6). En el ámbito de la competencia estatal para la regulación de las bases del régimen minero y energético, hemos aceptado que la legislación básica remita a orden ministerial la determinación de las medidas necesarias para garantizar el acceso de los usuarios potenciales a las redes de transporte y a los lugares de almacenamiento, así como al establecimiento del régimen retributivo de las redes de transporte (STC 165/2016, de 6 de octubre, FJ 15). Y también hemos aceptado la concreción a través de orden ministerial de los temarios para las pruebas de acceso a la función pública docente, como complemento de la correspondiente legislación orgánica y de su desarrollo en norma reglamentaria con rango de real decreto (STC 213/2013, de 19 de diciembre, FJ 6).

La adopción de normas básicas con rango de orden ministerial se configura en la doctrina constitucional, por lo tanto, como un supuesto excepcional estrictamente ligado a la mutabilidad intrínseca de la específica materia regulada; mutabilidad que, por lo que ahora interesa, hemos reconocido en ámbitos de carácter marcadamente técnico. Fuera de estos supuestos excepcionales hemos declarado que no resulta posible que las bases continúen siendo reformuladas de modo sucesivo a través de instrumentos normativos de rango inferior a la ley y al real decreto, que, de ordinario han de cobijarlas (así, desde la STC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10). Así sucede, por ejemplo, cuando de lo que se trata es de ejercer la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de la que hemos dicho que «no es algo que, salvo elementos puntuales, tenga lugar mediante órdenes ministeriales» (STC 213/1994, FJ 10, y STC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 8).

4. Examen del carácter básico de la normativa estatal invocada como parámetro de contraste.

a) Síntesis de la controversia.

El recurso de inconstitucionalidad invoca como parámetro de contraste los arts. 56 y 57 de la Ley 42/2007; el art. 6, el anexo y la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011; y el artículo único de la Orden TED/980/2021. Este último es el precepto que habría provocado la inconstitucionalidad sobrevenida de los preceptos impugnados, debido a que modifica el anexo del Real Decreto 139/2011 para incluir en él como protegidas a las poblaciones del lobo que no se encontraban hasta ese momento incorporadas al listado de especies silvestres en régimen de protección especial, lo cual, a tenor del art. 57 de la Ley 42/2007, impediría configurar como especie cinegética a cualesquiera poblaciones españolas del lobo. Señala la demanda que, de conformidad con la doctrina constitucional, todos estos preceptos deben considerarse tanto material como formalmente básicos, en atención a la materia que regulan y a su forma de exteriorización. Acerca de esto último se indica que tanto la ley como el real decreto se autocalifican expresamente como básicos, y que el real decreto y la orden ministerial constituyen normas de desarrollo directo de la legislación básica imprescindibles para la efectividad de esta y que están justificadas por su contenido técnico y coyuntural, en coherencia con la doctrina constitucional que permite que las bases sean establecidas mediante normas de rango reglamentario.

Tanto la Junta de Castilla y León como las Cortes de Castilla y León admiten que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la regulación del listado corresponde al Estado en ejercicio de su competencia para dictar la legislación básica de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE). Reconocen asimismo el carácter formal y materialmente básico de los correspondientes preceptos de la Ley 42/2007 y del Real Decreto 139/2011. Sin embargo, discuten que la Orden TED/980/2021 pueda utilizarse como norma de contraste en el presente recurso de inconstitucionalidad, por entender que dicha orden incumple los requisitos formales y materiales que deben reunir las normas del Estado para ser consideradas como básicas. Tal incumplimiento derivaría del bajo rango de la citada norma reglamentaria, así como de su falta de anclaje en la Ley 42/2007; falta de anclaje que identifican con un vicio de incompetencia, pues la Orden TED/980/2021 se habría dictado excediendo la habilitación competencial que la

ley realiza en favor del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Argumentan en este sentido que el art. 56.2 de la Ley 42/2007 solamente habilita a tal Ministerio para llevar a cabo la inclusión, cambio de categoría o exclusión en el listado de «taxones o poblaciones», mientras que el art. 56.1 reserva al Consejo de Ministros las modificaciones que afecten a las «especies y subespecies». Sostienen que la Orden TED/980/2021 incurre en fraude de ley porque, al hablar de «todas las poblaciones», estaría hablando de la «especie», sin nombrarla de forma expresa; lo cual «no es una mera imprecisión terminológica, sino una forma de evitar la tramitación de un real decreto del Consejo de Ministros», de modo que la norma carecería de la necesaria cobertura legal y no podría considerarse básica ni material ni formalmente.

Al conjunto de las normas citadas reprochan, en fin, el uso de una técnica legislativa que califican como «tortuosa, e incluso defectuosa», por entender que, en virtud de las distintas remisiones y habilitaciones al reglamento que en ellas se contienen, vienen a configurar un entramado normativo a tres niveles en el que «cualquier operador jurídico puede incurrir en confusión a la hora de plantear sus solicitudes, reclamar sus derechos o aplicar dicha normativa». En este sentido, aducen que el Estado no respetaría el principio de seguridad jurídica porque, a pesar de la modificación operada en el anexo del Real Decreto 139/2011 a través de la Orden TED/980/2021, los anexos de la Ley 42/2007 siguen contemplando a las poblaciones de lobo situadas al norte del río Duero como especie susceptible de caza. Y señalan que varios preceptos del Real Decreto 139/2011 que deberían reputarse ilegales por pretender alterar las habilitaciones competenciales establecidas en la Ley 42/2007. En concreto, sostienen que los arts. 6.2 y 6.7 del Real Decreto 139/2011 contradicen lo previsto en el art. 56 de la ley porque amplían a las «especies» las facultades decisorias del Ministerio. E indican que también incurriría en ilegalidad la disposición final segunda del Real Decreto 139/2011, que faculta al titular del Ministerio para modificar, mediante orden ministerial, el anexo de tal real decreto a fin de actualizarlo y, en su caso, adaptarlo a la normativa comunitaria, facultad que entienden que está reservada al Gobierno por la disposición final octava de la Ley 42/2007.

b) Carácter básico de la Orden TED/980/2021.

Para resolver la controversia así planteada debemos partir, en atención a la doctrina constitucional reseñada en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia, de la constatación de que el régimen del listado de especies silvestres en régimen de protección especial –incluyendo la determinación de los taxones, especies, subespecies y poblaciones incluidas en él– es una materia incluida en el ámbito de la competencia estatal relativa a las bases sobre el medio ambiente, y de que –como reconocen las partes– goza de carácter material y formalmente básico su regulación tanto en la Ley 42/2007 como en el Real Decreto 139/2011 [SSTC 69/2013, FFJJ 1 y 6 a); 146/2013, FJ 4, y 148/2020, FJ 3).

Siendo pacífica la naturaleza básica de las citadas normas, resulta plausible, en principio, que también lo sea su desarrollo a través de órdenes ministeriales, siempre que se cumplan las exigencias que al efecto ha establecido la doctrina constitucional. Como también hemos indicado ya, las normas de tal rango pueden, excepcionalmente, ser consideradas básicas si, siendo necesarias para completar la regulación de la disciplina básica definida en la ley, están justificadas por la naturaleza técnica o coyuntural de la materia que regulan y tienen una conexión clara con la ley (por todas, SSTC 77/1985, de 27 de junio, FJ 16; 8/2012, FJ 6, y 165/2016, FJ 15).

En el marco de este proceso no resulta controvertido el cumplimiento de los dos primeros requisitos, esto es, la necesidad para completar la regulación legal y el carácter técnico y mutable de las decisiones relativas a la inclusión de determinadas especies y poblaciones en el listado. Sí discuten las partes, sin embargo, que la Orden TED/980/2021 guarde con la Ley 42/2007 la conexión necesaria para poder ser considerada norma básica en sentido tanto formal como material.

El precepto que habilita al departamento ministerial con competencias en materia de medio ambiente para realizar cambios en el listado es el art. 56.2 de la Ley 42/2007. Según su primer párrafo, «el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente llevará a cabo la inclusión, cambio de categoría o exclusión de un taxón o población en este listado cuando exista información técnica o científica que así lo aconseje: a) a propuesta de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, previa iniciativa de las comunidades autónomas o b) de oficio». En sus alegaciones, la Junta y las Cortes de Castilla y León señalan que esta habilitación legal al referido ministerio debe entenderse limitada a la competencia para realizar tales cambios cuando los mismos se refieran a «taxones o poblaciones», de modo que solo cuando se refieran a este tipo de categorías podrán reputarse suficientemente conectadas con la Ley 42/2007, y por lo tanto básicas, las órdenes ministeriales a través de las cuales se produzcan inclusiones, cambios de categoría o exclusiones en el listado.

Esta exigencia ha sido respetada por la Orden TED/980/2021. En ella se establece que, desde su entrada en vigor, las poblaciones españolas del lobo incluidas en el anexo del Real Decreto 139/2011 y a las que, por lo tanto, se extiende el régimen de protección previsto en el art. 57 de la Ley 42/2007, son «todas». Sin embargo, la referida orden ministerial no introduce ex novo en el listado al lobo en tanto que «especie», ni tampoco al conjunto de sus poblaciones. La especie había sido ya incluida en listado en el momento de la aprobación del Real Decreto 139/2011, si bien que, por lo que respecta a sus poblaciones españolas, solamente incluía a las poblaciones de Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura. Con posterioridad, la Orden TEC/596/2019, de 8 de abril, cuya

legitimidad y carácter básico expresamente aceptan tanto la Junta como las Cortes de Castilla y León, modificó el anexo del citado real decreto para incorporar al listado también el resto de las poblaciones españolas de lobo ubicadas al sur del río Duero. Y, finalmente, la Orden TED/980/2021, ahora examinada, ha acometido una operación análoga, al añadir al listado las poblaciones españolas de lobo ubicadas al norte del Duero. Resulta de ello que, aunque la consecuencia de esta modificación sea que todas las poblaciones españolas de esta especie hayan quedado incluidas en el listado, la orden ministerial controvertida ha modificado el anexo del real decreto solo en relación con determinadas poblaciones del lobo, como correctamente se sigue de lo dispuesto en su artículo único, cuando afirma que «la especie que se relaciona a continuación se mantiene en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial, con modificación de las poblaciones referidas: [...]».

En atención a lo expuesto, concluimos que la Orden TED/980/2021 goza del anclaje necesario en la Ley 42/2007 para poder ser reputada norma básica desde un punto de vista tanto material como formal y, en consecuencia, como parámetro de enjuiciamiento de los preceptos autonómicos impugnados en este proceso.

Esta conclusión no se ve desvirtuada por las alegaciones relativas a la técnica regulatoria empleada por el legislador para configurar el régimen del listado, ni tampoco por los vicios que la Junta y las Cortes de Castilla y León atribuyen al anexo de la Ley 42/2007 y al régimen de habilitaciones al reglamento contenido en el Real Decreto 139/2011, pues se trata de cuestiones que no afectan a la conexión de la Orden TED/980/2021 con la ley básica a la que desarrolla y complementa. Procede en todo caso señalar que la previsión por la propia ley de habilitaciones al reglamento para desarrollar sus preceptos, e incluso para deslegalizarlos cuando la materia que regulan no está reservada a la ley por la propia Constitución, es una técnica legislativa acorde con nuestro ordenamiento constitucional, máxime cuando nos encontramos ante una materia de carácter altamente contingente y mutable. Rasgos que se manifiestan en las reiteradas alusiones en el articulado de la Ley 42/2007 a la necesidad de mantener actualizados los distintos inventarios y registros de competencia estatal, y a los que tampoco es ajena la propia Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2021, como ponen de manifiesto las habilitaciones recogidas en sus arts. 6.2, 6.3 y 6.4.

Por lo demás, los anexos de la Ley 42/2007 tienen como finalidad, según señala el preámbulo de dicha ley, incorporar los estándares mínimos de protección establecidos en la Directiva 79/409/CEE del Consejo y de la Directiva 92/43/CEE del Consejo. Esta finalidad de recepción del Derecho europeo se plasma también en la disposición final octava de la Ley 42/2007, que faculta al Gobierno para «introducir cambios en los anexos con la finalidad de adaptarlos a las modificaciones que, en su caso, introduzca la normativa comunitaria». Ahora bien, tanto de las citadas directivas como de la sistemática de la propia Ley 42/2007 se desprende que la clasificación de especies, subespecies y poblaciones recogida en tales anexos constituye un régimen de protección medioambiental que ha de ser en todo caso observado en tanto que nivel mínimo de protección por la articulación reglamentaria que se haga del el listado de especies silvestres en régimen de protección especial, pero que puede ser elevada por este, como sucede en el supuesto que ahora examinamos. De modo que no cabe observar contradicción entre el anexo VI de la Ley 42/2007 (que, en transposición del Derecho europeo, permite que respecto del lobo situado al norte del Duero puedan adoptarse medidas de gestión) y la redacción dada al Real Decreto 139/2011 por la Orden TED/980/2021 (que eleva el régimen mínimo de protección previsto por la legislación estatal y europea).

5. Conclusión.

Confirmado el carácter básico de las normas estatales invocadas como parámetro de enjuiciamiento de los preceptos autonómicos impugnados, procede verificar si estos contradicen a aquellas de modo efectivo e insalvable por vía interpretativa. Contradicción esta que, afirmada en la demanda y reconocida tanto por la Junta como por las Cortes de Castilla y León, comprobamos que efectivamente se ha producido desde el momento de la entrada en vigor de la Orden TED/980/2021, dando lugar a la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados por inadecuación al orden constitucional de distribución de competencias.

En efecto, de la lectura conjunta del anexo del Real Decreto 139/2011 (tras su modificación por la citada orden ministerial) y del art. 57 de la Ley 42/2007 resulta la prohibición genérica de realizar, respecto de los ejemplares de las poblaciones españolas del lobo, «cualquier actuación hecha con el propósito de darles muerte, capturarlos, perseguirlos o molestarlos». Frente a ello, sin embargo, la Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2021 sigue permitiendo la caza de las poblaciones de lobo situadas al norte del río Duero, al incluir a estas en la lista de especies cinegéticas [anexo I.3, inciso «Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero] y al establecer que su caza será posible previa obtención de la correspondiente autorización administrativa [arts. 38.2 a) y 38.8], dentro de unos determinados plazos anuales [anexo II.4 f)] y con sujeción de las piezas cazadas a una determinada valoración [anexo IV.2, inciso «Lobo (*Canis lupus*). 6000 euros ambos sexos»]. Dicha contradicción no desaparece por el hecho de que el art. 6.1 de la referida ley autonómica establezca que «la caza solo puede practicarse sobre las especies cinegéticas», ya que a continuación el art. 6.2 remite lo que deba entenderse por especie cinegética al anexo I de la ley autonómica, por más que se diga que tal anexo se establece «de conformidad con la legislación básica del Estado en materia de patrimonio natural y biodiversidad» y en él se prohíba a la Junta de Castilla y León extender

la condición de especie cinegética, mediante decreto, a «las especies, subespecies o poblaciones de fauna silvestre incluidas en el catálogo nacional de especies amenazadas, o afectadas por algún tipo de protección en aplicación de la legislación básica estatal que implique la prohibición de su caza».

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el presente recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos el art. 38, apartados 2 a) y 8; el anexo I.3, inciso «Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero»; el anexo II.4 f); y el anexo IV.2, inciso «Lobo (*Canis lupus*). 6000 euros ambos sexos», de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a trece de julio de dos mil veintidós.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Juan Antonio Xiol Ríos. Santiago Martínez-Vares García.–Antonio Narváez Rodríguez.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–María Luisa Balaguer Callejón.–Ramón Sáez Valcárcel.–Enrique Arnaldo Alcubilla.–Concepción Espejel Jorquera.–Inmaculada Montalbán Huertas.–Firmado y rubricado.

VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO DON ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA a la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 2527-2022, al que se adhiere la MAGISTRADA DOÑA CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA

Con el pleno respeto a la opinión de mis compañeros que han conformado la mayoría del Tribunal y, en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, expreso mi discrepancia tanto con el fallo como con la fundamentación jurídica de la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y que expongo a continuación.

La sentencia estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el art. 38, apartados 2 a) y 8; el anexo I.3, inciso «Lobo (*Canis lupus*): al norte del río Duero»; el anexo II.4 f); y el anexo IV.2, inciso «Lobo (*Canis lupus*). 6000 euros ambos sexos», de la Ley 4/2021, de 1 de julio, de caza y gestión sostenible de los recursos cinegéticos de Castilla y León.

La ley castellanoleonesa contemplaba al lobo como especie cinegética de caza mayor y disciplinaba su régimen jurídico al amparo de sus competencias exclusivas en la materia, dentro del marco constitucional correspondiente. Ocurre, sin embargo, que, con posterioridad a su aprobación, se modificó el listado de especies silvestres en régimen de protección especial, regulado en el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, dictado en cumplimiento y desarrollo de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, cuyo carácter básico declara su disposición final segunda. Así, la Orden TED/980/2021, de 20 de septiembre, ha modificado el artículo único del anexo del Real Decreto 139/2011, para incluir en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial las poblaciones de lobo localizadas al norte del río Duero. De este modo, la Orden TED/980/2021 modifica radicalmente la situación preexistente en la medida que incluye a todas las poblaciones de lobo, o, lo que es lo mismo, a toda la especie, en el referido listado de especies silvestres en régimen de protección especial.

Lo que planteaba el recurso de inconstitucionalidad era un problema de inconstitucionalidad mediata o indirecta en la medida en que se sostenía que los incisos impugnados de la referida Ley 4/2021 eran contrarios a la decisión estatal que, al amparo del art. 149.1.23 CE, impedía la caza de las poblaciones de lobo ubicadas al norte del río Duero. El conflicto surge, por tanto, entre la ley autonómica y una orden ministerial que, indirectamente y de modo sobrevenido, afirma complementar o redefinir a la ley estatal.

La sentencia resuelve este conflicto aplicando el canon de control de la inconstitucionalidad mediata sobrevenida. Declara inconstitucionales las normas impugnadas por considerar que estamos ante un supuesto en el que los preceptos autonómicos incurren en contradicción insalvable con la Orden TEDH/980/2021, lo que, a su vez, determina que los incisos impugnados sean considerados contrarios al orden constitucional de distribución de competencias. Previamente ha sentado la premisa de todo juicio de inconstitucionalidad mediata, al considerar que dicha orden es básica ex art. 149.1.23 CE y, por tanto, útil para servir como parámetro de enjuiciamiento de la ley autonómica.

Discrepo de la sentencia en la apreciación del carácter básico de la Orden TEDH/980/2021. Consecuentemente, entiendo que el recurso de inconstitucionalidad debió ser desestimado, dado que la norma propuesta como parámetro de contraste de las disposiciones autonómicas impugnadas, la mencionada Orden TEDH/980/2021, no debería haber sido considerada básica, por razones tanto formales como materiales.

En cuanto a lo primero, es sobradamente conocida la doctrina constitucional sobre la noción formal de lo básico. De dicha doctrina se sigue que el recurso a normas de rango reglamentario para la fijación de bases es una excepción a la regla general de preferencia de la ley para el establecimiento de las bases en las materias en las que la Constitución atribuye al Estado competencias de ese carácter. La regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno solo resulta acorde con la distribución constitucional de competencias si resulta de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viene justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas características.

Tal excepción debe ser interpretada todavía más restrictivamente o, si se prefiere, justificada más intensamente en casos como el presente, en el que la norma básica se afirma fijada en una disposición reglamentaria de ínfimo rango, como la Orden TEDH/980/2021. Para que una disposición de ese rango pudiera ser considerada formalmente básica, y, por tanto, oponible a la decisión del legislador autonómico, es necesario que responda a una necesidad derivada de la mutabilidad de la materia a la que se refiere. Y también, en segundo lugar, que tal posibilidad venga permitida por el marco normativo que diseñan las normas básicas y que la orden pretenda desarrollar. En caso contrario no se ajustará a las exigencias formales sobre lo básico que resultan de la consolidada doctrina constitucional. Eso es lo que aquí sucede, pues, a mi juicio y frente a lo que se sostiene en la sentencia, la orden ministerial en cuestión excede de la habilitación que le conceden la Ley 42/2007 y el Real Decreto 139/2011, tal como se comprueba al analizar su contenido material.

La Ley 42/2007 crea el listado de especies silvestres en régimen de protección especial y, en los términos de su art. 56.2, permite al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente la inclusión, cambio de categoría o exclusión de un taxón o población en este listado cuando exista información técnica o científica que así lo aconseje. Es decir, la remisión del legislador básico a la orden ministerial no es abierta o incondicionada. Lo que se permite por orden ministerial es, en lo que ahora interesa, incluir o excluir poblaciones, pero esa inclusión de poblaciones no autoriza a cambiar la consideración de una determinada especie y la protección a la que dicha especie es merecedora en todo el territorio nacional. O, lo que es lo mismo, someter todas las poblaciones de lobo de España, con independencia de su ubicación, al régimen de protección especial que la inclusión de una especie en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial conlleva.

Antes de la aprobación de esta Orden TEDH/980/2021 determinadas poblaciones de lobo eran susceptibles de caza y otras no, según se encontrasen al norte o al sur del río Duero, de suerte que la normativa básica en materia medioambiental no había considerado al lobo como una especie protegida en el conjunto del territorio nacional. Lo que se confirma a la vista de los anexos de la ya mencionada Ley 42/2007 en los que la especie del lobo tiene una protección estricta para las poblaciones al sur del río Duero (anexo V), pero es una especie que admite fórmulas o medidas de gestión para las poblaciones al norte del río Duero (anexo VI).

Es esa consideración la que cambia con la aprobación de la Orden TEDH/980/2021, la cual no se limita a hacer aquello para lo que estaba habilitada, la inclusión de nuevas poblaciones de una determinada especie en el listado de especies silvestres en régimen de protección especial, sino que va más allá de esa habilitación. Y lo hace porque, aun cuando aparentemente se respeta esa habilitación, materialmente no es así, ya que, al referirse a todas las poblaciones de lobo, lo que está haciendo es convertir al lobo en una especie protegida en todo el territorio nacional, al margen de las previsiones legales y reglamentarias que regulan el listado. En suma, lo que se hace, careciendo de habilitación para ello, es reformular las bases medioambientales a través de la Orden TEDH/980/2021, condicionando, sobrevenidamente y a través de una disposición administrativa de ínfimo rango, el ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas por la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Por eso, estimo que la Orden TEDH/980/2021 excedía de la habilitación conferida por el legislador y no podía ser considerada ni formal ni materialmente básica. La consecuencia es que tampoco debía haber sido utilizada como parámetro de enjuiciamiento de la ley autonómica por este tribunal. Lo que, a su vez, hubiera conducido a la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, por falta de contradicción efectiva entre la normativa básica y la ley autonómica que había sido impugnada.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a diecinueve de julio de dos mil veintidós. Enrique Arnaldo Alcubilla. Concepción Espejel Jorquera. Firmado y rubricado.