

**CONSEJO DE GARANTÍAS
ESTATUTARIAS****DICTAMEN**

6/2011, de 20 de mayo, sobre la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

El Consell de Garanties Estatutàries, con la asistencia del presidente Eliseo Aja, de los consejeros Pere Jover Presa y Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresidente Joan Egea Fernández, del consejero Marc Carrillo, de la consejera Antonia Agulló Agüero, del consejero secretario Jaume Vernet Llobet, y de los consejeros Enric Fossas Espadaler y Àlex Bas Vilafranca, ha acordado emitir el siguiente

DICTAMEN

Solicitado por el Gobierno de la Generalitat, sobre la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2011).

ANTECEDENTES

1. El día 21 de abril de 2011 tuvo entrada en el Registro del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 1349) un escrito de 19 de abril de 2011, de la vicepresidenta del Gobierno, por el que, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 16.2.a, 31.1 y concordantes de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, se comunicaba al Consell el Acuerdo del Gobierno de la Generalitat, de 19 de abril de 2011, de solicitud de emisión de dictamen de carácter preceptivo, con carácter previo a la presentación por parte del Gobierno de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sesión del día 28 de abril de 2011, después de examinar y debatir la legitimación y el contenido de la solicitud de dictamen, la admitió a trámite, según lo previsto en los artículos 24, 25.1 y 31.1 de su Ley. A continuación, el Consell se declaró competente para emitir el correspondiente dictamen y designó ponente al consejero Marc Carrillo.

3. En la misma sesión, de acuerdo con el artículo 25, apartado 5, de su Ley reguladora, el Consell acordó dirigirse al Gobierno con el fin de solicitarle la información y la documentación complementarias de que dispusiera con relación a la materia sometida a dictamen.

4. Finalmente, después de las correspondientes sesiones de deliberación, se fijó como fecha para la votación y para la aprobación del Dictamen el día 20 de mayo de 2011.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS**Primero. El objeto del Dictamen**

El Gobierno de la Generalitat nos solicita dictamen sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de autonomía de determinados preceptos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible (en adelante, LES).

Con el fin de delimitar el objeto del Dictamen haremos referencia, en primer lugar, a la LES y al contexto normativo estatal y europeo en que se sitúa; seguidamente, explicitaremos el contenido de los preceptos objeto de la solicitud y expondremos a modo de resumen los argumentos que fundamentan la petición del Gobierno. Por último, perfilaremos la estructura del Dictamen que permitirá dar respuesta a las cuestiones que plantea la solicitud de nuestra opinión.

1. La LES tiene un contenido amplio y prolijo. Su origen se encuentra en la Estrategia española para la economía sostenible, que fue aprobada por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de noviembre de 2009. Como se expone en su preámbulo, la LES «es una de las piezas más importantes de la Estrategia ya que aborda, transversalmente y con alcance estructural, muchos de los cambios que, con rango de ley, son necesarios para incentivar y acelerar el desarrollo de una economía más competitiva».

La Ley objeto de nuestro Dictamen se inserta en un nuevo marco normativo que afecta a diversas materias. En este sentido, la Ley de economía sostenible, tal como establece su artículo 2, debe entenderse como «un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva».

La LES contiene 114 artículos, 20 disposiciones adicionales, 9 transitorias, una derogatoria y 60 finales, que afectan a un amplio abanico de las normas del ordenamiento reguladoras de las materias más diversas. A grandes rasgos, los ámbitos sobre los que se proyecta son: la «Mejora del entorno económico» (título I), la «Competitividad» (título II), la «Sostenibilidad medioambiental» (título III) y los «Instrumentos para la aplicación y evaluación de la Ley de Economía Sostenible» (título IV).

Más concretamente, refiriéndose al título III, dedicado a la «Sostenibilidad medioambiental», y, específicamente, al capítulo III («Transporte y movilidad sostenible»), en el preámbulo se señala que la LES «impulsa decididamente la transformación del sector del transporte para incrementar la eficiencia económica y medioambiental y la competitividad». Y en el mismo contexto de la sostenibilidad, el capítulo IV («Rehabilitación y vivienda») indica que la LES «se dedica al impulso de la recuperación del sector de la vivienda mediante una serie de reformas centradas en el impulso a la rehabilitación y la renovación urbanas».

El principio de la sostenibilidad, incorporado por la LES, es un concepto genérico y de aplicación transversal que se proyecta sobre una diversidad de ámbitos y de sectores de la acción de los poderes públicos. Así, con la sostenibilidad estamos ante un objetivo a cumplir que encuentra un primer y relevante referente en la creación por parte de la ONU de la Comisión para el Desarrollo Sostenible.

Asimismo, el Tratado de la Unión Europea (TUE) en las disposiciones comunes (título I) proclama que la Unión «[o]brará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva y tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente» (art. 3.3).

El texto del Tratado pone de manifiesto el carácter polivalente del concepto de sostenibilidad, que la LES acoge en su artículo 2 y que ahora es necesario reseñar más ampliamente en la medida en que por *economía sostenible* no solo se entiende «un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva», sino que también, además, «favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades». Se trata, pues, de una definición legal que evidencia la pluralidad de materias y de objetivos que pueden contenerse bajo la cobertura de la sostenibilidad.

En este contexto del derecho europeo, la regulación de las políticas públicas de la sostenibilidad está concebida desde una lógica que responde a una aplicación transversal, que no se puede identificar con un único ámbito material de competencias, sino que se proyecta, por un lado, sobre las competencias previstas en el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea en materia de transportes (arts. 90-100 TFUE) y, por otro, sobre las de medio ambiente (arts. 191-193 TFUE) y energía (art. 194 TFUE).

Finalmente, debemos mencionar que a la lógica del desarrollo sostenible responde también la vigente Ley del Parlamento de Cataluña 9/2003, de la movilidad, cuyo objeto es «establecer los principios y los objetivos a los que debe responder una gestión de la movilidad de las personas y del transporte de las mercancías dirigida a la sostenibilidad y la seguridad» (art. 1.1).

2. Seguidamente, pasamos a identificar el contenido de los preceptos respecto de los que el Gobierno plantea dudas de constitucionalidad y de estatutارية y a precisar las razones en que se fundamentan.

La solicitud de dictamen tiene por objeto, por una parte, los artículos 101 y 102 LES, relativos a los planes de movilidad sostenible, y, por otra, el apartado 4 del artículo 110 y el 6 del artículo 111 LES, que prevén medidas concretas en relación con la renovación y la rehabilitación de viviendas.

El primer grupo de preceptos encuentra su fundamento constitucional, de acuerdo con lo establecido en la disposición final primera LES, en los subapartados 23 y 25 del artículo 149.1 CE, que atribuyen al Estado la competencia, respectivamente, sobre la legislación básica de protección del medio ambiente y sobre las bases del régimen minero y energético.

El artículo 101 LES regula los planes de movilidad sostenible (en adelante, PMS). El apartado 1 define este tipo de instrumentos y fija sus objetivos: implantar formas de desplazamiento más sostenibles, priorizando la reducción del transporte individual en beneficio de sistemas colectivos y de modalidades no motorizadas de transportes y desarrollando los sistemas de transporte que hagan compatibles el crecimiento económico, la cohesión social, la seguridad vial y la defensa del medio ambiente. Los apartados siguientes determinan el ámbito territorial de estos planes —municipal, supramunicipal y autonómico— (apdo. 2); establecen que su contenido debe ajustarse a la normativa aplicable, a los principios de movilidad sostenible que establece la LES y a lo previsto en la Estrategia española de movilidad sostenible (apdo. 3); fijan genéricamente las determinaciones mínimas que deben contener (apdo. 4), y, finalmente, exigen que en su elaboración y revisión se garantice la participación pública (apdo. 5).

Por su parte, el artículo 102 LES dispone que la concesión de cualquier ayuda o subvención a las administraciones autonómicas o entidades locales, incluida en la Ley de presupuestos generales del Estado y destinada al transporte público urbano o metropolitano, debe condicionarse al hecho de que la entidad beneficiaria disponga del correspondiente plan de movilidad sostenible y a su coherencia con la Estrategia española de movilidad sostenible.

El escrito del Gobierno duda de que «las finalidades de protección ambiental y la política energética general autoricen al legislador estatal a desconocer la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de transporte intracomunitario», y también de que pueda ignorar las competencias que corresponden a la Generalitat en relación con la protección del medio ambiente (art. 144.1 EAC) y el fomento y la gestión de la eficiencia energética (art. 133.1.d EAC). Añade, además, que «no parece» que los títulos competenciales invocados por la LES habiliten al Estado para «imponer unos instrumentos específicos para hacer efectivos estos principios y objetivos, ni tampoco parece que le habiliten para definir y condicionar el ámbito territorial de estos instrumentos de planificación al acuerdo de los municipios afectados, ni para imponer un contenido mínimo, ni tampoco para exigir su aprobación como requisito para percibir las ayudas estatales al transporte público urbano y metropolitano consignadas en las leyes presupuestarias».

El segundo grupo de preceptos respecto del cual se solicita nuestro Dictamen, lo integran los artículos 110.4 y 111.6 LES, ambos dictados al amparo del artículo 149.1.13 CE, según lo establecido en el apartado primero de la disposición final primera de la LES.

El apartado 4 del artículo 110 LES prevé que «los programas, planes y demás instrumentos ordenadores de la rehabilitación de construcciones y edificios, además de contenerse en planes de ordenación urbanística, pueden aprobarse en forma independiente por los procedimientos de aprobación de las normas reglamentarias y tienen en todo caso, respecto de las construcciones y edificios afectados por ellos, los mismos efectos que los planes de ordenación urbanística. Cuando los programas, planes u otros instrumentos de rehabilitación afecten a inmuebles declarados de interés cultural o sujetos a cualquier otro régimen de protección deben ser informados favorablemente por el órgano competente para la gestión del régimen de protección aplicable».

Con relación a este precepto, el escrito de solicitud considera que puede vulnerar las competencias de la Generalitat en materia de vivienda (art. 137 EAC) y de

ordenación urbanística (art. 149 EAC), «al determinar los tipos de instrumentos idóneos para autorizar los planes, programas u otros instrumentos de rehabilitación de construcciones y edificios y sus efectos».

Finalmente, el apartado 6 del artículo 111 LES contiene dos normas. Según la primera, «la ocupación de las superficies de espacios libres o de dominio público, que sea indispensable para la instalación de servicios comunes que, siendo legalmente exigibles, estén previstos en planes, programas o instrumentos de rehabilitación y, en todo caso, el de ascensor, se declara causa suficiente para su desclasificación y, en su caso, desafectación y enajenación posterior a la comunidad o agrupación de comunidades de propietarios correspondiente». Esta desclasificación o desafectación del suelo queda condicionada a que, por una parte, se garantice la funcionalidad del dominio público y el respeto de la superficie mínima y los estándares exigidos para espacios libres y dotaciones públicas y, por otra, a la inviabilidad técnica o económica de cualquier otra solución.

La segunda norma contenida en el artículo 111.6 LES dispone que la ocupación de suelo desclasificado o desafectado para la construcción de los mencionados servicios comunes «no es computable en ningún caso a efectos del volumen edificable ni de distancias mínimas a linderos, otras edificaciones o la vía pública».

Según la opinión del Gobierno, la norma relativa a la desclasificación o desafectación del suelo podría ser contraria al bloque de la constitucionalidad por dos motivos: el primero, porque el artículo 149.1.13 CE no ofrece cobertura suficiente a esta regulación y «tampoco se aprecia la existencia de ningún otro título competencial que el Estado pueda invocar para declarar “ex lege” la afectación o desafectación de los bienes que, por el hecho de estar adscritos a un uso o a un servicio público, forman parte del dominio público de las comunidades autónomas o de los entes locales»; y, el segundo, porque la norma «comporta incidir en el uso del suelo y concretamente en la determinación de los sistemas urbanísticos generales y locales», lo que supondría una invasión de la competencia urbanística de la Generalitat.

Con relación a la segunda norma que contiene el artículo 111.6 LES, relativa al cómputo del volumen edificable, el escrito de solicitud de dictamen considera que se trata de «una norma materialmente urbanística, que también excede las competencias estatales» y, en consecuencia, supondría una afectación de las competencias de la Generalitat.

3. Una vez descrito el contenido de los artículos que son el objeto de nuestro Dictamen y expuestos los argumentos en que se fundamenta el escrito de solicitud del Gobierno de la Generalitat, falta fijar el orden de exposición que seguirá la formulación de nuestra opinión. En primer lugar, en el fundamento jurídico segundo, se llevará a cabo el análisis del marco competencial que delimita el objeto del Dictamen en materia de transportes (arts. 149.1.21 CE y 169.1 EAC), medio ambiente (arts. 149.1.23 CE y 144.1 EAC) y fomento y gestión de la eficiencia energética (arts. 149.1.25 CE y 133.1.d EAC), así como la aplicación del canon de constitucionalidad sobre las dudas de constitucionalidad y estatutariedad formuladas por el Gobierno sobre estas materias. En segundo y último lugar, en el fundamento jurídico tercero, procederemos de la misma forma con relación a las competencias en materia de urbanismo, vivienda y planificación general de la economía (arts. 149.5 y 137 EAC, y art. 149.1.13 CE).

Segundo. *La distribución de competencias en materia de transportes, medio ambiente, y fomento y gestión de la eficiencia energética*

1. El primer bloque de preceptos de la LES sobre los que se proyecta la discrepancia competencial que plantea la solicitud de dictamen es el relativo a los artículos 101 y 102, que, según la petición del Gobierno de la Generalitat, afecta principalmente a la materia de transportes y, en segundo lugar, a las de medio ambiente y fomento y gestión de la eficiencia energética, mientras que el legislador estatal considera que se fundamenta en estas dos últimas materias.

Analizaremos, en primer lugar, el régimen competencial relativo a las materias invocadas por la LES y por la solicitud formulada por el Gobierno para pasar,

seguidamente, a la exposición y aplicación del canon de enjuiciamiento que deberemos tener en cuenta con el fin de emitir nuestra opinión sobre las dudas de constitucionalidad y de estatutariedad suscitadas en relación con los artículos 101 y 102 LES.

Con respecto a estos artículos y según lo que se prescribe en el último párrafo de la disposición final primera, apartado 1, el Estado invoca como títulos competenciales los relativos a la legislación básica sobre medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y a la determinación de las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE).

Por su parte, el Gobierno de la Generalitat considera que los preceptos citados de la LES violan su competencia exclusiva en materia de transportes en el ámbito intracomunitario (art. 169.1 EAC), así como las competencias compartidas en materia de medio ambiente (art. 144.1 EAC) y de fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética (art. 133.1.d EAC). Más concretamente, tal como consta en el fundamento jurídico primero, debe recordarse que el Gobierno considera que esta invasión competencial contenida en la LES se fundamenta en el hecho de que impone unos instrumentos específicos para hacer efectivos los principios y los objetivos fijados por la norma estatal; además, considera que la LES no dispone de los títulos competenciales para definir y condicionar el ámbito territorial de los instrumentos de planificación al acuerdo de los municipios afectados, ni para imponer un contenido mínimo, ni tampoco para exigir su aprobación como requisito previo para percibir las ayudas estatales.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, de la invocación de una pluralidad de títulos competenciales por parte del Estado con la finalidad de fundamentar la competencia para regular una materia concreta, no se deriva una atribución competencial (STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 5), sino que, en todo caso, esta responde a la aplicación de un título constitucionalmente correcto, determinado a partir de alguno de los criterios que el Tribunal Constitucional ha utilizado para efectuar el encuadre de la materia.

En este mismo sentido, es doctrina de este Consell que ante una pluralidad de títulos invocados resulta necesario «que verifiquemos si el encuadre de los preceptos examinados en los correspondientes títulos competenciales [...] es correcto o no según los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional, en particular la relativa a los supuestos de concurrencia de títulos competenciales» (Dictamen 2/2011, de 21 de marzo, FJ 1.3).

Con el fin de efectuar esta operación expondremos, seguidamente, los criterios esenciales que la jurisprudencia constitucional ha establecido en relación con los ámbitos competenciales relativos al transporte, el medio ambiente y el régimen energético. Una vez realizado lo anterior, examinaremos el contexto normativo en que se insertan los preceptos objeto del Dictamen y, a continuación, procederemos a su análisis individualizado para determinar el título competencial en el que se encuadran.

Con respecto al artículo 101 LES, debemos examinar, en primer lugar, el régimen competencial de la materia «transportes» cuando estos no rebasen el territorio de una comunidad autónoma. Seguidamente, nos referiremos al alcance de la legislación básica del Estado, en especial en cuanto a la materia competencial de medio ambiente; asimismo, deberemos tener en cuenta los criterios jurisprudenciales sobre la competencia referida al fomento y gestión de la eficiencia energética. En tercer lugar, y con respecto al artículo 102 LES, la cuestión principal que se deriva de su regulación es la incidencia que debe tener el poder de gasto del Estado mediante su actividad de subvención en las competencias mencionadas, y que la Generalitat considera que han sido vulneradas por lo prescrito en este precepto de la LES.

2. La distribución de competencias en materia de transporte por carretera está delimitada por el artículo 149.1.21 CE, que establece que «el Estado tiene competencia exclusiva sobre: 21ª. [...] transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma [...]», y el artículo 169.1 EAC, que prescribe que «[c]orresponde a la Generalitat la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres de viajeros y mercancías por carretera, ferrocarril y cable que transcurran

íntegramente dentro del territorio de Cataluña, con independencia de la titularidad de la infraestructura [...].»

El Tribunal Constitucional, acogiendo a su doctrina precedente, estableció, en la STC 118/1996, de 27 de junio, que el objeto material de esta competencia es el traslado de personas o mercancías de un lugar a otro. En efecto, en este sentido, interpreta que:

«[...] el núcleo fundamental de la materia transporte lo constituyen las actividades públicas relativas a la ordenación de las condiciones en las que se presta el servicio de traslado o desplazamiento de personas o mercancías. El objeto fundamental de esta materia es la acción de traslado de personas o cosas de un lugar a otro.» (FJ 1)

De acuerdo con este presupuesto previo, relativo al ámbito material de los transportes, la segunda variable que deberá tenerse en cuenta, de acuerdo con los preceptos constitucional y estatutario citados (arts. 149.1.21 CE y 169.1 EAC), es la dimensión territorial de la actividad del transporte. Sobre este particular, el Tribunal remarca que:

«[...] el criterio territorial se configura como elemento esencial en el sistema de distribución de competencias de transportes terrestres, ya que los preceptos citados toman como punto de referencia central el que los itinerarios se desarrollen o no íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas (STC 86/1988, fundamento jurídico 3, y 180/1992, fundamento jurídico 3).» (STC 118/1996, citada, FJ 1)

Y dado que, eventualmente, a juicio del Tribunal, las competencias en materia de transportes pueden verse afectadas por otros títulos, la misma Sentencia añade que:

«[...] el Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios, excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos del transporte (vg. SSTC 179/1985, fundamento jurídico 2, y 203/1992, fundamentos jurídicos 2 y 3).» (FJ 1)

3. Seguidamente, sobre la distribución de competencias en materia de medio ambiente, el artículo 149.1.23 CE establece que: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre [...]: 23ª. Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección». Por su parte, el artículo 144.1 EAC prescribe que: «Corresponde a la Generalitat la competencia compartida en materia de medio ambiente y la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección [...]». En cuanto a la naturaleza y alcance de esta materia competencial, el Tribunal ha interpretado que:

«La configuración de la competencia en esta materia, que comparten el Estado y las Comunidades Autónomas, contiene un primer elemento objetivo, estático, el medio ambiente como tal, y otro dinámico, funcional, que es su protección, soporte de las potestades a su servicio. Ambos aspectos de tal actividad pública hacen surgir el componente medioambiental de las demás políticas sectoriales.» (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 4)

Y específicamente sobre su contenido, la misma resolución ha precisado que:

«[...] el “ambiente” comprende las condiciones o circunstancias de un lugar que parecen favorables o no para las personas, animales o cosas que en él están. Como síntesis, el “medio ambiente” consiste en el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida.» (FJ 4)

Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que las bases

son un común denominador normativo (véanse, entre otras, las STC 48 y 49/1988, de 22 de marzo, FJ 3 y 16, respectivamente, o la STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5). Asimismo, el Tribunal ha advertido que las bases de la ordenación de una materia no pueden llegar a presentar un grado de determinación que vacíe de contenido la competencia autonómica (véase la STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1, y, entre otras, la STC 125/1984, de 20 de diciembre, FJ 1).

También en la citada STC 102/1995, el Tribunal ha subrayado que la legislación básica cumple una función de garantía de un estándar mínimo de protección, de manera que no excluye que las comunidades autónomas puedan adoptar un grado superior de protección. En este sentido, establece que:

«[...] lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencia en la materia establezcan niveles de protección más altos.» (FJ 9)

Finalmente, centraremos nuestra atención en la competencia sobre régimen energético, delimitada por el artículo 149.1.25 CE, que establece que «el Estado tiene competencia exclusiva sobre [...]: 25ª: Bases del régimen [...] energético», y el artículo 133.1 EAC, que prescribe: «Corresponde a la Generalitat la competencia compartida en materia de energía [...]».

Sobre la delimitación conceptual del ámbito material que corresponde al «régimen energético» es necesario subrayar que la jurisprudencia constitucional no lo ha construido a partir de un planteamiento general y abstracto, sino que lo ha delimitado en conexión con la regulación de las actividades relativas a las diversas fuentes o sectores energéticos. Así, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el régimen energético en relación con el sector de los hidrocarburos (STC 197/1996, de 28 de noviembre, y 223/2000, de 21 de septiembre); la energía nuclear (STC 14/2004, de 12 de febrero), el sector eléctrico (STC 18/2011, de 3 de marzo) o la energía solar (STC 136/2009, de 15 de junio).

La materia «régimen energético» se proyecta sobre las fuentes energéticas concretas y comprende diversas actividades, desde la producción al transporte, o también, en algunos casos, la distribución o el almacenaje.

4. Una tercera cuestión competencial que plantea dudas de constitucionalidad y estatutariedad, y sobre la que el Gobierno solicita nuestra opinión, deriva de las prescripciones del artículo 102 LES y se refiere al poder de gasto del Estado mediante la actividad subvencional y a la incidencia que puede tener este poder en la competencia sobre transportes, así como también sobre las de medio ambiente y fomento y gestión de la eficiencia energética, que la Generalitat considera vulneradas por esta Ley.

En cuanto a la relación entre el gasto público del Estado y el régimen competencial, el caso de referencia sobre este tema es la STC 13/1992, de 6 de febrero, en la que el Tribunal Constitucional ha interpretado que «no existe “una competencia subvencional diferenciada” resultante de la potestad financiera del Estado», o lo que es lo mismo, «que el Estado [...] no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial» (FJ 4 y 6).

Por lo tanto, con respecto al primer bloque de preceptos de la LES objeto de este Dictamen (arts. 101 y 102), deberemos determinar de entrada cuál es el título competencial prevalente en cada uno de los apartados del artículo 101, lo cual nos será útil también para concretar el alcance que, según el caso, presenta el poder de gasto del Estado sobre las competencias de la Generalitat. Por tanto, en este contexto de fijación del canon de enjuiciamiento, vista la naturaleza funcional de los títulos competenciales que definen la competencia y teniendo en cuenta los cuatro supuestos que identifica la STC 13/1992, de 6 de febrero, en lo que interesa a este Dictamen, debemos exponer ahora los criterios jurisprudenciales existentes, según se trate de una competencia exclusiva de la Generalitat (transportes intracomunitarios) o de una competencia compartida (medio ambiente y régimen energético).

El primer supuesto se produce cuando la comunidad autónoma dispone de la competencia exclusiva sobre una determinada materia (STC 13/1992, FJ 8.a). En el caso que da lugar a este Dictamen, como hemos dicho, el Estado invoca su competencia sobre legislación básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y régimen energético (art. 149.1.25 CE). En cambio, la Generalitat sí se ampara en la competencia en materia de transportes que transcurren íntegramente dentro de su territorio (art. 169.1 EAC), que es exclusiva.

El segundo supuesto que conviene reseñar aquí es el que tiene lugar cuando el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación y a la comunidad autónoma le corresponde la competencia de desarrollo legislativo (STC 13/1992, FJ 8.b). En el caso que ahora nos ocupa, en la disposición final primera, apartado 1, último párrafo, de la LES, el Estado invoca los títulos competenciales que le atribuyen la competencia sobre la legislación básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y energía (art. 149.1.25 CE). Con este apoyo constitucional, para poder percibir cualquier ayuda o subvención destinada al transporte público urbano o metropolitano, el Estado impone a las comunidades autónomas y a las entidades locales la condición de que deben disponer de un plan de movilidad sostenible (en adelante, PMS), aprobado según los requisitos que establece la LES.

Pues bien, en cuanto a lo que afecta al poder de gasto del Estado, la incidencia que presenta sobre la discrepancia competencial en materia de transportes (exclusiva) y de medio ambiente y régimen energético (compartidas), sitúa el objeto de este Dictamen en dos de los posibles supuestos subvencionales que la jurisprudencia constitucional ha diferenciado, en relación con las diversas materias que determinan el reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas. Según cuál sea el título competencial en que se deba encuadrar la discrepancia competencial, la capacidad de incidencia del poder de gasto del Estado presentará un nivel o alcance diferente. Así lo determina el artículo 114 EAC, de acuerdo con la doctrina constitucional fijada por la citada STC 13/1992.

En el primer supuesto, que se produce cuando el Estado no invoca ningún título competencial y la Generalitat dispone de la competencia exclusiva sobre una determinada materia, la STC 13/1992 ha establecido que:

«El Estado puede, desde luego, decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores. Pero, de una parte, la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad.» (FJ 8.a)

El segundo de los cuatro supuestos que el Tribunal identifica, y que es interesante reseñar aquí, establece que:

«En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior [...].» (FJ 8.b)

5. Una vez delimitado el ámbito material de los títulos invocados en relación con los artículos 101 y 102 LES, expondremos el contexto normativo en que se insertan estos preceptos. El contenido y los objetivos de la LES son diversos y heterogéneos. Como hemos avanzado en el fundamento jurídico primero, el preámbulo de la Ley 2/2011 enfatiza que es una de las piezas más importantes de la Estrategia española para la economía sostenible, ya que aborda transversalmente y con alcance

estructural un buen número de cambios que son necesarios para el desarrollo de una economía más competitiva.

Esta característica, basada en el carácter transversal de la LES, se proyecta sobre el contenido del primer bloque de artículos (arts. 101 y 102) objeto de nuestro Dictamen y que se encuentran en la sección tercera, que regula la «Movilidad sostenible», dentro del capítulo III, relativo al «Transporte y la movilidad sostenible», y ambos dentro del título III. La referencia reiterada al concepto de sostenibilidad por parte de la LES, y su aplicación a la movilidad, entendida esta última como una noción que procede de la evolución del concepto clásico de transportes, es recogida por el Estatuto cuando, en el marco de los principios rectores sobre movilidad y seguridad vial, establece que:

«Los poderes públicos deben promover políticas de transporte y de comunicación, basadas en criterios de sostenibilidad, que fomenten la utilización del transporte público y la mejora de la movilidad garantizando la accesibilidad para las personas con movilidad reducida.» (art. 48.1 EAC)

Pero, asimismo, el mencionado carácter transversal de la LES pone de manifiesto la dimensión polivalente y plural de la sostenibilidad, en la medida en que desarrolla los objetivos más diversos de las políticas públicas de la Administración, como las relativas a las formas de consumo de energía o la preservación del medio ambiente.

Precisamente, el Tribunal Constitucional también ha recogido en su jurisprudencia el concepto de sostenibilidad. Con motivo de resoluciones sobre cuestiones competenciales relativas a la garantía de «la calidad de vida como aspiración situada en primer plano por el Preámbulo de la Constitución» (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 4), se ha referido al desarrollo «sostenible» y a la necesidad de ponderar todos los ámbitos materiales que inciden en este, muy especialmente el crecimiento económico, la cohesión social y la protección del medio ambiente (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 2). Solo si esta ponderación comporta que el legislador competente deba dar preferencia a uno de los ámbitos sobre otro, tendrá que considerarse prevalente el título competencial correspondiente a este.

El desarrollo sostenible es entendido como la síntesis de tres objetivos de carácter económico, social y ecológico, que se proyectan sobre los ámbitos competenciales más diversos. El primero persigue que la actividad sea financieramente posible y menos costosa; el segundo tiene como hito principal el mantenimiento de la cohesión social en la medida en que sirva para conseguir objetivos comunes, y el tercero procura la compatibilidad de la actividad con la preservación del ecosistema.

De acuerdo con lo anterior, el primer bloque de preceptos sobre los que expresamos nuestra opinión, relativos al PMS, es decir, al transporte concebido con el objetivo de procurar que la movilidad que lo caracteriza sea sostenible, se proyecta sobre ámbitos muy diversos como el económico, el social o el ambiental. Así, el objetivo de la sostenibilidad se desarrolla a través de finalidades sectoriales (económicas, energéticas, sociales o ambientales) sobre una determinada materia que, en el caso que nos ocupa, es la de los transportes.

6. Una vez expuestos los criterios jurisprudenciales esenciales que establece el Tribunal Constitucional, en relación con las materias competenciales invocadas en la solicitud del Gobierno respecto de los artículos 101 y 102 LES, y establecido el contexto normativo del que forman parte, debe examinarse el contenido concreto de estos preceptos.

En este sentido, expondremos las razones por las que consideramos que, por una parte, la materia relativa a los transportes intracomunitarios presenta un carácter prevalente en los apartados 1, 2 (párrafo primero), 3 y 4 del artículo 101 y, además, en el artículo 102 LES; mientras que, por otra, es la materia referida al medio ambiente la que es prevalente con respecto al apartado 2 (segundo párrafo) y al apartado 5 del mismo artículo 101 LES.

En primer lugar, debe remarcar el contenido del primer apartado del artículo 101 LES, que, al definir los PMS, se refiere, como contenido principal, a las «formas

de desplazamiento más sostenibles», que deben tener como objetivo priorizar «la reducción del transporte individual en beneficio de los sistemas colectivos y de otros modos no motorizados de transportes». Acto seguido, añade los indicadores que hay que compatibilizar con el fin de alcanzar la sostenibilidad de los planes, que concreta en la acción de hacer compatibles «crecimiento económico, cohesión social, seguridad vial y defensa del medio ambiente, garantizando, de esta forma, una mejor calidad de vida para los ciudadanos». Como se puede comprobar, la Ley no prioriza ninguno de estos indicadores por encima de la movilidad entendida como transporte. En el mismo sentido, no se puede obviar que este precepto está ubicado en el capítulo III —que bajo la rúbrica «Transporte y movilidad sostenible», forma un contenido unitario— y, específicamente, en su sección tercera, referida a «Movilidad sostenible»; una sección precedida de otras dos secciones cuyo objeto es: «Regulación del transporte», la primera, y «Planificación y gestión eficiente de las infraestructuras y de los servicios del transporte», la segunda. Por otra parte, el contenido del artículo 102 LES incorpora la figura de los PMS para condicionar la concesión de subvenciones o ayudas destinadas específicamente al transporte público.

A pesar de las reiteradas referencias que realizan el artículo 101 y el preámbulo de la LES a la finalidad de preservar la sostenibilidad en los PMS, el concepto de sostenibilidad no se puede identificar incondicionalmente ni automáticamente con la materia de medio ambiente. Todo lo contrario, tal como ya hemos afirmado anteriormente, se trata de un concepto de carácter transversal que se proyecta sobre diferentes ámbitos materiales. En razón de su naturaleza, hemos visto que la sostenibilidad o desarrollo sostenible se fundamenta en la ponderación de tres pilares o ámbitos genéricos en que encuentra su espacio natural de aplicación: el económico, el social y el ambiental. Parece evidente que la transversalidad del concepto impide su adscripción automática a un ámbito concreto. Y esta característica es bastante notoria en el caso objeto de nuestro Dictamen, en la medida en que afecta al ámbito de la economía, pero también al de la energía, de la producción industrial y, específicamente, de las diversas formas de transporte, entre otros.

Dicho lo anterior, cabe destacar, sin embargo, que es el concepto de movilidad y, por tanto, la regulación de las diversas formas de desplazamiento, el elemento predominante que aparece en el contenido de este precepto de la LES. Más allá de la incidencia colateral o subsidiaria que el factor medioambiental y el relativo a la eficiencia en el uso de la energía puedan tener en este ámbito. Desde la misma lógica de la relación competencial de la materia relativa a los transportes conviene añadir, en términos más generales, lo que se expone en el preámbulo de la LES al afirmar expresamente que el mencionado capítulo III «impulsa decididamente la transformación del sector del transporte para incrementar su eficiencia económica y medioambiental y la competitividad», en el sentido de que se trata de los diferentes objetivos relacionados con la sostenibilidad que se quieren cumplir en la materia de los transportes.

Además, lo que forma parte del objeto de la materia «transportes» es el traslado de personas y de mercancías, mediante las diversas formas de movilidad. Si, como dice la LES al referirse a los PMS, estos tienen como objetivo las «formas de desplazamiento», y el desplazamiento, ya sea de personas o de cosas, se integra dentro de la actividad de transporte, debemos añadir, de acuerdo con el canon jurisprudencial anteriormente expuesto, que:

«[...] el núcleo fundamental de la materia transporte lo constituyen las actividades públicas relativas a la ordenación de las condiciones en las que se presta el servicio de traslado o desplazamiento de personas o mercancías (STC 203/1992, FJ 2).» (FJ 1)

Entre estas condiciones se encuentran los PMS, que son ordenados por el poder público con la finalidad de regular los transportes con unos principios y objetivos (arts. 99 y 100 LES) sobre los que, lógicamente, también pueden incidir, en un segundo plano, otros ámbitos competenciales, como la protección del medio ambiente o la eficiencia energética, pero siempre de manera complementaria.

Y, en segundo lugar, hay que añadir que la prevalencia de la competencia en materia de transportes deriva de la propia regulación de los PMS que efectúa el artículo 101 LES, que configura unas reglas básicas a las que estos planes deberán responder, en el marco de la movilidad relativa a personas y mercancías. En concreto, el apartado primero define los PMS; el apartado segundo determina el ámbito territorial que pueden tener y las condiciones de procedimiento para la aprobación de los que posean carácter supramunicipal; el apartado tercero se refiere al contenido de los PMS y a las normas aplicables a las que deberán ajustarse, y el apartado cuarto establece unos parámetros sobre el contenido mínimo de los PMS. Por tanto, un conjunto de factores vinculados a la movilidad como uno de los elementos definidores de la materia «transportes».

En el mismo sentido de considerar que el título competencial aplicable en este supuesto es el de transportes, cuando estos tengan alcance intracomunitario, debe retenerse la opinión emitida por el Consejo de Estado en su Dictamen de 18 de marzo de 2010 sobre el Anteproyecto de la LES, en el que, como observación general sobre la regulación que contiene el capítulo III del título III sobre transporte y movilidad sostenible, en el que se invocan los títulos *ex* 149.1.23 y 25 CE, expuso que:

«Con toda evidencia, debería basarse en el artículo 149.1.21 [...] conforme al cual “el Estado tiene competencia exclusiva sobre [...] ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma [y] régimen general de comunicaciones”» (Consideración cuarta, B)

En consecuencia, y ya en el marco competencial que nos corresponde analizar aquí, el carácter genérico que presenta la noción de sostenibilidad y su relación con el medio ambiente no puede prevalecer sobre la sustantividad y la naturaleza competencial más específica que presenta la regulación de los apartados del artículo 101 y del artículo 102 LES, que hemos identificado anteriormente, sobre la movilidad de personas y mercancías y su fomento, en tanto que se ubica en la materia «transportes».

7. Después de efectuar una primera aproximación de carácter general respecto del contenido de los artículos 101 y 102 LES, relativos a los planes de movilidad sostenible y a su fomento, que los ubica de manera preferente en la materia de transportes, acto seguido recuperamos el canon de enjuiciamiento expuesto al inicio de este fundamento jurídico con el fin de aplicarlo separadamente a cada uno de los apartados de estos preceptos. En este sentido, podemos avanzar que los apartados 1, 2 (párrafo primero), 3 y 4 del artículo 101 LES se sitúan en el marco de la competencia exclusiva de la Generalitat sobre «los transportes terrestres de viajeros y mercancías por carretera [...] que transcurran íntegramente dentro del territorio de Cataluña, con independencia de la titularidad de la infraestructura» (art. 169.1 EAC).

Esta competencia exclusiva comporta, desde la perspectiva funcional y de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 EAC, que «[c]orresponden a la Generalitat [...] de forma íntegra, la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva». Asimismo, según el mismo precepto estatutario, «[c]orresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias».

Seguidamente, nos corresponde determinar específicamente las razones que justifican la vulneración de las competencias de la Generalitat en materia de transportes en los apartados que hemos señalado del artículo 101 LES.

En este sentido, ya que respecto del artículo 101 LES el Estado da cobertura jurídica a su intervención normativa por medio de las competencias para regular la legislación básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y régimen energético (art. 149.1.25 CE), interpretamos que de esta manera condiciona que la Generalitat pueda ejercer sus competencias exclusivas sobre los transportes que transcurran dentro de su ámbito territorial y, como consecuencia de esta intervención estatal, impide la capacidad de la Generalitat para determinar el régimen de sus propios PMS.

Acto seguido, analizaremos el contenido de los diferentes apartados del artículo 101 LES.

El primer apartado, como hemos dicho anteriormente, fija los objetivos que debe perseguir la implantación de formas de desplazamiento más sostenibles, por parte de los PMS, que tienen que priorizar la reducción del transporte individual en beneficio de sistemas colectivos y de modalidades no motorizadas de transportes, y también deben desarrollar los sistemas de transporte que hagan compatibles crecimiento económico, cohesión social, seguridad vial y defensa del medio ambiente. La dimensión medioambiental constituye un aspecto más de los objetivos que persiguen los PMS, que interactúa ponderadamente con los otros elementos.

En efecto, según lo establecido en el apartado primero del artículo 101 LES, la objeción competencial se traduce en el hecho de que es el Estado, y no la Generalitat mediante su propia legislación, quien define qué son los PMS. Aunque en este aspecto pueda existir una generalizada identidad de criterios (autonómica y estatal) para entender y delimitar cuáles pueden ser los principios y los objetivos que hacen posible definir las actuaciones que permiten alcanzar la implantación de formas de desplazamiento más sostenibles. Que la coincidencia de criterios pueda existir no puede poner en cuestión, como en el caso de este apartado, el ejercicio funcional de la competencia.

Con respecto al apartado segundo (párrafo primero) del artículo 101, este determina el ámbito territorial de estos planes, que puede ser municipal, supramunicipal o autonómico; determinación que no contiene ningún elemento específicamente vinculado a la materia «medio ambiente», sino que se fundamenta exclusivamente en criterios político-administrativos de organización territorial. Incluso la única previsión sustantiva que contiene, relativa al hecho de que los municipios compartan «un esquema de movilidad interdependiente», se sitúa claramente dentro de la materia competencial «transportes». También en este caso es el Estado quien predetermina el ámbito territorial de los PMS, de tal manera que desapodera a la Generalitat del ejercicio de una competencia propia sobre transportes que ya había sido incorporada a la vigente Ley 9/2003, de 13 de junio, de la movilidad, que establece un sistema autonómico de planificación de la movilidad sostenible. Este desapoderamiento presenta una especial relevancia en el ámbito supramunicipal, puesto que hace abstracción o no tiene en cuenta otras formas de organización supramunicipal previstas en el ordenamiento catalán (art. 83 EAC).

Si entramos ahora en el análisis del apartado tercero del artículo 101 LES, observamos que no incluye ninguna especificidad medioambiental que justifique la intervención del Estado. En primer lugar, contiene una norma superflua de remisión genérica a la normativa aplicable a los planes; en segundo lugar, se remite también a los principios que recoge la «presente Ley» (art. 99 LES), que son también de naturaleza transversal, y finalmente se remite a la Estrategia española de movilidad sostenible, que este precepto incorpora por remisión pero que, como sucede en la misma Ley dictaminada, no permite efectuar una asimilación entre sostenibilidad y protección del medio ambiente.

Y, finalmente, el apartado cuarto del artículo 101 LES fija un «contenido mínimo» que deberán tener los PMS: «el diagnóstico de la situación, los objetivos a lograr, las medidas a adoptar, los mecanismos de financiación oportunos y los procedimientos para su seguimiento, evaluación y revisión y un análisis de los costes y beneficios económicos, sociales y ambientales». Esta última referencia a los costes ambientales no puede justificar en ningún caso la atribución del carácter prevalente a la materia «protección del medio ambiente», ya que sólo son un factor a tener en cuenta, entre muchos otros que podrían formar parte del contenido de los planes. Lo mismo debe decirse, con más motivo si cabe, del último inciso del mencionado apartado 4, que se refiere exclusivamente a la seguridad vial.

Aunque su formulación se expresa en términos genéricos, la cuestión competencial que aquí se plantea, en la medida en que versa sobre una competencia exclusiva de la Generalitat en materia de transportes, no puede ser tributaria de la lógica «bases y desarrollo legislativo» que preside las competencias compartidas. Por lo tanto, según

lo establecido en el artículo 110 EAC cuando describe las funciones integradas dentro de las competencias exclusivas: «[c]orresponde a la Generalitat [...] de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva». Además, según el mismo precepto estatutario, «[c]orresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias». Y una forma que pueden adoptar estas políticas en materia de transportes es determinar por sí mismas el contenido de sus PMS.

En consecuencia, los apartados 1, 2 (párrafo primero), 3 y 4 del artículo 101 LES son contrarios en la Constitución y al Estatuto porque vulneran las competencias de la Generalitat en materia de transportes (art. 169.1 EAC) y no encuentran amparo en los subapartados 23 y 25 del artículo 149.1 CE.

8. A continuación, nos corresponde llevar a cabo el análisis de la constitucionalidad y la estatutividad del contenido de los apartados restantes del artículo 101 LES, que no hemos considerado parte integrante de la materia relativa a transportes. Se trata del párrafo segundo del apartado segundo y el apartado quinto, cuyo contenido principal interpretamos que forma parte de la materia competencial referida a medio ambiente, vista la especificidad que esta presenta sobre otros títulos competenciales, que, eventualmente, puedan también incidir. El objeto y finalidad de ambos preceptos es, respectivamente, la preservación de la calidad del aire y la articulación de formas de información y participación públicas específicamente dirigidas a la conservación de un medio ambiente saludable, lo cual pone una vez más de manifiesto que, en el marco de la sostenibilidad o del desarrollo sostenible, que es el objeto general de la LES, los aspectos económicos, sociales y medioambientales tienen un papel diverso en función del tipo de actividad de que se trate, y presentan, según el caso, una posición preeminente o bien, por el contrario, más secundaria.

Analizamos, en primer lugar, el párrafo segundo del apartado segundo del artículo 101 LES.

En este párrafo se establece que tienen la condición de PMS los que «hayan podido aprobar los municipios y las agrupaciones de municipios con población superior a 100.000 habitantes, en el marco de los planes y programas para el cumplimiento y mejora de los objetivos de calidad del aire previstos en el artículo 16.4 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.» En este precepto, la específica referencia a la preservación de la atmósfera, y también la propia finalidad de estos planes, ya en vigor desde hace cuatro años y al margen de la movilidad, nos remite de forma prevalente a la protección del medio ambiente. En efecto, se trata de planes o programas de protección de la atmósfera elaborados con la finalidad preponderante de cumplir o mejorar los objetivos de calidad del aire.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha destacado una serie de criterios que deben aplicarse en los conflictos competenciales en materia de medio ambiente, en que la legislación básica cumple una función de garantía similar a la de un estándar mínimo de protección, de tal manera que la legislación básica del Estado tiene una función de garantía o estándar mínimo que, en todo caso, puede habilitar a la Generalitat para establecer niveles superiores de protección del medio ambiente (STC 102/1995, citada, FJ 8).

Y, en efecto, interpretamos que esta es la finalidad perseguida por este segundo párrafo del artículo 101 LES, en tanto que no impide o dificulta que la Generalitat pueda establecer un criterio territorial más garantista en cuanto a la protección del medio ambiente, a través de la fijación de un mínimo poblacional más bajo. Así lo viene haciendo desde hace tiempo el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, en el artículo 67.e, referente a los servicios mínimos, que establece una cifra mínima inferior, cuando prescribe que: «Los municipios, independientemente o asociados, tienen que prestar, como mínimo, los servicios siguientes: [...] e) En los municipios con una población superior a los cincuenta mil habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y protección del medio, servicio de transporte adaptado que cubra las necesidades de desplazamiento de personas con movilidad reducida. También tienen que prestar este servicio todos los municipios que sean capital de comarca».

En consecuencia, el párrafo segundo del apartado segundo del artículo 101 LES no vulnera la Constitución ni el Estatuto de autonomía.

En segundo lugar, abordamos el contenido del apartado quinto del artículo 101 LES, que fija la regulación de la participación pública en el proceso de elaboración de los PMS. Se trata, por lo tanto, de incorporar al campo específico de la movilidad un principio de participación que ha sido reconocido, con carácter general, por la Constitución y el Estatuto (art. 105. *a* y *c* CE, y arts. 42 y 43 EAC).

En el ámbito medioambiental, el derecho europeo ha incorporado específicamente este principio de participación a través del Reglamento (CE) núm. 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios, de las disposiciones del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Asimismo, este Reglamento tiene su origen, primordialmente, en la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo.

Por lo tanto, el Reglamento mencionado, que se aplica a las instituciones y a los organismos comunitarios, establece tres medios de participación ciudadana en materia de medio ambiente: el derecho de acceso del público a la información medioambiental, velando para que esta información se ponga a disposición del público; prever la participación pública en los planes y programas relativos al medio ambiente, y otorgar el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Por su parte, en el ámbito estatal, este principio de participación medioambiental ha sido desarrollado por la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la cual se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que, a su vez, traspone las directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE. Según el artículo 1.1. *b* de la mencionada Ley, su objeto es regular el derecho a participar en los procedimientos para la toma de decisiones sobre asuntos que incidan directa o indirectamente —como en el caso que nos ocupa— en el medio ambiente, y cuya elaboración o aprobación corresponda a las administraciones públicas.

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que el apartado 6 del artículo 101 LES, que ahora se dictamina, se inserta de manera prevalente en la materia correspondiente a la protección del medio ambiente, que, en el marco de la legislación básica, permite a la Generalitat desarrollar las formas concretas para su realización.

En consecuencia, el apartado quinto del artículo 101 LES no vulnera la Constitución ni el Estatuto de autonomía.

9. Debemos también centrar brevemente nuestra atención sobre la legitimidad constitucional de la invocación realizada en el último párrafo de la disposición final primera de la LES, en el título competencial sobre bases del régimen energético, del artículo 149.1.25 CE, para justificar su competencia para regular el contenido de los artículos 101 y 102 LES.

A la vista de los criterios jurisprudenciales que hemos analizado anteriormente, con ocasión de la determinación del canon de enjuiciamiento que hemos fijado para emitir nuestra opinión sobre las dudas de constitucionalidad y de estatutariedad planteadas por la solicitud del Gobierno, debemos poner de manifiesto que la conexión del objeto y finalidad de los PMS con la materia «régimen energético» es solo complementaria. En efecto, en la medida en que otra de las finalidades de la regulación es incidir sobre el consumo energético, nos encontramos ante un factor más a ponderar en la actividad del transporte, al que no se otorga ninguna prevalencia ni tampoco presenta ningún vínculo relevante con el régimen energético. Por este motivo, tenemos que llegar a la conclusión de que no está justificada la invocación de este título competencial en relación con los artículos de la LES solicitados.

10. Finalmente, debemos analizar el contenido del artículo 102 LES. Como consta en el fundamento jurídico primero del Dictamen, este precepto establece

que la concesión de cualquier ayuda o subvención destinada al transporte público urbano o metropolitano, con cargo a los presupuestos generales del Estado, a las administraciones públicas autonómicas o locales, estará condicionada al hecho de que la entidad beneficiaria disponga del correspondiente PMS y a su coherencia con la Estrategia española de movilidad sostenible. El Gobierno cuestiona esta condición establecida por el Estado.

Anteriormente, con relación al artículo 101 LES, hemos interpretado que la referencia a la Estrategia española de movilidad sostenible (apdo. 3), así como la exigencia de un contenido mínimo en los PMS (apdo. 4), en su condición de parte integrante de la materia de transportes, son dos previsiones contrarias a la Constitución y al Estatuto.

De acuerdo con el parámetro o canon de referencia mencionado anteriormente, sobre la incidencia del poder de gasto del Estado en las competencias de las comunidades autónomas, hay que partir de la premisa de que este poder se proyecta sobre la materia «transportes», que es una competencia exclusiva de la Generalitat. Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial consolidada sobre el tema, hay que recordar que, en este supuesto en que las comunidades autónomas tienen competencia exclusiva, el Tribunal ha establecido que:

«[...] en un sistema respetuoso con el orden constitucional de distribución de competencias y con la autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas que la Constitución reconoce y garantiza, las transferencias financieras para subvenciones destinadas a acciones de fomento que el Estado disponga con cargo a sus propios recursos en materias cuya competencia haya sido asumida de manera exclusiva por las Comunidades Autónomas y en las que el Estado no invoque título competencial alguno, deben atribuirse directa e incondicionalmente a las Comunidades Autónomas nutriendo, como un recurso financiero más, la Hacienda autonómica.» (STC 13/1992, citada, FJ 7)

En coherencia con esta doctrina, el artículo 114.2 EAC establece que:

«Corresponde a la Generalitat, en las materias de competencia exclusiva, la especificación de los objetivos a los que se destinan las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, así como la regulación de las condiciones de otorgamiento y la gestión, incluyendo la tramitación y la concesión.»

A la vista de esta prescripción estatutaria y de la doctrina del Tribunal Constitucional, el Estado no puede establecer ninguna condición para el otorgamiento de las subvenciones, de manera que esta previsión normativa resulta lesiva para la competencia exclusiva de la Generalitat sobre transportes (art. 169.1 EAC).

Por lo tanto, el artículo 102 LES es contrario a la Constitución y al Estatuto, porque vulnera las competencias de la Generalitat en materia de transportes (art. 169.1 EAC), y no respeta el artículo 114.2 EAC.

11. De acuerdo con el artículo 19.1 de su Ley reguladora, este Consell extiende su examen a la disposición final primera, apartado primero, último párrafo, de la LES, porque tiene una relación directa con los artículos 101 y 102 LES. Este párrafo establece: «El título III, salvo las secciones 1ª y 2ª del capítulo III y el capítulo IV, se incardina en el artículo 149.1 apartados 23ª y 25ª, en materia de “legislación básica sobre protección del medio ambiente” y “bases del régimen minero y energético”, respectivamente». En consecuencia, en la medida en que estos títulos competenciales no ofrecen cobertura constitucional suficiente a los artículos mencionados y por conexión con lo concluido respecto de los artículos mencionados, el último párrafo del apartado primero de la disposición final primera de la LES es contrario al artículo 169.1 EAC.

Tercero. *Las competencias sobre urbanismo, vivienda y planificación general de la actividad económica*

1. Nos corresponde ahora examinar el marco competencial, el canon de enjuiciamiento, en materia de vivienda y urbanismo y su aplicación en el segundo

bloque de preceptos de la LES objeto de este Dictamen. Se trata de los artículos 110.4 y 111.6.

Como se ha expuesto en el fundamento jurídico primero, y de acuerdo con lo que se establece en la disposición final primera, apartado 1, primer párrafo, de la LES, el Estado fundamenta su competencia en el título del artículo 149.1.13 CE, sobre «Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica». Por el contrario, el Gobierno de la Generalitat argumenta que estos preceptos de la LES invaden sus competencias exclusivas en materia de vivienda (arts. 148.1.3 CE y 137 EAC) y urbanismo (arts. 148.1.3 CE y 149.5 EAC).

Trataremos, en primer lugar, el canon interpretativo que el Tribunal Constitucional ha fijado respecto de las materias que el Gobierno considera que han sido objeto de invasión competencial por los artículos 110.4 y 111.6 LES. Con esta finalidad, centraremos la atención en el urbanismo, aunque en la referencia que realiza el artículo 110.4 LES a «construcciones y edificios» pueda estar eventualmente presente la materia «vivienda», en razón del uso al cual estén destinados.

Sobre el contenido de la materia «urbanismo» debemos referirnos, especialmente, a la STC 61/1997, de 20 de marzo, que establece el ámbito material de las actuaciones sobre el régimen del suelo y precisa el alcance de la exclusividad de esta competencia, de acuerdo con el bloque de la constitucionalidad (arts. 148.1.3 CE y 149.5 EAC). Según ha establecido esta resolución:

«[...] el urbanismo, como sector material susceptible de atribución competencial, alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico se traduce en la “ordenación urbanística” como objetivo normativo de las Leyes urbanísticas.» (FJ 6.a)

Aunque el Tribunal no tiene un propósito definitorio explícito, introduce, no obstante, en la misma Sentencia, una aproximación conceptual en los términos que ahora se reproducen, que debe tenerse en cuenta a los efectos de nuestro Dictamen, especialmente lo que nos sirva para identificar las competencias, en su dimensión material, de las prescripciones de los artículos 110.4 y 111.6 LES:

«[...] el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades (en cuanto atribuidas a/o controladas por Entes públicos), tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación.» (FJ 6.a)

Por lo tanto, con esta aproximación, el Tribunal asume la tradición legislativa reguladora de esta materia, que fue construida a partir de la idea de la ordenación de la ciudad, articulada a través de determinadas técnicas y potestades públicas como el planeamiento, la gestión y la ejecución o la intervención sobre la propiedad.

La competencia legislativa que, con carácter de exclusividad, corresponde a las comunidades autónomas, según se deriva del bloque de la constitucionalidad, también ha sido objeto de concreción material por parte del Tribunal, en los términos siguientes:

«[...] las Comunidades Autónomas son titulares, en exclusiva, de las competencias sobre urbanismo. La competencia legislativa sobre urbanismo permite a las Comunidades Autónomas fijar sus propias políticas de ordenación de la ciudad, y servirse para ello de las técnicas jurídicas que consideren más adecuadas. Una de esas técnicas jurídicas puede ser, entre otras, la definición o conformación de las facultades urbanísticas de la propiedad urbana.» (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 4)

Consiguientemente, la doctrina establecida por el Tribunal en esta jurisprudencia ha interpretado que la competencia sobre urbanismo es, efectivamente, exclusiva y no compartida, de tal manera que al Estado le está prohibida la regulación del régimen jurídico urbanístico. Una exclusividad, ciertamente, que no es absoluta, en la medida en que el Estado dispone de capacidad para regular aspectos relacionados con el urbanismo como el diseño básico de la propiedad urbana y su valoración al amparo del artículo 149.1.1 CE. Pero el hecho de que el Estado disponga de algunos títulos competenciales de aplicación transversal que le permiten condicionar la competencia sobre la materia de urbanismo, como puede ser, entre otros, el caso que la LES invoca en la disposición final primera, apartado primero, párrafo primero, de las competencias estatales sobre «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», no transforma la competencia en compartida. Dicho de otro modo, la eventual incidencia que pueda tener el Estado mediante este último título y otros de carácter horizontal en ningún caso puede trasladar la competencia sobre el urbanismo a la lógica del binomio bases-desarrollo, propia de las competencias compartidas.

Por lo tanto, dado que el urbanismo queda fuera de la órbita de esta lógica específica del sistema constitucional de distribución de competencias, es a las comunidades autónomas —en el caso que nos ocupa, la Generalitat—, y no al Estado, a quienes corresponde fijar normativamente sus políticas de ordenación de la ciudad y, con esta finalidad, hacer uso de las técnicas e instituciones jurídicas que se consideren más adecuadas.

Así es como entendemos la duda de constitucionalidad que nos ha sido planteada por el Gobierno. Lo dicho anteriormente es compatible con el hecho de que, como ha interpretado el Tribunal Constitucional, la asunción por parte de las comunidades autónomas de la competencia exclusiva en materia urbanística esté obligada a «co-existir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material» (STC 61/1997, citada, FJ 5).

Dado que, como hemos visto, la LES invoca la competencia que reconoce en el artículo 149.1.13 CE para justificar la competencia del Estado para regular las previsiones de los artículos 110.4 y 111.6, procede que profundicemos en su alcance como título que puede condicionar las competencias sobre urbanismo. El contenido de la competencia del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica presenta, por una parte, una dimensión negativa porque limita el ejercicio de las competencias de las comunidades autónomas en materias económicas; y, por otra, una dimensión positiva que habilita al Estado para llevar a cabo determinadas actuaciones. El alcance que la jurisprudencia constitucional atribuye al artículo 149.1.13 CE se expresa en los términos siguientes:

«La competencia estatal en cuanto a la ordenación general de la economía responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendientes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución.» (STC 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2)

Y acto seguido se añade que:

«La necesaria coherencia de la política económica exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos.» (Ibíd.)

Ahora bien, una lectura o una interpretación expansiva del alcance material del artículo 149.1.13 CE podrían limitar al mínimo las competencias asumidas por las comunidades autónomas. En este sentido, la competencia estatal en esta materia deberá tener en cuenta las competencias sectoriales que hayan asumido las comunidades autónomas —como en el caso objeto de este Dictamen— sobre urbanismo, y el hecho de que la Constitución utilice el término «general» en el artículo 149.1.13 debe entenderse con referencia a la actuación del Estado que tenga una importancia especialmente relevante para el conjunto de la economía estatal.

Así lo establece la citada STC 61/1997, acogiéndose a la jurisprudencia anterior, en los términos que siguen:

«Como ya hemos declarado (entre otras, SSTC 152/1988, fundamento jurídico 2; 95/1986; 213/1994), “dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones y medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector [...]”» (FJ 36)

Este criterio general tendente a limitar una visión amplia del alcance del artículo 149.1.13 CE es adoptado por la misma y significativa Sentencia, que lo aplica al sector urbanístico en los términos siguientes:

«Por lo que aquí interesa, tal inteligencia restrictiva del art. 149.1.13 C.E. cuando afecta a la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas ha de verse complementada además por una interpretación finalista o teleológica, de modo que tan sólo aquellas normas básicas que respondan efectiva y estrictamente a la planificación general de la actividad económica podrían encontrar cobijo en el referido título, que impide la producción de normas que, aunque relacionadas con esa planificación general, no guarden esa inmediata y directa relación con la dirección de la economía.» (FJ 36)

Por su parte, el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 2/2011, de 21 de marzo (FJ 2), también ha ayudado a la difusión de esta doctrina basada en la modulación de «la más que posible *vis* expansiva que se pueda derivar del contenido y el alcance del artículo 149.1.13 CE», y, más concretamente, se afirma (a partir de la doctrina jurisprudencial reproducida en la STC 77/2004, de 29 de abril, FJ 4) que:

«Con la interpretación expuesta, el Tribunal introduce la regla o test de la incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general como criterio para determinar la legitimidad constitucional de la aplicación del título del artículo 149.1.13 CE.» (FJ 2)

Porque, en efecto, este test, destinado a determinar si las prescripciones de carácter básico de la LES —en cuanto a lo que afecta a las materias de vivienda y urbanismo de los artículos 110.4 y 111.6— responden de forma efectiva y directa a la planificación general de la economía, será el canon que deberemos aplicar, a continuación, para dictaminar sobre la legitimidad constitucional y el respeto al bloque de la constitucionalidad de la LES.

2. Examinaremos, en primer lugar, el análisis de la constitucionalidad y la estatutariedad del artículo 110.4 LES.

Este precepto, sobre las «Actuaciones de renovación y rehabilitación urbanas», presenta un contenido que, en apariencia, tal como hemos apuntado al inicio de este apartado, se podría vincular parcialmente a una actividad relacionada con la vivienda. Sin embargo, consideramos que el título prevalente que en este supuesto se manifiesta es el urbanismo, por diversas razones: en primer lugar, porque en el precepto se regulan instrumentos urbanísticos y, en segundo lugar, porque estos programas, planes o instrumentos se refieren a construcciones y edificios, algunos de los cuales pueden ser viviendas o estar destinados a usos diferentes. Por lo tanto, las actividades relacionadas con la rehabilitación de construcciones y edificios que se prevén son una consecuencia del encuadre competencial de la actividad que se concreta en la planificación urbanística. Por esta razón, centramos la atención, inicialmente, en el primer inciso del artículo 110.4 LES, en su dimensión relacionada exclusivamente con el título competencial sobre urbanismo (arts. 148.1.3 CE y 149.5 EAC).

El contenido del primer inciso de este precepto de la Ley establece que: «los programas, planes y demás instrumentos ordenadores de la rehabilitación de cons-

trucciones y edificios, además de contenerse en planes de ordenación urbanística, pueden aprobarse de manera independiente por los procedimientos de aprobación de las normas reglamentarias y tienen en todo caso, respecto de las construcciones y edificios afectados por ellos, los mismos efectos que los planes de ordenación urbanística».

Es decir, lo que la LES regula aquí son los dos instrumentos jurídicos de la planificación urbanística, que pueden incluir en su contenido «los programas, planes y otros instrumentos ordenadores (sic) de la rehabilitación de construcciones y edificios». Así pues, estos se pueden contener en los planes de ordenación urbanística, pero esta vía, que podríamos considerar como la más general, no excluye una regulación más directa, como es el caso de su aprobación «de manera independiente por los procedimientos de aprobación de las normas reglamentarias», es decir, a través del ejercicio ordinario de la potestad reglamentaria de la Administración.

Por lo tanto, con respecto a este punto, y aunque el resultado conduzca a sendas normas jurídicas: el plan de ordenación urbanística y la disposición administrativa derivada del ejercicio de la potestad reglamentaria, la LES está previendo dos procedimientos de naturaleza diferente para regular los programas, los planes y el resto de instrumentos de ordenación de la rehabilitación de construcciones y edificios, entre otras razones, por la relevancia que en los planes de ordenación urbanística tiene la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento o el estudio de impacto ambiental.

En todo caso, y en cuanto a lo que ahora nos interesa subrayar, el contenido del artículo 110.4 LES implica una regulación de los instrumentos urbanísticos de intervención sobre edificios. Se trata, pues, de una regulación de contenido materialmente urbanístico cuyo objeto no está destinado específicamente a la planificación económica.

En aplicación del test jurisprudencial al que se refiere la citada STC 61/1997 (FJ 36), la regulación que prescribe el artículo 110.4 LES no presenta una incidencia directa y significativa sobre la planificación general de la actividad económica que legitime la invocación por parte del Estado del artículo 149.1.13 CE, razón por la cual hay que considerar que no tiene en cuenta las competencias de la Generalitat en materia de urbanismo (art. 149.5 EAC).

Es más, procede añadir que lo que se prevé en el artículo 110.4 LES, de acuerdo con el que los programas, los planes y el resto de instrumentos ordenadores de la rehabilitación de construcciones y edificios, además de contenerse en planes de ordenación urbanística, pueden aprobarse de manera independiente a través de los procedimientos de las normas reglamentarias, no viene impuesto por la nueva legislación estatal sobre el suelo, que, asimismo, no ha sido modificada por la LES.

Por otra parte, el Consejo de Estado, en su Dictamen de 18 de marzo de 2010, anteriormente citado, sobre el Anteproyecto de la LES (consideración novena, D.2), con respecto al contenido del artículo 132.4, que equivale al vigente artículo 110.4, expresó la opinión siguiente:

«Suscita al Consejo de Estado dudas la competencia del Estado para dictar esta disposición [...]. En efecto, dado [...] que es esta regulación —la autonómica— la que determina el régimen de planeamiento, no parece adecuado que la norma estatal venga a disponer la forma en que deberán aprobarse los instrumentos de rehabilitación de construcciones de edificios. Se propone, por ello, reconsiderar la conveniencia de mantener este artículo.»

En consecuencia, y de acuerdo con los argumentos expuestos anteriormente, el artículo 110.4 LES es contrario al artículo 149.5 EAC y no se ampara en el artículo 149.1.13 CE.

3. Finalmente, trataremos la adecuación a la Constitución y al Estatuto del artículo 111.6 LES.

Como consta en el fundamento jurídico primero, este precepto de la LES establece que la ocupación de las superficies de espacios libres o de dominio público, indispensable para la instalación de servicios comunes, exigidos por la ley y que

estén previstos en los planes, programas o instrumentos de rehabilitación y, en todo caso, el de ascensor, se declara causa suficiente para su desclasificación y, si procede, desafectación y enajenación posterior a los particulares (ya sea a la comunidad o a la agrupación de comunidades de propietarios), siempre que: a) resulte inviable técnicamente o económicamente cualquier otra solución; y b) quede garantizado el respeto a la superficie mínima y a los estándares exigidos para los espacios libres y las dotaciones públicas, así como la funcionalidad del dominio público, en los casos en los que se trate de la ocupación de cualquiera de los espacios mencionados (art. 111.6, primer párrafo, LES). Acto seguido, este precepto añade que la ocupación de suelo para las instalaciones del ascensor, así como el subsuelo y el vuelo que correspondan, cuando haya sido objeto de desclasificación como espacio libre y, si procede, desafectación del dominio público, no es computable en ningún caso a los efectos del volumen edificable ni de las distancias mínimas a linderos, otras edificaciones o la vía pública (art. 111.6, segundo párrafo, LES).

El primer párrafo de este precepto se refiere a unas reglas de intervención jurídica de carácter público sobre la propiedad urbana, en un proceso sobre bienes que están adscritos al dominio público y que pueden conducir a su desclasificación, desafectación o, incluso, a su enajenación a los particulares. Y el segundo párrafo determina unas consecuencias específicas de la intervención pública sobre el medio urbano con relación a las facultades urbanísticas de los particulares afectados, para la mejora de la calidad y la sostenibilidad. En ambos supuestos, la regulación que establece el artículo 111.6 LES es de contenido materialmente urbanístico.

En efecto, lo que establece el primer párrafo del artículo 111.6 LES, sobre las obras que son necesarias para la mejora de la calidad y la sostenibilidad del medio urbano, es que la ocupación de superficies de espacios libres o de dominio público para hacer posible la instalación de servicios comunes se declara causa suficiente para su desclasificación o, incluso, la desafectación del dominio público y la enajenación a los particulares.

Todo este proceso podría conducir a la desclasificación de los espacios o también podría ir más allá, a través de la desafectación del dominio público y su enajenación a la comunidad de propietarios o a las agrupaciones de estos, si se cumplen las dos condiciones fijadas por este precepto. De manera que este proceso constituye, de acuerdo con la doctrina establecida en la citada STC 61/1997 (FJ 6.a), una expresión explícita del ejercicio de potestades públicas sobre los instrumentos del planeamiento y de la intervención administrativa en las facultades dominicales relativas al uso del suelo y la edificación en suelo urbano. Así, tanto la desclasificación de los usos del suelo destinados a espacios libres como la desafectación del dominio público son dos herramientas al servicio de las previsiones de los planes, programas o instrumentos de rehabilitación que, junto con la ocupación del espacio que corresponda al ascensor, se integran dentro del ámbito material que define el urbanismo.

Estas previsiones normativas inciden de lleno sobre la competencia legislativa en materia urbanística, que atribuye a la Generalitat la potestad de fijar sus propias normas sobre la ordenación de la ciudad, mediante las técnicas jurídicas que considere más adecuadas (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 4).

Por lo tanto, la primera parte del artículo 111.6 LES establece un motivo de desafectación del dominio público por razones urbanísticas, tanto si es de titularidad estatal como autonómica o local, así como de desclasificación de espacios libres. La vulneración de la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de urbanismo se basa en dos razones fundamentales. La primera, con respecto a la desclasificación de espacios libres, porque el espacio libre es una categoría urbanística cuya regulación corresponde íntegramente a quien tiene la competencia en materia de urbanismo, que es la Generalitat. La segunda, relativa a la desafectación del dominio público, porque el artículo 111.6 LES vincula la propia existencia de la causa suficiente de desafectación —y también de desclasificación— al ejercicio de competencias urbanísticas, hecho que supone una invasión de la competencia exclusiva de la Generalitat sobre urbanismo. Así se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de dominio público, según la cual «la titularidad del dominio público

no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial», ni elimina tampoco «las competencias que sobre ese aspecto corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad» (STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 1.C).

El último párrafo del artículo 111.6 LES establece que la ocupación del suelo para las instalaciones de ascensor, que puedan ser objeto de desclasificación como espacios libres y, si procede, de desafectación del dominio público, en ningún caso será computable a efectos de volumen edificable o de distancias mínimas a linderos, otras edificaciones o vía pública. En este supuesto, lo que prescribe la LES son unas determinadas consecuencias referidas al proceso de intervención pública sobre el suelo urbano que se modifique como resultado de una desclasificación o, si es necesario, de una desafectación del dominio público. También aquí el legislador de la LES está utilizando técnicas del régimen urbanístico con unos efectos determinados sobre el planeamiento, y ocupa, de esta manera, un ámbito competencial en el cual, de acuerdo con la precitada STC 164/2001, FJ 4, corresponde a la Generalitat de Catalunya, a la que corresponde definir las facultades urbanísticas de la propiedad urbana. Una atribución que resulta vulnerada si, como se hace en el último párrafo del artículo 111.6 LES, es el Estado quien de forma substantiva determina los efectos de la ocupación de suelo para las instalaciones de ascensor, como por ejemplo vestíbulos, rellanos y acceso a viviendas derivados de su instalación, etc., sobre la volumetría edificable, las distancias mínimas a linderos y otras variables de carácter arquitectónico integradas en el planeamiento urbanístico.

Por lo tanto, en el artículo 111.6 LES el Estado se está atribuyendo una competencia que corresponde a la Generalitat.

En consecuencia, finalmente, deberá determinarse si la legitimidad constitucional de la invocación por parte del Estado del artículo 149.1.13 CE (disposición final primera, apartado primero), para justificar su intervención para regular las obras y las instalaciones necesarias para la mejora de la calidad y la sostenibilidad del medio urbano, hace abstracción de las competencias sectoriales en materia de urbanismo atribuidas a la Generalitat. En este sentido, la invocación de la competencia que reconoce el artículo 149.1.13 CE es desproporcionada porque, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional antes indicada, las medidas que prescribe el artículo 111.6 LES, más allá del hecho de que presenten una cierta trascendencia económica, no responden ni guardan una relación inmediata y directa con la dirección de la economía. Tampoco responden de manera efectiva y estricta a la planificación general de esta (STC 61/1997, citada, FJ 36). Dicho de otro modo, el amparo buscado por la LES *ex* artículo 149.1.13 CE no encaja con el test que exige que la disposición del Estado tenga una relación directa y estricta con la planificación general de la economía, sino que, por el contrario, atribuir a las mencionadas prescripciones normativas del artículo 111.6 LES un efecto directo sobre la planificación económica que habilite el traspaso de la competencia al Estado responde, en este caso, a una concepción expansiva del título transversal sobre bases y coordinación general de la planificación general de la actividad económica, que contradice el canon restrictivo que propugna la jurisprudencia sobre el alcance del artículo 149.1.13 CE (STC 61/1997, citada, FJ 36). Mientras que, por el contrario, lo que está regulando el artículo 111.6 LES son las técnicas jurídicas relativas a la definición de las facultades urbanísticas en los supuestos de obras e instalaciones necesarias para la mejora de la calidad y la sostenibilidad del medio urbano.

En consecuencia, el artículo 111.6 LES es contrario al artículo 149.5 EAC, y no encuentra amparo en el artículo 149.1.13 CE.

4. De acuerdo con el artículo 19.1 de su Ley reguladora, este Consell extiende su examen a la disposición final primera, apartado primero, primer párrafo, de la LES, por el hecho de que tiene una relación directa con los artículos 110.4 y 111.6 LES. Este párrafo establece: «Carácter de legislación básica. La presente ley constituye legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución, que atribuye al Estado las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” y, en consecuencia, es aplicable de manera general en todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas».

En consecuencia, en la medida en que este título competencial no ofrece cobertura constitucional suficiente a los artículos mencionados, y por conexión con lo que se ha concluido respecto de los artículos mencionados, el primer párrafo del apartado primero de la disposición final primera de la LES es contrario al artículo 149.5 EAC.

Vistos los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos precedentes, formulamos las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. El apartado 1 del artículo 101 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, es contrario a los subapartados 23 y 25 del artículo 149.1 CE y al artículo 169.1 EAC.

Adoptada por mayoría.

Segunda. El párrafo primero del apartado 2 del artículo 101 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, es contrario a los subapartados 23 y 25 del artículo 149.1 CE y al artículo 169.1 EAC.

Adoptada por mayoría.

Tercera. El párrafo segundo del apartado 2 del artículo 101 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, no es contrario a la Constitución ni al Estatuto de autonomía.

Adoptada por unanimidad.

Cuarta. El apartado 3 del artículo 101 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, es contrario a los subapartados 23 y 25 del artículo 149.1 CE y al artículo 169.1 EAC.

Adoptada por unanimidad.

Quinta. El apartado 4 del artículo 101 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, es contrario a los subapartados 23 y 25 del artículo 149.1 CE y al artículo 169.1 EAC.

Adoptada por unanimidad.

Sexta. El apartado 5 del artículo 101 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, no es contrario a la Constitución ni al Estatuto de autonomía.

Adoptada por unanimidad.

Séptima. El artículo 102 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, es contrario a los subapartados 23 y 25 del artículo 149.1 CE y a los artículos 114.2 y 169.1 EAC.

Adoptada por unanimidad.

Octava. El apartado 4 del artículo 110 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, es contrario al artículo 149.5 EAC.

Adoptada por unanimidad.

Novena. El apartado 6 del artículo 111 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, es contrario al artículo 149.5 EAC.

Adoptada por unanimidad.

Décima. Con relación a los preceptos que hemos declarado contrarios a la Constitución y al Estatuto de autonomía, el primero y el último párrafos del apartado primero de la disposición final primera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, son contrarios, respectivamente, a los artículos 149.5 y 169.1 EAC.

Adoptada por mayoría.

Este es nuestro Dictamen, que pronunciamos, emitimos y firmamos en el Palau Centelles en la fecha indicada en el encabezamiento.

Voto particular que formula el consejero señor Pere Jover Presa al Dictamen 6/2011, emitido en fecha 20 de mayo, al amparo del artículo 20.2 de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, y del artículo 38.2 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consell de Garanties Estatutàries.

Mi discrepancia hace referencia, sustancialmente, a los criterios utilizados por la mayoría del Consell para seleccionar el título competencial aplicable a los apartados 1, 2 (párrafo primero), 3 y 4 del artículo 101 de la Ley objeto de dictamen; y consiguientemente, comporta mi desacuerdo con la declaración de inconstitucionalidad de los dos preceptos indicados en primer lugar, tal como se expresa en las conclusiones primera y segunda del Dictamen y, por conexión, de la disposición final primera, apartado 1 (párrafos primero y último), a la cual se refiere la conclusión décima.

Tengo que decir, no obstante, que esta discrepancia no me impide reconocer la dificultad que presenta la cuestión, ya que debemos utilizar unos conceptos (*movilidad* y *sostenibilidad*) muy actuales pero totalmente desconocidos por la Constitución, y a duras penas presentes en el Estatuto de autonomía y en la jurisprudencia constitucional. Como, además, se trata de conceptos relativamente indeterminados (o que, al menos, requieren un importante esfuerzo de determinación), la necesaria operación de integrarlos en alguna o algunas de las materias que incluye el artículo 149.1 CE y el título IV del Estatuto de autonomía es compleja y está sometida a un grado de subjetivismo muy superior al que se produce en otros supuestos. Esta consideración es aplicable a la posición adoptada por la mayoría, ciertamente, pero también y con más razón a la que defiendo en este voto particular, por el hecho de ser minoritaria.

1. El Dictamen considera que los títulos competenciales invocados por el Estado en la disposición final primera («protección del medio ambiente» y «régimen minero y energético») no son aplicables a los preceptos antes mencionados y, en cambio, opta por utilizar de manera prevalente el título alegado en primer lugar por el Gobierno de la Generalitat en su solicitud de dictamen («transportes»), que es el reconocido en el artículo 169.1 EAC.

El Consell, por descontado, no está vinculado por los títulos invocados en la Ley. No obstante, entiendo que esta operación se debería haber efectuado de manera diferente, examinando en primer lugar la posible incidencia de todos los títulos en presencia, sin dar preferencia argumental a ninguno de ellos, para decidir después cuál es el que debe aplicarse de forma preferente. De esta manera se habrían podido utilizar con más precisión los criterios propuestos por la jurisprudencia constitucional —por otra parte, muy razonables— para resolver el problema que se plantea cuando se produce una concurrencia de títulos diferentes.

Como sabemos, estos criterios son fundamentalmente dos: por una parte, se debe dar preferencia a la regla competencial específica por encima de la más genérica, aunque este no es un criterio que tenga valor absoluto; y, por otra, se debe tener en cuenta tanto el objeto y la finalidad de los diversos títulos a que se refieran la Constitución y el Estatuto de autonomía, como los de los preceptos controvertidos.

Un buen resumen de esta doctrina se encuentra en la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2004, de 12 de febrero:

«[...] Con la consecuencia de que, “cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso (STC 153/1989, FJ 5, con referencia a las SSTC 252/1988 y 13/1989)” (STC 69/1988, FJ 5, con referencia a las SSTC 252/1988 y 13/1989)” (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 3).

Y ello sin perder de vista que “este Tribunal ha señalado como criterio general a tener en cuenta en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales el

de la prevalencia de la regla competencial específica sobre el de la más genérica (así, en SSTC 87/1987, FJ 2 y 69/1988, FJ 4). Aunque también se ha dicho que a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (STC 213/1988, FJ 3)” (STC 197/1996, FJ 4).» (FJ 5)

Intentaré justificar mi posición discrepante basándome en estos criterios, aunque previamente debo reconocer, tal como se mantiene en el Dictamen, que son los títulos relativos a transportes y a protección del medio ambiente los que tienen una relación más intensa con los preceptos examinados, sin que ello signifique, como comentaremos después, que no puedan resultar afectados por otros títulos diferentes. Teniendo en cuenta que ninguno de ellos puede ser considerado más específico y que, en cualquier caso, a esta regla no se le puede atribuir un valor absoluto, utilizaremos los criterios relativos al objeto y finalidad de cada uno de estos títulos, así como de las disposiciones en conflicto para obtener una solución razonable a la duda planteada.

2. El contenido del artículo 101 LES está determinado, como así se reconoce implícitamente en el Dictamen, por los conceptos de movilidad y sostenibilidad. Los llamados planes de movilidad sostenible (PMS) tienen por objeto la regulación de la movilidad, es decir, de las formas y los medios utilizados para el desplazamiento de las personas, y también de las mercancías. Este desplazamiento es una realidad presente de forma continua en la vida cotidiana de las sociedades modernas, tanto con respecto a los traslados entre los lugares de residencia y de actividad laboral, como con respecto a los relacionados con las actividades de ocio, y comporta la utilización de formas y medios muy diversos, entre los que se incluyen tanto el servicio público de transportes como los medios particulares.

Pero, y este es un dato sustancial, estos planes no regulan cualquier tipo de desplazamiento, sino solo y muy especialmente el que es sostenible. O, dicho de una manera más precisa, pretenden incidir sobre la forma y los medios de desplazamiento para alcanzar la máxima sostenibilidad. El Dictamen lleva a cabo un examen sucinto de este concepto de sostenibilidad, ciertamente nuevo y hasta fechas recientes ausente de nuestro ordenamiento jurídico. Aunque lo comparto sustancialmente, sí quiero afirmar que en su aplicación específica al caso que nos ocupa es suficiente con una lectura del apartado 1 del artículo 101 LES para entender cuál es la aportación de este concepto a la regulación de la movilidad: en primer lugar, la consecución de unos objetivos definidos, algunos de los cuales son muy precisos (seguridad vial, defensa del medio ambiente, reducción del impacto ambiental) y otros mucho más genéricos (crecimiento económico, cohesión social y calidad de vida); y, en segundo lugar, unos medios preferentes para alcanzarlos, como la reducción de los medios de uso privado y la potenciación de los sistemas colectivos y de medios no motorizados.

El Dictamen considera que estas actuaciones se integran preferentemente dentro de la materia «transportes», propia del título competencial asumido en el artículo 169.1 EAC. Y lo hace mediante una doble operación interpretativa: por una parte, asimila el concepto de movilidad, entendido como desplazamiento de personas y mercancías, con el de transportes; y, por otra, entiende que el objetivo de la sostenibilidad no tiene relevancia suficiente para determinar el título competencial aplicable, porque se trata de un concepto transversal que «como tal no se puede identificar con un único ámbito material de competencias». No comparto ninguna de estas pautas interpretativas, que me parecen discutibles.

En efecto, la equiparación entre la movilidad y la materia «transportes» comporta una definición de esta última enormemente expansiva y que, además, no parece adecuarse a la que han elaborado tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario y ordinario.

Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, de 27 de junio, crucial para conocer el canon de constitucionalidad en esta materia, ya que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (en adelante, LOTT), se lee, reproduciendo una jurisprudencia consolidada:

«En cuanto a la delimitación del ámbito material que engloba el concepto de transporte utilizado en los arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE, el Tribunal ha manifestado que “el núcleo fundamental de la materia de transporte lo constituyen las actividades públicas relativas a la ordenación de las condiciones en las que se presta el servicio de traslado o desplazamiento de personas o mercancías”.» (FJ 1)

«Transportes» no es, pues, cualquier regulación relativa al desplazamiento de las personas o las mercancías, como se lee en el Dictamen, sino algo mucho más preciso: es la regulación y la ordenación de las condiciones en que los poderes públicos prestan el servicio de transportes, un servicio que en nuestro ordenamiento es público y cuya gestión se puede realizar tanto de manera directa como de manera indirecta mediante la técnica concesional. Esta referencia al servicio público, tal como se lee en la Sentencia mencionada, es un dato sustancial para delimitar el ámbito material de la competencia.

Por su parte, el artículo 169 EAC define la competencia de la Generalitat como sigue: «transporte de viajeros y mercancías por carretera, ferrocarril y cable», expresión que también parece excluir cualquier forma de traslado o desplazamiento. Las submaterias que incluye el apartado primero de este precepto estatutario ayudan a precisar el alcance de esta competencia y demuestran, una vez más, que se refiere al servicio público de transportes, como se desprende de las expresiones «la inspección de los servicios y actividades» (apdo. 1.a), la «regulación de la intervención administrativa» (apdo. 1.b) o «la potestad tarifaria» (apdo. 1.f), de manera que en el único apartado en que trata del transporte efectuado por vehículos de turismo queda claro que se refiere a la «regulación del servicio discrecional» (apdo. 1.c). Ello nos parece lógico porque la utilización particular del propio vehículo no comporta la prestación de ningún servicio, y se integra con plena normalidad dentro de otros títulos competenciales, como la seguridad vial y el tráfico y circulación de vehículos de motor, pero no en transportes.

Pues bien, si recordamos el contenido del artículo 101.1 de la Ley dictaminada, que define tanto el objeto como la finalidad de los PMS, podemos observar fácilmente que es mucho más amplio que lo que acabamos de exponer, y por lo tanto la operación de integrarlo en la materia «transportes» no tiene, según mi opinión, el apoyo constitucional suficiente. Los PMS no pretenden regular el servicio de transportes, sino «implantar formas de desplazamiento más sostenibles», lo cual exige una multiplicidad de actuaciones cuyo nexo común va mucho más allá de la ordenación de los servicios públicos de transporte. Mencionaremos algunas de las que aparecen relacionadas en el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprobó la Estrategia española de movilidad sostenible, sin otras pretensiones que no sean las de ofrecer ejemplos comprensibles: así, las que afectan a la adecuación de las infraestructuras (intermodalidad ferroviaria, portuaria y aérea y su conexión con aparcamientos disuasivos), el tráfico y la seguridad vial (limitaciones específicas de velocidad en vías de acceso y circunvalaciones), la eficiencia energética (conducción eficiente, impulso a nuevas tecnologías), la potenciación de medios no motorizados (zonas y rutas para los peatones, carril bici en calzadas y aceras), las medidas disuasivas del uso de vehículos privados (peajes, zonas excluidas, carril bus-VAO, carriles de alta ocupación, actuaciones sobre los aparcamientos), etc.; y ello sin entrar en el ámbito mucho más amplio de las medidas de protección del medio ambiente, a las que me referiré más adelante.

3. Consiguientemente, con todo lo que se ha expuesto debo excluir la aplicación prevalente del título competencial sobre transportes en los apartados 1, 2 (párrafo primero), 3 y 4 del artículo 101 de la Ley dictaminada. Y, una vez realizada esta exclusión, parece claro que es el título relativo a la legislación básica sobre protección del medio ambiente el que permite integrar mejor en su ámbito material los PMS allí regulados. Esta consideración se basa no tanto en el hecho de que este título sea más específico que el de transportes, sino sobre todo porque así resulta del examen del contenido tanto del correspondiente precepto constitucional como de las disposiciones legales en conflicto, entendiendo así su objeto y, sobre todo, su finalidad.

Esto es así porque la materia prevista en el artículo 149.1.23 CE se caracteriza, precisamente, por la acción protectora. Su objeto no es, pues, «ordenar» los ecosistemas, ni mucho menos regularlos, sino protegerlos ante posibles alteraciones y agresiones con medidas de conservación y, en su caso, de reparación y recuperación. Ello significa que la necesaria intervención para llevar a cabo esta acción protectora y reparadora debe producirse preferentemente no sobre el ecosistema sino sobre los agentes responsables de las agresiones mencionadas, como la industria, la producción de energía o el uso masivo e indiscriminado de los medios de transporte de tracción mecánica. No sería adecuado, por lo tanto, entender que es la condición de los agentes responsables sobre los que se interviene la que determina el ámbito material de la competencia, sino la finalidad protectora que se pretende.

Esta es la posición que mantuvimos recientemente en el Dictamen 2/2011, de 21 de marzo, sobre la Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono. El preámbulo de esta Ley justificaba la aplicación del título competencial sobre ordenación de la economía (art. 149.1.13 CE) sobre la base de considerar que «el establecimiento de grandes instalaciones de combustión —grandes centrales térmicas— de competencia estatal estará íntimamente asociado a la obtención de concesiones de almacenaje. En este sentido, la posibilidad de contar con dispositivos de captura y la posibilidad de acceder a lugares de almacenamiento será, con toda probabilidad, esencial para la viabilidad de centrales de generación de energía eléctrica de cierta entidad que utilicen combustibles fósiles». Es decir, la competencia del Estado no derivaba tanto del hecho de la contaminación sino de la naturaleza económica del agente contaminante (las grandes centrales térmicas) y de la necesidad de garantizar su viabilidad. En contra de esta tesis, el Consell entendió que, precisamente, era la acción protectora destinada a impedir la contaminación por emisión de dióxido de carbono a la atmósfera, mediante su captura y almacenaje geológico, la que determinaba la aplicación del artículo 149.1.23 CE (FJ 2, apdo. 2).

4. Una vez expuestos de manera exhaustiva los criterios que considero relevantes para la selección del título competencial prevalente, estoy en condiciones de aplicarlo a los preceptos de la Ley dictaminada sobre los que expreso mi discrepancia.

A) El apartado 1 del artículo 101 LES insiste en el criterio de la sostenibilidad como elemento definitorio sustancial de los PMS. Como he indicado anteriormente, la mayoría del Consell ha entendido que este dato no es relevante para la selección del título competencial que yo defiendo, porque la sostenibilidad «no se puede identificar incondicionalmente ni automáticamente con la materia del medio ambiente».

Esto es cierto. Pero también interesa recordar que la gran generalidad y abstracción de este concepto requiere una mínima tarea de precisión a la hora de aplicarlo a cada caso concreto, si no queremos que se convierta en un *flatus vocis* vacío y falto de efectividad. En el caso que nos ocupa, algunos de los objetivos que se pretende alcanzar con la movilidad sostenible participan en alto grado de este carácter abstracto (crecimiento económico, cohesión social, mejor calidad de vida) y no se pueden reconducir a ningún otro título competencial, por lo cual no son útiles en esta tarea de precisión. Si excluimos el relativo a la seguridad vial, que conecta, este sí, con un título competencial que no ha sido invocado, sólo quedan la defensa del medio ambiente y la reducción eficaz del impacto ambiental, que se pueden reconducir fácilmente a la competencia *ex* artículo 149.1.23 CE.

Ello no significa que neguemos el hecho evidente de que los PMS incidirán también sobre el servicio público de transportes, ya que solo así se podrá llevar a cabo la necesaria potenciación del transporte colectivo, imprescindible para reducir la contaminación ambiental y acústica. Lo que sí afirmo es que, a pesar de ello, los PMS no perderán su naturaleza: son actuaciones sustancialmente destinadas a garantizar la movilidad sostenible mediante la reducción del impacto ambiental de los transportes, pero no son, en sí mismos, planes de ordenación del servicio de transportes.

En todo caso, aunque ello fuera así y que, por consiguiente, fuera la competencia reconocida en el artículo 169 EAC la que resultara prevalente (lo cual solo acepto

a efectos dialécticos), no por ello debería rechazarse el impacto de otros títulos diferentes. Así, la STC 118/1996, tantas veces citada, después de afirmar que «El Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios, excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos al transporte [...]» (FJ 1), continuaba:

«[...] debemos insistir en la idea, ya expuesta, de que aun siendo cierto que la Comunidad Autónoma recurrente tiene la competencia exclusiva sobre los transportes que discurran íntegra y exclusivamente por su territorio, no lo es menos que en la regulación de esos transportes pueden incidir otros títulos competenciales que correspondan al Estado en virtud de las respectivas atribuciones constitucionales. En tal sentido, y para el supuesto que ahora nos ocupa, debemos sentar la regla de que el ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma recurrente de la competencia exclusiva sobre los transportes intraautonómicos no puede enervar el ejercicio de las competencias que, en virtud de otros títulos, correspondan al Estado [...]» (FJ 29)

Y, como ejemplos de esta incidencia, citaba la competencia estatal en materia de «legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas» *ex* artículo 149.1.18 CE (FJ 29 y 30), que afecta a una cuestión tan importante en materia de transportes como la utilización de la técnica concesional para la prestación del servicio, y las relativas a seguridad pública (art. 149.1.29 CE) y medio ambiente (art. 149.1.23 CE), por las que «pueden imponerse por el Estado características técnicas, mínimas y uniformes que garanticen la calidad de los medios de transporte ferroviario» (FJ 43).

Probablemente, esta es también la posición que se desprende del Dictamen del Consejo de Estado, de 18 de marzo de 2010, emitido sobre el Anteproyecto de ley que nos ocupa. En efecto, aunque en su consideración cuarta, punto B, entendió que es el título competencial de transportes el que resulta directamente aplicable a los preceptos que examino (posición que no comparto), no por ello apreció en estos ninguna vulneración de las competencias de las comunidades autónomas. Los cambios que propuso a los antiguos artículos 120, 121 y 122 del Anteproyecto se limitaban a simples mejoras de redacción, con una única excepción relativa a la conveniencia de eliminar el plazo de tres años de duración que allí se imponía a los PMS, precisamente para evitar la vulneración de las competencias autonómicas. El Gobierno aceptó esta propuesta y suprimió el mencionado plazo.

Para acabar el análisis de este precepto solo me queda examinar si cumple las exigencias de normativa básica que derivan de la naturaleza de competencia compartida que presenta el artículo 149.1.23 CE. La respuesta debe ser positiva. La lectura de este apartado 1 del artículo 101 LES demuestra que solo contiene principios generales que pueden ser definidos como mandatos de optimización, que dejan en manos del legislador autonómico la forma, los medios y los plazos en que se llevarán a cabo. Es más, estrictamente no imponen ningún mandato a la Generalitat ni limitan en absoluto sus competencias en materia de medio ambiente: el Gobierno de la Generalitat y los poderes locales de Cataluña no están obligados a elaborar ni a aplicar PMS, y si lo hacen no están vinculados por ninguna exigencia impuesta por el legislador estatal con respecto a su alcance y su contenido.

B) Idéntica consideración merece el apartado 2, párrafo primero, del mismo artículo, que se limita a una clasificación *ad exemplum* del ámbito territorial que pueden tener los PMS, mencionando los ámbitos autonómico, supramunicipal y municipal. Nada obliga a la Generalitat ni a los entes locales de Cataluña a elaborar sus PMS atendiendo a esta clasificación, y nada impide tampoco que estos planes tengan un ámbito diferente, ya sea comarcal, metropolitano o de vejería.

El único mandato vinculante que contiene este precepto es el relativo al necesario acuerdo de los municipios afectados cuando se deban adoptar PMS de ámbito supramunicipal en los que existan esquemas de movilidad interdependientes. Entiendo que esta exigencia es razonable y que no vulnera competencias de la Generalitat, ya que su objetivo evidente es el respeto a la autonomía local constitucionalmente

garantizada. La movilidad es, precisamente, una función sustancial de los municipios, y sabemos que el Tribunal Constitucional ha afirmado que compete al Estado la función de fijar los principios o los criterios básicos en materia de organización y competencia de las entidades locales, así como también de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad la garantía de la autonomía local (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 3). Esta es, además, una cuestión que no exige mayor esfuerzo argumental, ya que es sobradamente admitida.

C) Coincido con la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 3 y 4 del artículo 101 de la Ley dictaminada, aunque por razones que no son idénticas. En efecto, opino que el título competencial aplicable de manera prevalente a estos preceptos es el mismo que he utilizado hasta ahora, legislación básica sobre protección del medio ambiente. No obstante, en estos supuestos la Ley contiene una regulación que supera el ámbito material de lo básico, con determinaciones precisas y vinculantes, sobre todo en el apartado 3.

D) Finalmente, comparto la declaración de inconstitucionalidad del artículo 102 LES, que impone un condicionante notable a la competencia de la Generalitat mediante el ejercicio inadecuado del poder de gasto del Estado: solo los programas de transporte público urbano o metropolitano, que previamente dispongan de un PMS elaborado de acuerdo con los requisitos a que se refieren los diversos apartados del artículo 101, podrán ser subvencionados con cargo a los presupuestos generales del Estado.

En contra de lo que se observa en los diversos apartados del artículo 101, la competencia de la Generalitat que resulta vulnerada en este caso es la reconocida en el artículo 169 EAC, que sí es exclusiva. En efecto, la simple lectura del precepto cuestionado demuestra que lo que se subvenciona no son los PMS, sino el transporte urbano y metropolitano. Tal como se dice en el Dictamen, el Estado no puede imponer unos requisitos como los que se exigen para subvencionar actuaciones que son de la competencia exclusiva de la Generalitat.

E) Por conexión con todo lo que he dicho anteriormente, estimo que la disposición final primera no es contraria a la Constitución en lo que respecta a la invocación del artículo 149.1.23 CE como título competencial aplicable al artículo 101 de la Ley dictaminada.

En todas las demás conclusiones, expreso mi acuerdo con la posición mayoritaria expuesta en el Dictamen.

Barcelona, 23 de mayo de 2011

Voto particular que formula el consejero señor Marc Carrillo al Dictamen 6/2011, emitido en fecha 20 de mayo, al amparo del artículo 20.2 de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, y del artículo 38.2 del Reglamento de organización y funcionamiento del Consell de Garanties Estatutàries.

Mediante este voto particular expreso mi disenso respecto de las conclusiones primera y segunda del Dictamen y mi acuerdo, en lo que considero esencial, con las conclusiones tercera a décima. En primer lugar, centraré especialmente la atención en el contenido de los artículos 101 y 102 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible (en adelante, LES), respecto de los que comparto gran parte de las conclusiones, aunque discrepo de su fundamentación jurídica y de dos de las conclusiones. En la segunda parte de este voto, realizaré unas breves observaciones de carácter concurrente sobre la conclusión octava, que también comparto, referidas a la fundamentación del artículo 110.4 LES.

1. El artículo 101 regula los planes de movilidad sostenible (PMS). La posición mayoritaria del Consell ha considerado, después de una exhaustiva argumentación, que el título prevalente que define el contenido material de este precepto es el de transportes. La discrepancia sobre este punto se fundamenta en el hecho de que, en mi opinión, el título competencial que prevalece en los cinco apartados que integran el artículo 101 no es este sino el de medio ambiente, de acuerdo con el contenido del precepto y su finalidad, que está dirigida a la salvaguarda de bienes jurídicos

constitucionalmente y estatutariamente protegidos, relacionados esencialmente con la preservación de una determinada calidad de vida basada en un entorno medioambiental sostenible. Y lo anterior, sin perjuicio de que, ciertamente, el ámbito material referido a los transportes esté presente pero de manera más general.

La razón por la cual la materia referida al medio ambiente presenta una posición de prevalencia sobre la competencia en materia de transportes es -según mi criterio— el hecho de que los artículos 101 y 102 LES tienen por objeto, respectivamente, la regulación y el fomento de los PMS y no una regulación sustantiva ni principal del régimen del transporte urbano o interurbano. En este sentido, hay que subrayar que el preámbulo de la LES, cuando se refiere a la sección tercera («Movilidad sostenible») del capítulo III («Transporte y movilidad sostenible») del título III dedicado a «Sostenibilidad medioambiental», en el que se insertan los artículos 101 y 102, afirma que «son principios de esta política [de movilidad sostenible] el fomento de los medios de transporte de menor coste social, ambiental y energético». El artículo 101.1 LES, cuando define lo que deben ser los PMS, insiste especialmente en la finalidad medioambiental de las formas de desplazamiento que estén dirigidas a la reducción del transporte individual, a fin de que: «hagan compatibles crecimiento económico, cohesión social, seguridad vial y defensa del medio ambiente». Y, asimismo, el artículo 101.1 LES añade que: «estos planes deben dar cabida a soluciones e iniciativas innovadoras, que reduzcan eficazmente el impacto ambiental de la movilidad».

La interpretación del objeto y finalidad de los artículos 101 y 102 LES es tributaria de los artículos 99 («Principios en materia de movilidad sostenible») y 100 («Objetivos de la política de movilidad sostenible») de la Ley, los cuales establecen una referencia continuada al medio ambiente. Así, en cuanto al artículo 99, entre los principios que configura se destacan: el derecho de acceso a los bienes y servicios con el «mínimo impacto ambiental» (apdo. a); el «cumplimiento de los tratados internacionales vigentes relativos a la preservación del clima y la calidad ambiental» (apdo. c), y el establecimiento de nuevos servicios de transporte, que debe supeditarse, entre otros requisitos, a «su evaluación ambiental» (apdo. d). Por su parte, entre los objetivos de la política de movilidad sostenible, el artículo 100 prevé: «Contribuir a la mejora del medio ambiente urbano y la salud y seguridad de los ciudadanos y la eficiencia de la economía gracias a un uso más racional de los recursos naturales» (apdo. 1); «Integrar las políticas de desarrollo urbano [...] con el mínimo impacto ambiental» (apdo. 2), y «Fomentar los medios de transporte de menor coste social, económico, ambiental y energético» (apdo. 4). Toda esta serie de referencias del preámbulo y de la parte dispositiva de la LES son razones objetivas por las que se puede sostener que las competencias en materia de transporte son de naturaleza adjetiva a la preservación del medio ambiente, como objeto principal de los PMS.

Sin embargo, además de esta descripción de finalidades y de objetivos legales a los que debe responder la movilidad sostenible, cabe remarcar sobre todo que los artículos 101 y 102 LES no regulan de forma sustantiva ni principal técnicas o formas del transporte, sino que, en mi opinión, lo que principalmente hacen es regular los PMS concebidos como un conjunto de actuaciones que están dirigidas a hacer compatibles el crecimiento económico, la cohesión social y la seguridad vial con la defensa del medio ambiente. Actuaciones en las que el transporte está presente pero de forma secundaria, porque el objeto principal de los PMS no es «la acción de traslado de personas o cosas de un lugar a otro» (STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 1), que es precisamente el objeto fundamental de la materia «transportes» que ha establecido la jurisprudencia constitucional, sino que, por el contrario, el objeto son las consecuencias o los efectos derivados de las diversas formas de desplazamiento de personas y mercancías que inciden sobre el medio ambiente, además de afectar también a otros ámbitos de la actividad social como la economía, la seguridad vial o la gestión energética.

Los PMS, como «conjunto de actuaciones que tienen por objetivo la implantación de formas de desplazamiento más sostenibles [...] que hagan compatibles crecien-

to económico, cohesión social, seguridad vial y defensa del medio ambiente», no están articulando una actividad directamente vinculada al traslado de personas o mercancías. Sino que, por el contrario, lo que hacen es regular el entorno que gira alrededor de la movilidad como elemento integrante del transporte. De acuerdo con ello, estas «actuaciones» que definen los PMS son asimilables a las condiciones o las circunstancias que rodean el entorno de las personas, entre las que, sin duda, se encuentra el medio ambiente, que según la jurisprudencia constitucional:

«[...] comprende las condiciones o circunstancias de un lugar que parecen favorables o no para las personas, animales o cosas que en él están. Como síntesis, el “medio ambiente” consiste en el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida.» (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 4)

Por tanto, según mi criterio, las actuaciones que dan sentido específico a los PMS son la regulación de la preservación de los bienes jurídicos (como la garantía de la salud de las personas, la salvaguarda de un entorno saludable, la eficiencia energética o el uso racional de los recursos económicos, etc.) que pueden quedar afectados por las diversas formas de transporte. Pero no las formas de transporte *strictu sensu*. Y es en función de esta finalidad de garantía de un entorno medioambiental saludable y de un marco económico y social sostenibles, que el título competencial relativo al medio ambiente presenta un carácter más específico que el más general referido a los transportes. Por esta razón, en aplicación también de la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, basada en la preferencia del título competencial especial sobre el general (véanse, entre otras, las STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 6; 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3; 192/1990, de 29 de noviembre, FJ 2), entiendo que es el título relativo a medio ambiente el que prevalece en el contenido de los artículos 101 y 102 LES.

2. En consecuencia, a partir de esta premisa, que debe fundamentar el encuadre de las dudas de constitucionalidad y de estatutariedad formuladas por la solicitud del Gobierno en la materia relativa a medio ambiente, respecto de la que la Generalitat dispone de competencias compartidas con el Estado (arts. 144.1 EAC y 149.1.23 CE), es como, en mi opinión, hubiera sido más procedente analizar la incidencia que tienen los artículos 101 y 102 LES sobre el sistema de distribución de competencias determinado por el bloque de la constitucionalidad.

Hay que avanzar, sin embargo, que el resultado a que conduce el planteamiento que defiende en este voto comporta unas conclusiones plenamente coincidentes con las defendidas por la mayoría del Consell, respecto del apartado 2 (segundo párrafo), el apartado 3 y el apartado 4 del artículo 101 LES. Y, por el contrario, a unas conclusiones discrepantes en relación con las relativas al apartado 1 y al apartado 2 (primer párrafo) del mismo precepto de la LES. La prevalencia de la materia de medio ambiente se basa en los argumentos que expongo seguidamente.

Las competencias compartidas en materia de medio ambiente sitúan el análisis de las dudas de constitucionalidad formuladas por el Gobierno en el terreno de la relación entre las bases estatales y la legislación catalana de desarrollo. Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que las bases son un común denominador normativo (véanse, entre otras, las STC 48 y 49/1988, de 22 de marzo, FJ 3 y 16, respectivamente, o la STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5). Además, el Tribunal ha advertido que las bases de la ordenación de una materia no pueden llegar a presentar un grado de determinación que vacíe de contenido la competencia autonómica (véase la STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1, y, entre otras, la STC 125/1984, de 20 de diciembre, FJ 1).

La formulación de estas reglas interpretativas generales sobre el alcance de la legislación básica estatal presenta una dimensión más específica según cuál sea el ámbito competencial sobre el que incida concretamente. En el caso objeto de este Dictamen, y respecto de los artículos 101 y 102 LES, la competencia de medio ambiente (arts. 149.1.23 CE y 144.1 EAC) ha sido objeto de atención específica por parte de la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, en su STC 102/1995, de 26 de junio, en la que establece una serie de criterios sobre la doctrina a aplicar en materia de medio ambiente, el Tribunal ha subrayado que en este ámbito la legislación básica cumple una función de garantía de un estándar mínimo de protección, de tal manera que:

«[...] lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencia en la materia establezcan niveles de protección más altos como ya se dijo en la STC 170/1989.» (STC 102/1995, FJ 9)

Otro criterio es el relativo al alcance transversal que las directrices básicas sobre medio ambiente puedan tener, no solo sobre las normas de desarrollo legislativo y la ejecución en la materia de medio ambiente, sino también sobre las demás competencias sectoriales de las comunidades autónomas con las que se pueden cruzar, especialmente, en el caso que nos ocupa, las competencias sobre transportes y, eventualmente, sobre el fomento y la gestión de la eficiencia energética. De acuerdo con ello, la STC 101/2005, de 20 de abril—relativa a un conflicto de competencias sobre el «Plan director de parques nacionales»—, limita la capacidad del legislador estatal para determinar, desde su competencia exclusiva para fijar las bases, el contenido de las medidas específicas de protección del medio ambiente consistentes en la fijación del contenido de los «planes rectores de uso y gestión de los parques nacionales». En este contexto, el Real decreto 1803/1999, de 26 de noviembre, y el anexo que lo acompaña, entre otras prescripciones, establecía que el Plan rector de uso y gestión debía contener los objetivos, los criterios de gestión, la zonificación, el régimen de usos y aprovechamientos, la programación de actividades sobre conservación, uso público y vistas, etc. Este caso es de especial relevancia para el objeto del Dictamen porque, sobre el aspecto específico del contenido del Plan, la STC 101/2005 dijo que con estos instrumentos:

«[...] se pretende someter la acción planificadora autonómica a un único modelo formalizado en cuanto a su estructura interna. Es obvio que la expresada competencia de las Comunidades Autónomas se extiende a que los Planes Rectores de su competencia tengan la formalización interna que en cada caso consideren más conveniente, siempre, naturalmente, que el contenido material de dichos Planes se sujete estrictamente a las prescripciones sustantivas de carácter básico previstas en las directrices que integran el Plan Director.» (FJ 10)

Y, acto seguido, la STC 101/2005 concluyó sobre este punto, estableciendo que:

«[...] lo básico en este instrumento son las “directrices” de orden sustantivo, esto es, las que se enderezan a la protección del entorno y no las prescripciones formularias de la estructura que deban tener los planes autonómicos, pues éstos pueden diferir en su presentación formal entre una Comunidad Autónoma y otra, siempre que no desoigan las determinaciones sustantivas de carácter básico. En definitiva, aunque no se trate del mismo supuesto, resulta aplicable aquí nuestra doctrina acerca del carácter no básico de los “modelos” en las actuaciones administrativas (SSTC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 4, h; 194/1994, de 23 de junio, FJ 5; y 70/1997, de 19 de abril, FJ 4, entre otras).» (FJ 10)

Pues bien, la relevancia de esta Sentencia a que me refiero se pone de manifiesto, sobre todo, porque el Tribunal remarca que los planes mencionados, regulados por real decreto, vulneran la competencia autonómica. Y, en el caso que nos ocupa, es la propia LES, es decir, una ley de carácter básico, la que fija «el modelo» al que se deberá adecuar el contenido mínimo de los PMS, que, asimismo, deberán respetar lo previsto en la Estrategia española de movilidad sostenible (art. 101.3 LES). Ello nos obliga a retener la atención sobre el significado que pueda tener este Acuerdo, aprobado por el Consejo de Ministros, de 30 de abril de 2009.

Porque, en efecto, vista la naturaleza de este instrumento jurídico y como no

podía ser de otra manera, su contenido es enormemente preciso y concreto, lo que no impide que la LES lo asuma como parte integrante de su texto. Por lo tanto, en la medida en que el artículo 101.3 LES está concebido como un precepto de carácter básico (ex art. 149.1.23 y 25 CE) por prescripción del último párrafo del primer apartado de la disposición final primera de la LES, resulta constitucionalmente inadecuado utilizar un instrumento jurídico como un acuerdo del Consejo de Ministros, incorporado como contenido material de una ley de carácter básico, según lo que reiteradamente ha establecido la jurisprudencia constitucional (véanse, entre otras, las STC 48 y 49/1988, FJ 3 y 16, respectivamente). Y todavía más teniendo en cuenta que su rango normativo es inferior no solo a la ley sino también, obviamente, a cualquiera de las manifestaciones de la potestad reglamentaria del Gobierno.

Por sí misma, esta circunstancia comporta que el apartado 3 del artículo 101 LES suponga una infracción de las competencias de la Generalitat en materia de medio ambiente (art. 169.1 EAC). Esta valoración de constitucionalidad y estatutariedad, por conexión, también debe extenderse al apartado 4 del artículo 101, en la medida en que el contenido del PMS también debe incorporar la mencionada Estrategia española de movilidad sostenible.

Pero, además de este primer motivo de vulneración de las competencias de la Generalitat sobre medio ambiente que presentan los apartados 3 y 4 del artículo 101 LES, hay que añadir respecto del apartado 4 que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial precitada (en especial, la STC 101/2005, FJ 10), su contenido no es básico. Porque, más allá de que el contenido mínimo exigible que prescribe que deben tener los PMS pueda ser de carácter genérico, lo cierto es que no se puede excluir que este contenido también debe ajustarse a la mencionada estrategia, lo que supone un contenido detallado y concreto.

Por tanto, en aplicación, en primer lugar, de la doctrina general sobre el alcance de las bases estatales, que con carácter general establece que a la hora de ordenar una materia estas no pueden presentar un grado de determinación que vacíe de contenido la competencia autonómica (véase la STC 1/1982, FJ 1, y, entre otras, la STC 125/1984, FJ 1); y, en segundo lugar, de la doctrina más particular sobre medio ambiente, que niega el carácter básico a los modelos en las actuaciones administrativas (STC 101/2005, FJ 10), llego por esta vía distinta a una conclusión similar, pero no idéntica, a la defendida por la mayoría del Consell, según la cual considero que la LES en este punto vulnera las competencias de la Generalitat. Pero no las referidas a transportes, sino las relativas a medio ambiente.

Considero, por lo tanto, en conclusión, que los apartados 3 y 4 del artículo 101 LES son contrarios al artículo 144.1 EAC, y también a los artículos 149.1.23 y 25 CE, en la medida en que el Estado se ampara en un uso inconstitucional de estos títulos competenciales.

3. Paso ahora a examinar la cuestión que plantea las dudas de constitucionalidad y de estatutariedad suscitadas por la solicitud del Gobierno en este Dictamen, respecto de lo previsto en el artículo 102 LES. Este precepto tiene por objeto una manifestación del poder de gasto del Estado (*spending power*) al regular una serie de condiciones para las subvenciones a cargo de los presupuestos generales del Estado, que inciden sobre las competencias de transportes, medio ambiente y fomento y gestión de la eficiencia energética, que la Generalitat considera invadidas por esta Ley. Por las razones expuestas en el punto inicial de este voto, el análisis del artículo 102 LES también debe partir de la posición de prevalencia de la materia competencial de medio ambiente.

En cuanto a la incidencia del gasto público del Estado sobre el sistema de distribución de competencias, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 13/1992, de 6 de febrero, que es caso de referencia sobre este tema, ha interpretado que:

«[...] no existe una “competencia subvencional diferenciada” resultante de la potestad financiera del Estado», o lo que es lo mismo, «[...] que el Estado [...] no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre y desvinculado del orden competencial.» (FJ 4 i 6)

En el primer bloque de preceptos que ha sido objeto de este Dictamen (arts. 101 y 102 LES), el Estado invoca, en el último párrafo del apartado primero de la disposición final primera, los títulos competenciales que le atribuyen la competencia sobre la legislación básica en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y de régimen energético (art. 149.1.25 CE). Con este apoyo constitucional del que cree que disfruta, a través del artículo 102 LES, el Estado impone a las comunidades autónomas y a las entidades locales la condición de disponer de un PMS, aprobado según los requisitos establecidos por la LES, para percibir cualquier ayuda o subvención destinada al transporte público urbano o metropolitano. Los términos del artículo son los siguientes:

«A partir del 1 de enero de 2012, la concesión de cualquier ayuda o subvención a las Administraciones autonómicas o Entidades locales incluida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y destinada al transporte público urbano o metropolitano se condicionará al hecho de que la entidad beneficiaria disponga del correspondiente Plan de Movilidad Sostenible, y a su coherencia con la Estrategia Española de Movilidad Sostenible.»

Pues bien, en cuanto a lo que afecta al poder de gasto del Estado, la incidencia que presentan sobre la controversia competencial las mencionadas competencias sobre legislación básica sitúa el objeto de este Dictamen en uno de los cuatro supuestos subvencionales que la jurisprudencia constitucional ha diferenciado en relación con los diversos tipos o categorías de reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas. Concretamente, se trata del segundo supuesto que la STC 13/1992 identifica y que se produce:

«[...] cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencias de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aún si ésta se califica de exclusiva [...], o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulado sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación.» (FJ 8.b)

Por lo tanto, siguiendo el parámetro que ofrece esta doctrina jurisprudencial, y de acuerdo con el planteamiento que sostengo, basado en la primacía de la materia competencial sobre medio ambiente, el análisis de la constitucionalidad y la estatutividad del artículo 102 LES me lleva, también —aunque por una vía diferente—, a compartir en lo esencial la conclusión adoptada por la mayoría del Consell.

Este precepto establece que la concesión de cualquier ayuda o subvención con cargo a los presupuestos generales del Estado a favor de las administraciones públicas autonómicas o locales estará condicionada al hecho de que la entidad beneficiaria disponga del correspondiente PMS y que este último sea coherente con la Estrategia española de movilidad sostenible. El Gobierno de la Generalitat cuestiona que el Estado pueda exigir la aprobación del PMS «como requisito para percibir las ayudas estatales al transporte público urbano y metropolitano consignadas en las leyes presupuestarias».

Con relación al artículo 101 LES, he llegado a la conclusión de que, respecto del apartado 3, la referencia a la Estrategia española de movilidad sostenible es contraria a la Constitución y al Estatuto porque supone una vulneración de las competencias compartidas de la Generalitat en materia de medio ambiente, por su carácter preciso y concreto, rebasando con creces el ámbito que la jurisprudencia constitucional ha atribuido a la legislación básica estatal. Asimismo, con relación al apartado 4, este, salvo el último inciso, también es contrario a la Constitución y al

Estatuto, porque atribuye carácter básico al contenido mínimo que deben tener los PMS —que incluye también la adecuación a la Estrategia española de movilidad sostenible—; unos planes que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (STC 101/2005, FJ 10), entiendo que pueden ser considerados como «modelos de actuaciones administrativas» que carecen de carácter básico.

Por lo tanto, si la regulación de los PMS es contraria a la Constitución y al Estatuto, debe concluirse que también debe serlo el hecho de establecer la condición de la aprobación de estos planes por las comunidades autónomas y por los municipios, con el contenido señalado, con el fin de obtener la concesión de cualquiera de las ayudas o subvenciones mencionadas.

El supuesto del artículo 102 LES se refiere al poder de gasto del Estado, respecto de una competencia relativa a medio ambiente sobre la que el Estado dispone de un título genérico básico o de coordinación, y a la Generalitat le corresponde la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional antes citada (STC 13/1992, FJ 8.b), en este último supuesto, el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando las condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las comunidades autónomas para concretar con más detalle la afectación o destino o, cuando menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además:

«[...] la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior [...]» (STC 13/1992, FJ 8.b)

Así, la cuestión decisiva sobre este particular reside en determinar si el condicionamiento que establece el artículo 102 LES para obtener la concesión, que consiste en que la Generalitat y las entidades locales dispongan del correspondiente PMS, es una condición esencial del otorgamiento que corresponde al Estado en ejercicio de sus competencias básicas en materia de medio ambiente. Pues bien, si resulta que respecto de las condiciones fijadas en los apartados 3 y 4 del artículo 101 LES tenemos que llegar a la conclusión de que son contrarias a la Constitución y al Estatuto, debe concluirse, también, que la condición de otorgamiento de la subvención no puede ser esencial si, como en el caso que se debate en este Dictamen, se basa en el ejercicio inconstitucional por parte del Estado de sus competencias básicas sobre medio ambiente (art. 149.1.23 CE) y régimen energético (149.1.25 CE), vulnerando al mismo tiempo las competencias de desarrollo legislativo de la Generalitat sobre la materia (art. 144.1 EAC) y las prescripciones que sobre la actividad de fomento de la Generalitat, en los supuestos de competencias compartidas, establece el artículo 114 EAC.

Por tanto, coincido con la mayoría, aunque sea también por una razón diferente, en que el artículo 102 LES vulnera competencias de la Generalitat. Pero no las referidas a transportes, sino las relativas a medio ambiente.

4. Sin embargo, la posición que sostengo basada en el carácter prevalente de la materia de medio ambiente sobre la relativa a transportes, que ha sido la considerada como prevalente por la mayoría, me lleva a discrepar de las conclusiones primera y segunda, que, respectivamente, se refieren a los apartados 1 y 2 (párrafo primero) del artículo 101 LES.

Primero, expondré mi disenso respecto de la conclusión primera referida al apartado primero del artículo 101. Este precepto regula los PMS. Más concretamente, su apartado 1 define este tipo de instrumentos y fija los objetivos: implantar formas de desplazamiento más sostenibles, priorizando la reducción del transporte individual en beneficio de los sistemas colectivos y de modalidades no motorizadas

de transportes y desarrollando los sistemas de transporte que hagan compatibles el crecimiento económico, la cohesión social, la seguridad vial y la defensa del medio ambiente. Además, añade que estos planes deberán dar cabida a soluciones e iniciativas innovadoras que reduzcan eficazmente el impacto medioambiental de la movilidad, al coste menos elevado posible.

El contenido de este precepto es de carácter especialmente genérico y retórico, más propio, si se quiere, de un documento programático sobre los fines y objetivos que deben caracterizar a las políticas públicas sobre movilidad sostenible, que de un texto de contenido prescriptivo que configure los límites materiales y funcionales del ejercicio de una competencia. En este sentido, podría ser considerado como un precepto casi inocuo. En todo caso, debe interpretarse como la consecuencia de los artículos 99 y 100 LES, que, por cierto, no han sido objeto de cuestionamiento en la solicitud del Gobierno: el primero, referido a los fines y, el segundo, a los objetivos de las políticas públicas sobre movilidad. Asimismo, hay que constatar que coinciden en gran medida con los que establece la vigente Ley catalana 9/2003, de 13 de junio, de movilidad, en los artículos 2 («Principios») y 3 («Objetivos»).

Desde la lógica de la prevalencia que la mayoría del Consell ha atribuido a la materia «transportes», es perfectamente coherente que el contenido de este apartado primero del artículo 101 sea declarado contrario a los subapartados 23 y 25 del artículo 149.1 CE y al artículo 149.1 EAC, que reconoce la competencia exclusiva de la Generalitat sobre los transportes que transcurran exclusivamente por el territorio de Cataluña. Por el contrario, no puede serlo si, como es el caso de la posición defendida en este voto particular, el punto de partida es el de construir la argumentación para resolver las dudas de constitucionalidad y de estatutariedad, planteadas por el Gobierno en su solicitud, a partir de la prevalencia de la materia de medio ambiente. O, lo que es lo mismo, desde la lógica de una competencia compartida, en la cual el Estado fija unas bases, a partir de las que la Generalitat ejerce su competencia de desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva.

Y no puede serlo por las características de este apartado primero del artículo 101 LES, que he reseñado. De su contenido genérico o programático, descriptivo de lo que deben ser los PMS, las prioridades que tendrán que cumplir, la compatibilidad que deberán asegurar con otras actividades colectivas y las finalidades generales que tendrán que alcanzar, no se puede derivar, en términos objetivos, que se produzca una aplicación expansiva de la legislación básica estatal, en los términos que a menudo son recordados por la jurisprudencia constitucional, de manera que restrinja el margen del legislador catalán sobre esta materia.

5. Seguidamente, argumentaré mi desacuerdo con la conclusión segunda, relativa al párrafo primero del apartado 2 del artículo 101 LES, que establece:

«Los Planes de Movilidad pueden tener un ámbito territorial autonómico, supramunicipal o municipal. Se pueden adoptar Planes de Movilidad Sostenible de ámbito supramunicipal cuando así lo acuerden los municipios que compartan un esquema de movilidad interdependiente.»

El Gobierno cuestiona que el Estado esté habilitado «para definir y condicionar el ámbito territorial de estos instrumentos de planificación al acuerdo de los municipios afectados».

En primer lugar, aunque no parece que el Gobierno discrepe sobre lo que ahora diré, debo subrayar que el texto de este precepto no establece un *numerus clausus* sobre el ámbito territorial que deban tener los PMS. Porque es evidente que lo que establece es que los PMS «pueden» tener los ámbitos básicos que describe, pero naturalmente no excluye que, eventualmente, pueda haber otros. Concretamente, sobre este particular, no impide que se puedan aprobar otros PMS de acuerdo con la división territorial que prefigura el Estatuto en el artículo 83.1, que determina que la estructura de la organización del Gobierno local en Cataluña se basa en municipios y veguerías y, por lo tanto, la LES no es obstáculo para que en el futuro puedan aprobarse PMS con un ámbito equivalente, por ejemplo, a una veguería.

Dicho esto, debemos prestar atención ahora, justamente, al significado del acuerdo de los municipios afectados para incorporarse a un PMS supramunicipal, cuando

«los municipios compartan un esquema de modalidad interdependiente». La necesidad de este acuerdo, según mi opinión, debe entenderse como una consecuencia lógica derivada del principio de la autonomía local, exigida respectivamente por la Constitución (art. 140) y el Estatuto (art. 84.1).

Desde un punto de vista funcional, la jurisprudencia constitucional ha identificado dos referentes genéricos de la autonomía local: el primero consiste en que la entidad local disfrute «de poder decisorio propio» sobre sus competencias (STC 32/1981, FJ 4; 170/1989, FJ 9; 40/1998, FJ 39); el segundo, que es una garantía que no siempre coincide con la anterior, es el derecho a participar en la gestión de los asuntos de interés municipal (la jurisprudencia constitucional se refiere en este punto a temas relacionados, sobre todo, con el urbanismo). En todo caso, una de las formas posibles a través de la que puede manifestarse este poder decisorio, así como el derecho de participación de los entes locales, es, justamente, mediante el acuerdo que respectivamente tomen los municipios afectados, en el ejercicio de sus competencias, con el fin de decidir vincularse o no a un PMS de ámbito supramunicipal, una vez que hayan valorado que comparten un esquema de movilidad interdependiente.

No debe olvidarse que, sobre este particular, el propio Estatuto reconoce a los entes locales competencias sobre «los servicios de movilidad» (art. 84.2.h EAC). Y también hay que recordar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, entre las competencias municipales se encuentran las relativas a protección del medio (art. 66.3.f) y transporte público de viajeros (art. 66.3.m). Por tanto, el acuerdo tomado por los órganos representativos de un ente local, de adherirse a un PMS de ámbito supramunicipal, es una exigencia que la LES únicamente se limita a reiterar, porque esta ya deriva de forma directa y concurrente de la Constitución y del Estatuto.

Por estas razones, entiendo que el primer párrafo del apartado segundo del artículo 101 LES no es contrario a la Constitución ni al Estatuto.

6. Finalmente, realizaré unas breves observaciones de carácter concurrente referidas a la fundamentación de la conclusión octava, que también comparto, relativa al artículo 110.4 LES, respecto de la que entiendo que debería haber considerado en mayor grado la relevancia de las competencias de que dispone la Generalitat en materia de vivienda (art. 137.1 EAC) y, especialmente, las referidas a «la normativa sobre conservación y mantenimiento de las viviendas y su aplicación» (art. 137.1.h EAC).

El contenido del primer inciso de este precepto de la Ley establece que: «los programas, planes y demás instrumentos ordenadores (sic) de la rehabilitación de construcciones y edificios, además de contenerse en planes de ordenación urbanística, pueden aprobarse en forma independiente por los procedimientos de aprobación de las normas reglamentarias y tienen en todo caso, respecto de las construcciones y edificios afectados por ellos, los mismos efectos que los planes de ordenación urbanística».

El criterio mayoritario del Consell, en el fundamento jurídico tercero del Dictamen, ha sido el de interpretar que este precepto «[...] presenta un contenido que, en apariencia, [...] podría vincularse parcialmente a una actividad relacionada con la vivienda. Sin embargo, consideramos que el título prevalente que en este supuesto se manifiesta es el urbanismo, por diversas razones: en primer lugar, porque en el precepto se regulan instrumentos urbanísticos y, en segundo lugar, porque estos programas, planes o instrumentos se refieren a construcciones y edificios, algunos de los cuales pueden ser viviendas o estar destinados a usos diferentes. Por lo tanto, las actividades relacionadas con la rehabilitación de construcciones y edificios que se prevén son una consecuencia del encuadre competencial de la actividad que se concreta en la planificación urbanística [...]».

Por mi parte, entiendo que, sin negar la prevalencia evidente de la materia relativa al urbanismo, la correspondiente a la vivienda concurre de manera más relevante de lo que la mayoría le atribuye. El precepto objeto de las dudas de constitucionalidad y estatutaria formuladas por el Gobierno es el apartado 4 del artículo 110 LES,

con la rúbrica «Actuaciones de renovación y rehabilitación urbanas». Los seis apartados que lo integran se refieren directa o indirectamente, lógicamente, a estas actuaciones en las que, en el marco de la planificación urbanística, la vivienda está explícitamente presente en todo lo que se relacione con los procesos de renovación y rehabilitación. En este sentido, entiendo que cuando el artículo 110.4 LES se refiere específicamente a «construcciones y edificios», entre estos últimos, las viviendas donde residen las personas no ocupan una posición secundaria, sino que la finalidad de la LES en este aspecto es, cuando menos, tan importante como la que puedan tener otros edificios con finalidades diferentes. Es difícil concluir que la rehabilitación de viviendas no tenga una posición más relevante en lugar de la posición tan secundaria que le ha atribuido la mayoría del Consell. En este sentido, no se puede menospreciar lo que dice el preámbulo de la LES sobre la cuestión cuando afirma que el capítulo IV [del título III, donde se encuentra el artículo 110.4 LES] «se dedica a impulsar la recuperación del sector de la vivienda mediante una serie de reformas centradas en el impulso a la rehabilitación y la renovación urbanas». Y tampoco se puede dejar de lado que el mismo Consejo de Estado, en su Dictamen de 18 de marzo de 2010, sobre el Anteproyecto de ley de economía sostenible (consideración novena, D.2), con respecto al contenido del artículo 132.4, que equivale al vigente artículo 110.4, con motivo de las dudas que planteaba sobre si el Estado disponía o no de competencia para la regulación de esta materia, también expresó explícitamente que esta correspondía a vivienda: «En efecto, dado que la competencia en materia de vivienda corresponde en principio a las Comunidades Autónomas [...]».

Por lo tanto, entiendo que no habría estado de más atribuir en nuestro Dictamen una mayor importancia a la incidencia que el artículo 110.4 LES presenta sobre la materia relativa a la vivienda. Porque, además, de acuerdo con el canon jurisprudencial al que me refería antes, sobre la capacidad de gasto del Estado y su incidencia sobre el sistema de distribución de competencias, cabe subrayar que la actividad de conservación y rehabilitación de edificios en suelo urbano no está relacionada con una actividad de naturaleza promocional, que es el supuesto que la jurisprudencia constitucional ha admitido, como un caso en el que el Estado puede ampararse en el artículo 149.1.13 CE para intervenir sobre la materia de vivienda, «[...] dada su más estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico» (STC 61/1997, FJ 36; véase, además, entre otras, la STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2).

Este es un argumento adicional que se habría podido tener en cuenta para reforzar la posición sostenida por la mayoría, en el sentido de afirmar que, aunque la actividad de renovación y rehabilitación de construcciones y edificios puede tener, por su naturaleza, una incidencia económica genérica, no presenta de forma efectiva y directa una conexión con la planificación general de la economía. En términos objetivos, la renovación y la rehabilitación es una actividad sectorial de la que no se derivan directrices de planificación económica, razón por la que no tiene en cuenta las competencias de la Generalitat en materia de vivienda (art. 137.1.h EAC).

Barcelona, 23 de mayo de 2011

JAUME VERNET LLOBET
Consejero secretario

ELISEO AJA
Presidente

PG-296380 (11.192.018)

