

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO

Excmos Sres.:

D^a María Emilia Casas Baamonde
D. Guillermo Jiménez Sánchez
D. Vicente Conde Martín de Hijas
D. Javier Delgado Barrio
D^a Elisa Pérez Vera
D. Roberto García-Calvo y Montiel
D. Eugeni Gay Montalvo
D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez
D. Ramón Rodríguez Arribas
D. Pascual Sala Sánchez
D. Manuel Aragón Reyes
D. Pablo Pérez Tremps

Núm. de asunto: 8405-2007

ASUNTO: Recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno.

SOBRE: Artículo 9 de la Ley de la Comunidad de Madrid 3/2007, de 26 de julio, de Medidas Urgentes de Modernización de Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 29 de octubre de 2007, la Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 9 de la Ley de la Comunidad de Madrid 3/2007, de 26 de julio, de medidas urgentes de modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid.

La Abogado del Estado invocó el art. 161.2 C.E., a fin de que se acordara la suspensión de la disposición recurrida.

2. Mediante providencia de 20 de noviembre de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional, 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, así como al Gobierno y Asamblea de la Comunidad de Madrid, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo, acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado.

Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

3. El 27 de noviembre de 2007 el Presidente del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal Constitucional que dicha Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 5 de diciembre de 2007, comunica que la Cámara se persona en el proceso, ofreciendo su colaboración.

4. El Secretario General de la Asamblea de Madrid, en la representación que ostenta, presentó su escrito de alegaciones el día 14 de diciembre de 2007 solicitando la desestimación del recurso interpuesto. El Letrado de la Comunidad de Madrid hizo lo propio el día 19 de diciembre de 2007 solicitando, igualmente, la desestimación del recurso.

5. Estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 65.2 LOTC desde que se produjo la suspensión del precepto impugnado, el Pleno del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 15 de febrero de 2008, acordó oír a las partes personadas en el proceso para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

6. El Abogado del Estado, con fecha 25 de febrero de 2008, evacuó el trámite conferido, interesando que se acuerde el mantenimiento de la suspensión, por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación.

a) Comienza su alegato señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones

contenidas en la demanda (ATC 428/2004, de 10 de noviembre, FJ 2, con cita de otros muchos). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que con cierto grado de previsibilidad puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión. Asimismo, alega que, en este caso, la aplicación de la Ley impugnada, durante el escaso tiempo que estuvo vigente, ya provocó importantes perjuicios para la conservación del medio ambiente en la Comunidad de Madrid y, en tal sentido, aporta un informe realizado por las organizaciones sindicales de agentes forestales.

b) A continuación, el Abogado del Estado señala la existencia, en relación con este incidente, de doctrina constitucional específica relativa a la protección del medio ambiente (con cita del ATC 335/1995, de 20 de diciembre), en cuya virtud, comoquiera que cuando se impugna una norma autonómica por contraste con una estatal con la que resulta incompatible, la aplicación y vigencia de una supone, *de facto*, la suspensión de la otra, el criterio que ha de seguirse cuando se trata de normas medioambientales es el de procurar la mayor protección del interés ecológico, puesto que los perjuicios medioambientales son, normalmente, de imposible reparación.

c) Seguidamente, la representación procesal del Estado acomete la tarea de justificar que la legislación estatal, en concreto el art. 58.3 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, es más protectora del interés ecológico que la norma autonómica impugnada, por lo que procedería el mantenimiento de la suspensión. Así, estima que la facultad de entrar en propiedades y montes públicos y privados, sin autorización judicial y con estricto respeto a la inviolabilidad del domicilio, resulta indispensable para el correcto desempeño de las funciones de policía y guarda forestal reconocidas a los Agentes forestales, las cuales quedarían recortadas por la aplicación del precepto impugnado, el cual exige expresamente, salvo para los casos de extinción de incendios, la autorización judicial para la entrada de los agentes forestales en montes o terrenos de titularidad privada.

d) Para el caso de que no se tuviera en cuenta la doctrina anterior, relativa a la primacía que ha de otorgarse a la protección del interés ecológico, se sostiene en el escrito de alegaciones que, de la ponderación de los concretos perjuicios que acarrearía la aplicación del

precepto y de los que causaría su suspensión, resulta igualmente claro que procede acordar el mantenimiento de esta última; afirmación que sustenta en tres informes, que une a su escrito, elaborados, respectivamente, por las organizaciones sindicales de agentes forestales de la Comunidad de Madrid, el Departamento interuniversitario de ecología de la Universidad Complutense de Madrid y la Dirección General para la Biodiversidad del Ministerio de Medio Ambiente.

De este modo afirma que, tal y como se deduce del informe de las organizaciones sindicales al que se ha hecho referencia, la actividad de los agentes forestales se ha visto paralizada en la práctica durante el escaso tiempo que medió desde la aprobación de la norma hasta la admisión a trámite del recurso por el Tribunal Constitucional para lo cual documenta, por remisión al ya citado informe, daños concretos al medio ambiente en relación con las actividades preventivas de incendios, la imposibilidad de impedir realización de construcciones en terrenos protegidos o los perjuicios que para la flora y la fauna supone la corta ilegal o la caza furtiva, actividades que, a su juicio podrían ser impedidas de manera más eficaz mediante la presencia de agentes forestales, lo que permitiría la realización de inspecciones sin cortapisas que no vengan estrictamente exigidas por el respeto al domicilio. En tal sentido señala que el escaso número de autorizaciones judiciales concedidas en relación con el número de peticiones (7 frente a 32.165 solicitudes, más tres resoluciones de Juzgados de Primera Instancia declarándose incompetentes), así como el tiempo necesario para obtenerlas, pone de manifiesto que la aplicación del precepto paralizó la actividad ordinaria de los agentes forestales de la Comunidad de Madrid. Asimismo, se alega que la aplicación del precepto impugnado impediría la realización de actividades de urgencia, derivadas de los propios protocolos de actuación de la Dirección General del Medio Natural de la Comunidad de Madrid como son los relativos a las actuaciones de investigación y preventivas en relación con la gripe aviar o, en general, con la detección y aplicación de medidas en los casos de envenenamiento o muerte de especies animales.

Esa misma imposibilidad de realización de actividades de vigilancia preventiva y de policía de los agentes forestales se pone también de manifiesto en un informe elaborado por la Dirección General para la Biodiversidad del Ministerio de Medio Ambiente que acompaña al escrito de alegaciones. En relación con todo ello, señala que la aplicación del precepto impugnado supondría que quedaría sin vigilancia aproximadamente el 80 por 100 del entorno natural de la Comunidad de Madrid, pues resultarían imposibles las actividades de vigilancia

preventiva, en concreto, en relación con el uso de venenos o empleo de otros métodos para eliminar especies protegidas, con la eliminación de arbolado para incrementar el uso agrícola o ganadero, con la detección de enfermedades o epidemias, con la realización de actividades cinegéticas ilegales o, muy especialmente, con la realización de las labores preventivas disuasorias para la defensa de los montes de los incendios forestales.

e) En último lugar, el Abogado del Estado argumenta que la suspensión del precepto autonómico hasta la resolución del recurso no supone perjuicio alguno pues la limitación de la propiedad privada que han de sufrir los titulares de los montes a los que accedan sin autorización judicial los agentes forestales es absolutamente proporcionada para la consecución de la finalidad de proteger adecuadamente el medio ambiente. Por ello, se afirma que, en la ponderación de intereses en juego, ha de prevalecer el ecológico, por cuanto los daños al medio ambiente suelen ser de muy difícil o imposible reparación, mientras que las limitaciones al derecho de propiedad siempre admitirán una eventual reparación económica.

7. El Letrado de la Comunidad de Madrid solicitó el levantamiento de la suspensión en su escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal Constitucional el día 26 de febrero de 2008.

Así, tras recordar la doctrina general del Tribunal Constitucional en relación con esta clase de incidentes, señala, en primer lugar, la improcedencia del mantenimiento de la suspensión por razones de seguridad jurídica o como consecuencia de la existencia de dos normativas contrapuestas, la estatal y la autonómica, citando al efecto los AATC 18/2007, de 18 de enero y 79/2003, de 6 de marzo.

En cuanto a la ponderación de los intereses afectados y los perjuicios derivados del mantenimiento o levantamiento de la suspensión señala que el interés general que subyace en el precepto autonómico es la necesidad de reforzar la garantía de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), de la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2), del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y del derecho a la propiedad privada (art. 33.1), los cuales han de cohonestarse con la protección del medio ambiente (art. 45 CE), sin que pueda señalarse que el interés perseguido por la pretensión suspensiva del Gobierno de la Nación sea la defensa del medio ambiente, puesto que este extremo no resultó alegado en la demanda presentada. A

continuación, la representación procesal de la Comunidad de Madrid recalca que no procede la aplicación de la doctrina constitucional según la cual la ponderación ha de resolverse a favor de la primacía de los posibles perjuicios de imposible o difícil reparación al medio ambiente, dado que no es ese el interés general esgrimido por el Gobierno en su recurso y, en segundo lugar, porque dicha doctrina ha sido excepcionada, con cita al respecto de los AATC 303/2006, de 12 de septiembre y 283/2006, de 18 de julio, para aquellos supuestos en los que no pueda constatarse la certeza e inmediatez de los perjuicios medioambientales. A su juicio, eso es lo que sucede en el presente supuesto dado que la norma autonómica no supone, en sí misma, un obstáculo o freno para la realización de las labores de vigilancia, inspección y protección de los agentes forestales, al no derivar directamente los eventuales perjuicios para el medio ambiente de la necesidad de autorización judicial de la actividad inspectora.

Por último, indica que la norma autonómica suspendida no hace otra cosa que resaltar un límite derivado de la normativa básica estatal, cual es el relativo a la inviolabilidad del domicilio, aplicado en este caso a todos aquellos supuestos de fincas susceptibles de ser calificadas como domicilio sin que tampoco la norma haya modificado dos aspectos esenciales de la actuación de los agentes forestales como son la posibilidad de acceder a los montes o terrenos forestales con independencia de su titular y la de proceder a la paralización cautelar de los actos que estimen contrarios a la legislación autonómica de protección de la naturaleza.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 26 de febrero de 2008, la representación procesal de la Asamblea de Madrid interesó el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado alegando, en síntesis, lo siguiente:

En primer lugar, señala el carácter excepcional que, conforme a la doctrina de este Tribunal Constitucional, tiene el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de una Ley, la cual se beneficia, por su origen, de una presunción de constitucionalidad. Por tanto, indica que la decisión acerca del levantamiento de la suspensión inicialmente decretada debe decidirse, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, previa valoración del alcance de esa medida así como de las consecuencias que de la misma puedan derivarse para los diversos intereses implicados y de los perjuicios de imposible y difícil reparación.

En cuanto a los intereses implicados alega la existencia de intereses privados o de particulares, vinculados a la garantía de la propiedad privada, para conseguir un reforzamiento de la seguridad jurídica de los ciudadanos frente a la actuación de la Administración. Asimismo, indica que no pueden apreciarse eventuales intereses generales que pudieran verse afectados de manera directa por el levantamiento de la suspensión, dado que no puede entenderse que la norma en cuestión produce un perjuicio ecológico, pues, además de que no se invoca en al demanda el art. 45 CE, ésta se dirige a regular una competencia de carácter ejecutivo que corresponde a la Comunidad Autónoma, estableciendo un trámite específico que ha de cubrir un cuerpo de funcionarios también autonómico. Por otro lado, en cuanto a la supuesta quiebra de la función inspectora que produciría la aplicación del precepto suspendido, señala que, además de que ésta no se produce ya que la propia norma permite dos entradas no judiciales (en los supuestos de lucha contra los incendios forestales y cuando haya consentimiento del titular), existen leyes tanto estatales como autonómicas que establecen este requisito previo.

Por todo lo expuesto, la representación procesal de la Asamblea de Madrid considera que el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado no produciría perjuicios irreparables puesto que el libre acceso a la propiedad forestal no es indispensable para el ejercicio de las funciones que los agentes forestales tienen encomendadas y, de hecho, no está reconocido para otros funcionarios públicos que también son agentes de la autoridad y llevan a cabo funciones de policía administrativa.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al art. 9 de la Ley de la Comunidad de Madrid 3/2007, de 26 de julio, de medidas urgentes de modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid, precepto que se encuentra suspendido en su aplicación como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra el mismo por el Presidente del Gobierno.

El precepto recurrido introduce un nuevo primer párrafo en el apartado tres del art. 100 de la Ley de la Comunidad de Madrid 16/1995, de 4 de mayo, forestal y de protección de la

naturaleza, cuya diferencia con la regulación anteriormente vigente radica en la exigencia de autorización judicial para que los agentes forestales puedan, en el ejercicio de sus funciones, acceder a fincas de titularidad privada. De esta forma, el precepto tiene el siguiente tenor literal:

“3. Los Agentes Forestales requerirán de autorización judicial para acceder a montes o terrenos forestales de titularidad privada, salvo que el acceso se produzca con ocasión de la extinción de incendios forestales”.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe doctrina constitucional, de acuerdo con la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran afectados, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas o actos objeto de conflicto (por todos, ATC 355/2007, de 24 de julio y doctrina allí citada).

3. Según ha quedado expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión por entender que con tal suspensión se procura una mayor protección de los intereses medioambientales y ecológicos, los cuales, con arreglo a nuestra doctrina, han de merecer especial consideración en atención al carácter normalmente irreparable de los daños en ese concreto ámbito. En tal sentido argumenta que la norma ahora suspendida disminuye la capacidad de actuación de los agentes forestales al imponerles la obligación de disponer de autorización judicial para acceder a montes o terrenos forestales. Con ello se reduce, al mismo tiempo, la defensa del interés público, ya que se merman notablemente las posibilidades de estos profesionales para ejercer la labor de vigilancia y garantizar el cumplimiento de la legalidad en materia medioambiental, con la consiguiente disminución de la protección ecológica. En cuanto a los concretos perjuicios alegados, señala, como es de ver con más detalle en los antecedentes, que la aplicación de la norma durante el escaso tiempo en que esta permaneció vigente provocó la paralización de la actividad de los agentes forestales, con los

consiguientes daños concretos a los valores ambientalmente protegidos, por la imposibilidad de desarrollar actividades de prevención y aquellas otras que, por su propia naturaleza, revisten carácter de urgencia a fin de evitar consecuencias dañinas para el medio natural. Finalmente argumenta que el mantenimiento de la suspensión no produce perjuicio alguno, pues frente al interés de los titulares de montes privados ha de prevalecer el ecológico, por tratarse de una limitación de la propiedad privada absolutamente proporcionada para la consecución de la finalidad de proteger adecuadamente el medio ambiente que se deriva del art. 45 CE.

La representación procesal del Gobierno de la Comunidad de Madrid ha interesado el levantamiento de la suspensión señalando que las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica o de la coexistencia de dos normativas, estatal o autonómica, no son motivo suficiente para acordar el mantenimiento de la suspensión sin entrar a analizar el supuesto concreto. En relación con ello, afirma que la ponderación de los intereses afectados en relación con los medioambientales, entre los que cita la garantía de la seguridad jurídica, de la inviolabilidad del domicilio, del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y del derecho a la propiedad privada, no cabe resolverla a favor de la primacía de los posibles perjuicios de imposible o difícil reparación para el medio ambiente, puesto que la defensa del medio ambiente no ha sido el interés general defendido por el Estado en su recurso y tampoco se ha constatado la certeza e inmediatez de los perjuicios. Con respecto a la influencia del precepto suspendido en la actividad de los agentes forestales alega que el mismo no constituye un impedimento u obstáculo para la realización de las labores que les son propias.

Por su parte, las alegaciones de la Asamblea de Madrid interesan el levantamiento de la suspensión inicialmente acordada por entender que su mantenimiento tiene un carácter excepcional que no ha de prevalecer en un caso como el presente en el que se pretende reforzar la seguridad jurídica de los ciudadanos frente a la actuación administrativa, estableciendo una garantía adicional para la propiedad privada y sin que existan intereses generales afectados por el levantamiento de la suspensión ni pueda considerarse que el libre acceso a cualquier tipo de lugares por parte de los agentes forestales constituya una condición indispensable para el ejercicio de sus funciones.

4. Así expuestos los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que pueden producirse si se mantiene o se alza la suspensión previamente

acordada por el Tribunal, procede que realicemos la ponderación que es propia de este incidente cautelar. Para ello, tendremos presente que su resolución está desvinculada de la que en su día haya de adoptarse sobre el debate de fondo, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial aplicables al caso debe quedar deferida a la sentencia que resuelva la controversia competencial planteada. Asimismo, y conforme a nuestra doctrina, incumbe al Abogado del Estado justificar que el levantamiento de la suspensión del precepto recurrido lesionaría los intereses generales o de terceros, produciendo con ello perjuicios irreparables o de difícil reparación.

De esta forma, en este incidente deberemos determinar los intereses que han de prevalecer, por ser menos resistentes al perjuicio o acreedores de una protección preferente, y cuáles deben ceder por ser su lesión menos onerosa o de menor incidencia su sacrificio en caso de colisión, teniendo en cuenta, a tal fin, la irreparabilidad o dificultad de reparación de las situaciones que pudieran generarse y, de otra parte, la trascendencia de los intereses subyacentes, generales y particulares.

Para ello, hemos de tener presente, en primer lugar, que, en nuestra jurisprudencia sobre suspensión cautelar de las normas, la salvaguarda del interés ecológico merece la condición de interés preferente y en esos términos lo expresa el fundamento jurídico 4 del ATC 355/2007, de 24 de julio:

“En relación con ello procede recordar aquí lo que ya dijimos en el ATC 252/2001, de 18 de septiembre, cuyo fundamento jurídico 3 señala, recogiendo doctrina anterior, lo siguiente:

En nuestro ATC 287/1999 manifestamos que ‘existe ya una doctrina muy amplia y reiterada de este Tribunal en relación con la decisión a adoptar en los incidentes de levantamiento o mantenimiento de la suspensión previamente acordada, cuando, como en este caso, entre los intereses públicos y privados concernidos se encuentran los específicamente medioambientales’, precisando a continuación que, según dicha doctrina, ‘no cabe derivar de la Constitución la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual (ATC 101/1993, FJ 2) y concluye pronunciándose de forma jurídicamente generalizada a favor de la primacía de la protección de los recursos

biológicos naturales, dada su fragilidad y la irreparabilidad de los perjuicios que se podrían producir en caso de perturbación de los mismos (ATC 674/1984, 1270/1988, 101/1993, 243/1993, 46/1994 y 225/1995, entre otros)’ (ATC 287/1999, FJ 3).

Sin embargo, en el mismo Auto también señalamos que ‘como excepción a esta doctrina, sólo hemos admitido la subordinación de los intereses conservacionistas a otros intereses públicos o privados de carácter patrimonial cuando la lesión de éstos suponga afectar a un sector económico de manera directa e inmediata..., fundamental para la economía de la Nación... con posibles perjuicios económicos de muy difícil reparación (ATC 890/1986, FJ 2), o bien cuando la aplicación de las medidas controvertidas fueran susceptibles de provocar gravísimos efectos perjudiciales (ATC 29/1990, FJ 3, que reitera el anterior) (ATC 287/1999, FJ 4)’”.

5. Con arreglo a tales criterios podemos comenzar ya la ponderación que es propia de este incidente señalando que, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, no puede ser tomada en consideración la genérica alegación del Abogado del Estado relativa a la mayor protección del interés ecológico que se derivaría de la legislación estatal que ha entrado en conflicto con la autonómica impugnada -esto es, el art. 58 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en la redacción dada al mismo por la Ley 10/2006, de 28 de abril-. A los efectos que aquí nos ocupan, los argumentos en los que se justifique el mantenimiento de la suspensión solicitada han de ser aportados y razonados con detalle, lo que viene a significar que, en este caso, sea preciso demostrar, más allá de la simple comparación entre lo dispuesto en las dos normas que han entrado en conflicto, que, efectivamente, la necesidad de obtener la autorización judicial para acceder a montes o terrenos forestales de titularidad privada, en cuanto supone la privación de una facultad necesaria para facilitar el correcto desempeño de las funciones de policía y guarda forestal que los agentes forestales tienen atribuidas, es, en sí misma, susceptible de ser determinante para la producción de daños medioambientales, los cuales, por su propia naturaleza, resultan ser de imposible o difícil reparación.

Dicho esto, añadiremos que tampoco pueden ser tomados en consideración los alegatos formulados por las representaciones procesales del Gobierno y de la Asamblea de Madrid relativos a la falta de invocación en la demanda del art. 45 CE y ello porque, con independencia de que en el debate de fondo en el presente proceso no se haya hecho efectivamente invocación del citado precepto constitucional, nada impide que se haga en este momento, en el que lo discutido no resulta ser la delimitación de competencias entre el Estado y la Comunidad de

Madrid, sino, únicamente, si la aplicación de la norma impugnada resulta susceptible de provocar daños medioambientales que, precisamente por revestir tal carácter, hayan de prevalecer frente a los perjuicios derivados del eventual mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada. Asimismo, tampoco ha de resultar de directa aplicación al presente caso, en contra de lo aducido por el Letrado de la Comunidad de Madrid, lo establecido en los AATC 283/2006, de 18 de julio, y 303/2006, de 12 de septiembre, en los que este Tribunal Constitucional levantó la suspensión inicialmente acordada en relación con dos resoluciones de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid referentes a la convocatoria y posterior adjudicación de los contratos de consultoría y asistencia del Anteproyecto de Construcción y Explotación de la Obra “Cierre Norte de la M-50. Tramo A-6 a M-607” y del Anteproyecto de Construcción y Explotación de la “Nueva Carretera R-1. Tramo: El Molar/M-12 y cierre Norte de la M-50. Tramo 607/A-1”. En ambos casos apreciamos que lo que preveían las Resoluciones impugnadas no era la inmediata realización de obras de construcción de carreteras, sino la de estudios y proyectos previos, razón por la cual no resultaba posible apreciar que los perjuicios medioambientales alegados en ese momento por el Abogado del Estado para justificar el mantenimiento de la suspensión tuvieran las necesarias notas de certeza e inmediatez, aspecto este último que, precisamente, ha de ser dilucidado aquí, al analizar los concretos perjuicios medioambientales que ocasionaría la aplicación del precepto suspendido.

6. Por ello, a fin de valorar adecuadamente los efectos perjudiciales que, según alega el Abogado del Estado, se producirían para los intereses generales vinculados a la protección del medio ambiente hemos de partir de que la Constitución Española establece, en su art. 45, como uno de los principios rectores de la política social y económica, la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Este mismo interés de conservación del medio natural se expresa tanto en la legislación estatal sobre montes como en la propia Ley de la Comunidad de Madrid 16/1995, de 4 de mayo, forestal y de protección de la naturaleza, la cual, partiendo de la premisa de la importante labor social que realizan los montes y terrenos forestales, pretende promover y garantizar la conservación y mejora de los ecosistemas forestales, potenciar su crecimiento y ordenar sus usos, compatibilizándola con las funciones protectoras, productoras, culturales y recreativas que estos ecosistemas desempeñan. De acuerdo con ello, esta misma norma articula unas vías eficaces de acción ante las actuaciones contrarias al ordenamiento

forestal y establece unos mecanismos de vigilancia que se encargan de velar por lo dispuesto en la Ley y así, en su artículo 100, se determina que, a través de la Consejería de Medio Ambiente, se velará por el cumplimiento de sus disposiciones con el personal que tenga atribuidas funciones de vigilancia y en particular la Guardería Forestal, actividad ejercida por el Cuerpo de Agentes Forestales, creado por la Ley de la Comunidad de Madrid 1/2002, de 27 de marzo.

De lo expuesto se deduce que la propia normativa autonómica ha sido sensible a la necesidad de articular unas vías eficaces de acción ante las actuaciones contrarias al ordenamiento forestal, las cuales han de operar como factor disuasorio de éstas así como hacer posible la reparación de los daños provocados por las mismas. Estas formas de acción encomendadas a los agentes forestales, según se plasma en las dos normas citadas, no persiguen únicamente una finalidad represiva o sancionadora, vinculada a labores de policía administrativa especial que responden al objetivo de vigilancia y protección del medio natural, sino también preventiva, mediante la utilización de medios positivos que eviten la producción del daño, como, por ejemplo, la información y orientación a los ciudadanos, la defensa y prevención contra plagas y enfermedades que amenacen el ecosistema, funciones relacionadas con la prevención, detección, extinción e investigación de incendios forestales, desarrollo y fomento de la reforestación y regeneración de los montes y terrenos forestales desarbolados o, en fin, el apoyo técnico a las actividades de gestión que la Comunidad de Madrid desarrolla en el medio natural para su aprovechamiento, restauración y mejora continua, funciones todas ellas que pueden entenderse incluidas en lo que al efecto dispone el art. 5 de la ya citada Ley 1/2002, al establecer las funciones de los Agentes forestales.

7. Lo anteriormente expuesto en cuanto a la obligación de los poderes públicos de promover la conservación del medio ambiente así como en lo relativo a las funciones que la normativa autonómica asigna a los agentes forestales debe ahora ponerse en relación con los concretos perjuicios alegados por el Abogado del Estado, de los cuales, a la vista de la documentación aportada, han de destacarse tres extremos. En primer lugar, los relativos a los daños medioambientales efectivamente producidos en relación con la prevención en materia de incendios y en otros ámbitos, con la realización de construcciones en terrenos protegidos y con los perjuicios para flora y fauna derivados de la corta ilegal y la caza furtiva. En segundo lugar, el hecho de que lo previsto en el precepto impugnado resultaría ser de aplicación a la mayor parte de los montes y terrenos forestales de las Comunidad Autónoma, puesto que éstos son, en su

inmensa mayoría, de titularidad privada. Por último, en tercer lugar, la gran desproporción existente entre el número de autorizaciones judiciales solicitadas durante la vigencia del precepto y las efectivamente concedidas.

Teniendo en cuenta los tres extremos citados, y sin perjuicio de la valoración que la norma merezca desde el punto de vista del orden constitucional de delimitación de competencias, aspecto controvertido en el proceso principal y del todo ajeno al presente incidente, podemos concluir que, como se expone a continuación, se ha razonado consistentemente -teniendo en cuenta que la reparación del daño medioambiental resulta en muchas ocasiones difícil, cuando no imposible, dada su fragilidad- que el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado colocaría en situación de mayor riesgo los valores medioambientales a cuya protección está ordenada la legislación autonómica, singularmente, la propia Ley 12/1995. Por ello, podemos considerar que se han aportado elementos de juicio suficientes para que apreciemos que concurren aquí las notas de certeza e inmediatez de los daños y la imposibilidad de corregir los posibles perjuicios susceptibles de ser considerados como determinantes para acordar el mantenimiento de la inicial suspensión del precepto impugnado

8. En tal sentido, la prevalencia que, en la ponderación propia de este incidente, hemos de otorgar a los valores medioambientales, por los perjuicios irreparables o de muy difícil reparación que para éstos se derivarían del levantamiento de la suspensión de este proceso según se razona en la documentación aportada por el Abogado del Estado, presenta una innegable dimensión de interés general que, en este caso, no puede ser contradicha por los intereses particulares que, contrapuestos al general medioambiental, han sido puestos de relieve en los alegatos de las representaciones procesales del Gobierno y de la Asamblea de Madrid.

En efecto, no pueden ser tomados en consideración los alegatos referidos a la inviolabilidad del domicilio por cuanto se encuentran conectados con aspectos de fondo discutidos en el proceso principal, sin perjuicio de señalar que el mantenimiento de la suspensión de la norma impugnada no afectaría, evidentemente, a la inviolabilidad del domicilio, cuyo respeto está expresamente establecido en la normativa estatal que se reputa vulnerada en el recurso de inconstitucionalidad. En especial, en lo relativo a la prevalencia del derecho de propiedad privada establecido en el art. 33 CE, no debe obviarse que tal derecho

otorga, en relación con los montes y terrenos forestales, un haz de facultades individuales sobre dichos bienes, pero también un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes esté llamada a cumplir. Lo que en este caso significa que las facultades inherentes al derecho de propiedad han de cohererarse con las medidas tendentes a proteger el medio natural en cumplimiento del mandato que impone el art. 45 CE (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ8). Resulta claro que la regulación en materia de montes por los diferentes entes competentes para ello afecta al ejercicio del derecho de propiedad de los bienes sobre los que recae, al configurar su contenido y condicionar su ejercicio a la función social que tienen que cumplir. De esta manera el derecho a la propiedad privada de las fincas forestales en ningún momento se ve afectado en su titularidad, pero está delimitado de acuerdo con la normativa que tenga por finalidad la protección del medioambiente. No cabe olvidar que la incorporación de tales exigencias medioambientales a la definición del derecho de propiedad responde a un principio tutelado por la propia Constitución y de cuya eficacia normativa con carácter general no es posible sustraerse a la hora de valorar las repercusiones que para los propietarios privados de montes y terrenos forestales en la Comunidad de Madrid puede suponer el mantenimiento de la suspensión del precepto controvertido. Asimismo, y a la vista de las funciones de los agentes forestales que ya hemos examinado y, en particular, de la relevancia que tienen las estrictamente preventivas en relación con la preservación y uso racional de los valores naturales, tampoco cabe deducir que de la posibilidad de acceder a los montes o terrenos forestales hayan de derivarse necesariamente consecuencias represivas, pues no todo acceso resultará en un procedimiento sancionador y, en los supuestos en que así ocurra, el mismo revestirá todas las garantías exigidas por el ordenamiento jurídico, amén de ser incoado por los órganos competentes de la propia Comunidad de Madrid.

Por ello el mantenimiento de la suspensión del precepto, aun cuando efectivamente pueda suponer una limitación de las facultades dominicales en el sentido de permitir el acceso de los agentes forestales a los montes y terrenos forestales privados que constituyen la mayoría de los existentes en la Comunidad de Madrid, ha de considerarse proporcionada en relación con la función medioambiental a las que esos bienes están vinculados, como expresión del mandato contenido en el art. 45 CE. Es evidente que los montes y terrenos forestales revisten un interés general, al incidir positivamente en los procesos ecológicos y ambientales, dada la transcendencia que estos ecosistemas desempeñan en la regulación del

ciclo hidrológico, el cambio climático, la producción de materias primas, etc. Por el contrario, de esa medida no se deducen limitaciones irrazonables, conforme a criterios socialmente aceptados, o desproporcionadas del derecho de propiedad, por cuanto no supone una anulación de la utilidad meramente individual del derecho ni altera la reconocibilidad de las facultades de disponibilidad que éste conlleva ni las posibilidades reales de hacerlo efectivo. De hecho, la normativa en materia de montes establece como principio general que, sin perjuicio de las competencias de las Administraciones Públicas, los propietarios de los montes sean los responsables de su gestión técnica y material.

En conclusión, siendo los factores determinantes de la decisión a adoptar la ponderación de los efectos que sobre los intereses generales y, eventualmente, particulares, pudiera tener la decisión adoptada así como la irreparabilidad de los perjuicios que, en su caso, pudieran causarse, hemos de constatar que los posibles perjuicios que el mantenimiento de la suspensión pudiera producir sobre los intereses particulares afectados carecen de la virtualidad necesaria y no pueden prevalecer sobre los intereses generales que se han aducido, es decir, los vinculados a la protección y defensa del medio ambiente. Dado el carácter notorio, cierto y de presente en el alcance e intensidad de los daños que podría sufrir la adecuada conservación de los ecosistemas y de la diversidad biológica de la Comunidad Autónoma, no nos encontramos aquí ante alguno de los supuestos en los que, conforme a nuestra doctrina, los intereses medioambientales hayan de quedar subordinados a otros intereses.

Por el contrario, al no haber sido enervado en este caso el criterio de que la protección del interés ecológico resulta preferente en este tipo de decisiones sobre suspensión cautelar de normas, la decisión debe consistir en mantener la suspensión de la norma controvertida, pues es razonable temer que su aplicación podría ocasionar consecuencias desfavorables para los valores medioambientales susceptibles de protección, y el daño para éstos constituiría, en cualquier caso, un perjuicio al interés general difícilmente reparable y de mayor entidad que el que pudiera causarse a los particulares, titulares del derecho de propiedad sobre montes y terrenos forestales, así como a los eventuales infractores sancionados como consecuencia de la actividad inspectora de los agentes forestales.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión del art. 9 de la Ley de la Comunidad de Madrid 3/2007, de 26 de julio, de medidas urgentes de modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid.

Madrid, a dos de abril de dos mil ocho.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON JORGE RODRÍGUEZ-ZAPATA PEREZ RESPECTO DEL AUTO DEL PLENO DE 2 ABRIL DE 2008, QUE ACUERDA MANTENER LA SUSPENSIÓN DEL ART. 9 DE LA LEY AUTONOMICA 3/2007, DE 26 DE JULIO, REFERIDO A LA EXIGENCIA DE AUTORIZACION JUDICIAL PARA QUE LOS AGENTES FORESTALES PUEDAN ACCEDER A MONTES O TERRENOS FORESTALES DE TITULARIDAD PRIVADA EN LA COMUNIDAD DE MADRID, AL QUE SE ADHIERE EL MAGISTRADO DON RAMÓN RODRÍGUEZ ARRIBAS.

1. He formulado frecuentes Votos particulares contra la doctrina asumida por este Tribunal sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de disposiciones autonómicas acordada *ex art.* 161.2 CE. A ellos me remito para expresar mi posición (por todos, ATC 355/2007, de 24 de julio, VP, FJ 1 y Votos allí citados). Insisto de nuevo en que es necesaria una reflexión profunda sobre esa doctrina ya que, en su estado actual, lleva a resoluciones contrarias al principio de predictibilidad de nuestras respuestas jurisdiccionales. Lo acordado en el presente supuesto es un ejemplo de la incertidumbre que, a mi juicio, puede producir la doctrina actual.

2. La nueva redacción del art. 100.3 de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid (dimanante del art. 9 de la Ley de la Comunidad de Madrid 3/2007, de 26 de julio) dispone que los agentes forestales necesitan - salvo en caso de extinción de incendios forestales - autorización judicial para acceder a montes o terrenos forestales de titularidad privada.

La conveniencia de seguir manteniendo la suspensión del precepto impugnado ha sido defendida por el Abogado del Estado, con éxito en el presente caso. Ha aducido que con la suspensión se procurará una mayor protección de los intereses ambientales y ecológicos, aportando un abundante material probatorio a fin de acreditar posibles perjuicios para las actividades de prevención de incendios, así como para la flora y la fauna, por corta ilegal, caza furtiva, gripe aviar o envenenamiento de especies animales [A de H 4 d) del Auto].

No han contrarrestado ese principio de prueba las representaciones procesales del Gobierno y de la Asamblea de la Comunidad de Madrid, lo cual puede ser lógico si se considera que nuestra doctrina no atiende, ni siquiera con una “mirada de soslayo”, a la

doctrina del “*fumus boni iuris*” ni, menos aún, a consideraciones de fondo. Por ello, el resultado del incidente procesal no ha podido ser otro que el mantenimiento de la situación procesal inicial de suspensión. Mi voto ha sido concurrente con la decisión de la mayoría, por una obvia necesidad de coherencia con la posición que he defendido en ocasiones anteriores. Resulta, sin embargo, que nuestra doctrina, tal como ha sido aplicada en casos similares - por ejemplo los AATC que se citan en el FJ 5 “*in fine*” del Auto - parece cambiante y mudable, como voy a razonar brevemente.

3. El Auto aprobado invoca (FJ 4) incorrectamente el ATC 355/2007, de 24 de julio. La cita que se trae a colación es un simple “*ob iter dictum*” porque lo acordado en el citado Auto es lo contrario de lo decidido ahora. Por ello tal doctrina debió llevar a la mayoría a una solución meridianamente contraria a la que se ha adoptado en este caso. En efecto, el ATC 355/2007 no atendió al principio comunitario de precaución y alzó la suspensión de las obras de una planta desaladora de agua del mar destinada a garantizar regadíos del trasvase Tajo Segura, pese a estar ubicada en un Parque Natural y existir un principio de prueba de que los vertidos de salmuera podían producir daños medioambientales evidentes al ecosistema marino.

Voté en contra del ATC 355/2007, por las razones que expuse en el correspondiente Voto Particular y, a la luz de tal precedente, no se me alcanzan los riesgos o intereses ecológicos que, en este caso, hayan llevado a la mayoría a una solución contraria a la adoptada entonces. Claro es que el ATC 355/2007 no entendió procedente efectuar consideraciones desde la perspectiva de la doctrina del “*fumus boni iuris*”, a diferencia de lo que, ahora, se hace en los FFJJ 7 y 8 del Auto aprobado, rozando con riesgo el fondo de la cuestión.

4. Creo que la protección del medio ambiente puede hacerse desde un Derecho reactivo, que haga frente a los daños que ya se han producido (“*quien contamina paga*”), pasando por un Derecho que haga frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (“*prevención*”), hasta llegar a un Derecho que prevea y evite amenazas de daños desconocidos o inciertos (“*precaución*”). El principio de precaución, como mínimo, implica que no haga falta demostrar la certeza del daño medioambiental como condición previa para tomar medidas cautelares de protección (STJCE Armand Mondiet). Más aún, el principio de precaución puede implicar en algunos casos una inversión de la carga de

la prueba - que en este caso era innecesaria, dada la situación procesal inicial de suspensión - para hacerla recaer en quien pretende demostrar que su actividad resulta segura.

En la ponderación que efectúa el Auto aprobado se razona, entre otros, sobre el derecho fundamental de propiedad que garantiza el art. 33 CE. Ese derecho no confiere a sus titulares simples intereses privados (*sic* en FFJJ 3 y 8) sino potestades dominicales constitucionalmente protegidas. En la medida en que los razonamientos del Auto sólo son válidos - a mi entender - a efectos de esta pieza de suspensión, y que durante el periodo de suspensión cautelar de la norma impugnada puede darse lugar a indemnización en caso de que no medie autorización previa del titular o de la autoridad judicial de cualquier eventual sacrificio de derechos dominicales que los titulares de terrenos forestales no estén obligados a soportar, he votado a favor de la decisión de la mayoría, aunque creo obligado dejar constancia en este Voto Particular de mi posición personal en el caso.

En Madrid, a 2 de abril de 2008