



Edición Nº3. Julio de 2023

### Protección de espacios naturales y principio de proporcionalidad

*Protection of natural spaces and principle of proportionality*

Por Germán Valencia Martín<sup>1</sup>

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN: LA PROTECCIÓN DEL MAR MENOR. II. ANTECEDENTES DEL CASO. III. LA STC 112/2021: 1. Aspectos competenciales. 2. Aspectos sustantivos: exclusión del principio de proporcionalidad en el control de las limitaciones de derechos de contenido patrimonial. III. CRÍTICA: REIVINDICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

**Resumen:** En este trabajo se analiza la Sentencia del Tribunal Constitucional español 112/2021, de 13 de mayo, que desestima un recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley murciana de recuperación y protección del Mar Menor, de forma a mi juicio razonable, pero con una comprensión estrecha y discutible de las posibilidades de control constitucional de las limitaciones a los derechos de propiedad y a la libertad de empresa.

**Abstract:** *This paper analyzes the Sentence of the Spanish Constitutional Court 112/2021, of May 13, which dismisses an appeal of unconstitutionality against the Murcian Law for the recovery and protection of the Mar Menor, in a reasonable manner, in my opinion, but with a narrow and debatable understanding of the possibilities of constitutional control of the limitations to property rights and the business freedom.*

---

<sup>1</sup> Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Alicante (España)

**Palabras clave:** protección del Mar Menor; principio de proporcionalidad.

**Keywords:** *protection of the Minor Sea; principle of proportionality.*

## I. INTRODUCCIÓN: LA PROTECCIÓN DEL MAR MENOR<sup>2</sup>

El Mar Menor es una hermosa laguna salada situada a orillas del Mediterráneo de considerable extensión (la mayor de España y una de las mayores de Europa), pero de apenas cinco o seis metros de profundidad media. Un ecosistema singular y valioso por su limitada conexión natural con el “mar mayor”, además de un emblema de la Región de Murcia, pero a la vez, y por las señaladas circunstancias, un ecosistema frágil, que desde hace ya unas décadas viene sufriendo una presión excesiva como consecuencia del atractivo urbanístico y turístico del entorno, así como de la puesta en regadío de amplias zonas del imponente “Campo de Cartagena”, suavemente inclinado hacia su ribera.

Pese a contar, como es lógico, con distintas figuras de protección, el deterioro del Mar Menor ha ido progresivamente en aumento como consecuencia de las presiones indicadas, hasta hacerse ostensible a los ojos de la opinión pública con la difusión en 2016 de unos vídeos reveladores de su preocupante grado de eutrofización (la llamada “sopa verde” en que se había convertido), y provocar ya un grado notable de indignación con los episodios de mortandad masiva de peces y crustáceos provocados por las lluvias torrenciales de los veranos de 2019 y 2021, portadoras a su llegada a la laguna de una cantidad todavía mayor de nutrientes, desencadenantes de la anoxia de las aguas.

A raíz de todos estos acontecimientos, se ha desplegado en los últimos años en la Región de Murcia una intensa labor normativa, con la adopción de distintas disposiciones con rango de ley, que luego repasaremos brevemente, y la puesta en marcha o aprobación de algunos instrumentos de ordenación complementarios, todo ello dentro de un clima de áspera confrontación entre las distintas fuerzas políticas con representación en la Asamblea Regional, como evidencian los debates, por lo demás sumamente interesantes, habidos con motivo de la convalidación o aprobación de dichas disposiciones y en otros Plenos monográficos<sup>3</sup>, así como entre los Gobiernos regional y nacional (Ministerio para la transición ecológica), que mantienen posiciones parcialmente discrepantes en cuanto a las medidas más apropiadas para hacer frente a la situación<sup>4</sup>.

Estas disputas no constituyen ciertamente un espectáculo edificante, pero de lo que no cabe duda es de que la recuperación del Mar Menor se ha

---

<sup>2</sup> Este trabajo constituye un apartado del otro de contenido más amplio titulado “Jurisprudencia Constitucional: la protección del Mar Menor”, en: G. Álvarez García, J. Jordano Fraga, B. Lozano Cutanda y A. Nogueira López (coords.), *Observatorio de Políticas Ambientales 2022*, Ciemat, Madrid, 2022, pp. 389 y ss.

<sup>3</sup> Vid., además de los Plenos de convalidación o aprobación de las disposiciones que luego referiremos, los Plenos monográficos sobre el Mar Menor de la Asamblea Regional de Murcia de 15 de septiembre de 2016 (Diario de Sesiones del Pleno de la Asamblea, IX Legislatura, núm. 44, 2ª reunión), 18 de octubre de 2019 (Diario de Sesiones, X Legislatura, núm. 13) y 1 de septiembre de 2021 (Diario de Sesiones, X Legislatura, núm. 73).

<sup>4</sup> Por parte del Ministerio, vid., entre otros documentos, el “Marco de actuaciones prioritarias para recuperar el Mar Menor”, de noviembre de 2021, disponible en su página web (<https://www.miteco.gob.es/es/>).

instalado ya definitivamente en la conciencia de los murcianos y por ende en la agenda de sus representantes como uno de los grandes asuntos de interés regional, lo que puede ser garantía de que, con unos u otros Gobiernos, un orden u otro de actuaciones y antes o después, el problema acabará teniendo remedio<sup>5</sup>.

El recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la Sentencia que vamos a comentar, la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 112/2021, de 13 de mayo (en relación con varios preceptos de la Ley murciana 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor), se puede reconducir a uno de esos frecuentes y cruzados desacuerdos producidos en estos años en el seno de la Asamblea Regional, aunque posiblemente no el más profundo ni el más sostenido, como veremos a continuación al repasar brevemente los antecedentes normativos. De hecho, creo que puede calificarse como un recurso un tanto forzado y sin una argumentación demasiado convincente, razón por la cual fue desestimado con relativa facilidad. Más allá del caso y su desenlace, la Sentencia tiene un notable interés doctrinal, en cuanto supone una cierta devaluación, tal vez innecesaria, de los “derechos fundamentales” de contenido patrimonial (propiedad y libertad de empresa), cuestión a la que dedicaremos después una parte de este comentario. Pero comencemos, conforme a lo indicado, por los antecedentes.

## II. ANTECEDENTES DEL CASO

En este apartado nos vamos a limitar a reseñar los precedentes más inmediatos de la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor, centrando la atención en aquellos aspectos que serían luego objeto de impugnación en relación con esta ley (relativos siempre, como veremos, a la regulación de las actividades agrícolas y ganaderas) y precisando en cada caso las mayorías y minorías alcanzadas en la Asamblea Regional, todo ello con el fin de contextualizar mejor el sentido y alcance del recurso (y poner de manifiesto la escasa convicción antes apuntada subyacente en el mismo)<sup>6</sup>.

Tras la difusión en 2016 de las imágenes reveladoras del grave estado de eutrofización alcanzado por la laguna, el Gobierno murciano aprobó un Decreto-ley (el Decreto-ley 1/2017, de 4 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor) centrado en los impactos procedentes de la actividad agrícola, que suponía la delimitación

---

<sup>5</sup> En la misma línea, esta vez a escala nacional, las Cortes Generales aprobaron recientemente, fruto de una iniciativa legislativa popular, la importante Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, en cuyo comentario, no obstante, no nos vamos a detener en este momento.

<sup>6</sup> Más detalles sobre las disposiciones que vamos a reseñar a continuación en las aportaciones al *Observatorio de Políticas Ambientales* de Blanca SORO MATEO, Santiago M. ÁLVAREZ CARREÑO y Elisa PÉREZ DE LOS COBOS: Murcia: avances normativos para la protección del Mar Menor (*Observatorio de políticas ambientales 2018*, pp. 1182 y ss.), Murcia: la paradójica aceleración legislativa en un contexto de flagrante inactividad ambiental (*Observatorio de políticas ambientales 2019*, pp. 1243 y ss.) y Región de Murcia: otra nueva -y decepcionante-vuelta de tuerca normativa en el proceso de degradación del Mar Menor: el Decreto-Ley 2/2019 (*Observatorio de políticas ambientales 2020*, pp. 1207 y ss.).

de tres zonas (1, 2 y 3) dentro del Campo de Cartagena en función de su mayor o menor proximidad al Mar Menor, con distintos regímenes limitativos de dicha actividad<sup>7</sup>. El Decreto-ley fue objeto de convalidación por la Asamblea Regional, acordándose también su tramitación como proyecto de ley<sup>8</sup>.

## VER FIGURA 1

La Ley que traía causa de dicho Decreto-ley (la Ley 1/2018, de 7 de febrero, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor), aprobada con el voto en contra del partido en el Gobierno regional<sup>9</sup>, aunque mantuvo la zonificación prevista en el Decreto-ley (ampliando no obstante de modo significativo las zonas 1 y 2), extendió prácticamente por igual a las tres zonas el cumplimiento de todas las medidas (obligaciones y prohibiciones) previstas en el Decreto-ley, añadiendo (también prácticamente por igual) otras nuevas<sup>10</sup>.

## VER FIGURA 2

Tras las lluvias torrenciales y la mortandad masiva de peces y crustáceos del verano de 2019, se aprobó, ya en el marco de una legislatura distinta<sup>11</sup>, un nuevo Decreto-ley (el Decreto-ley 2/2019, de 26 de diciembre, de protección integral del Mar Menor), que, aunque animado por un enfoque más amplio, comprensivo de medidas para la corrección de los impactos procedentes de una gama mayor de actividades (urbanismo, puertos, etc.), dentro de la esfera de las competencias autonómicas (por cierto, muy amplia y, a mi entender, correctamente explicadas en su Preámbulo), seguía prestando especial atención a la regulación de las actividades agrícolas y ganaderas (capítulo V), unificando las zonas 2 y 3 (“ya que entre las anteriores Zonas 2 y

---

<sup>7</sup> En esencia, los siguientes: (1) En la zona 1, la obligación de implantación de estructuras vegetales de barrera y conservación, la prohibición del laboreo y cultivo a favor de pendiente (con excepciones), la prohibición de la aplicación de todo tipo de fertilizantes en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, esto es, en los 100 primeros metros desde el límite interior de la ribera del mar (con excepciones) y la prohibición del apilamiento temporal de estiércol u otros materiales orgánicos con valor fertilizante por un periodo superior a 72 horas. (2) En las zonas 1 y 2, la aplicación obligatoria del programa de actuación sobre las zonas vulnerables a la contaminación por nitratos de origen agrario [el aprobado por Orden de 16 de junio de 2016, de la Consejería de agua, agricultura y medio ambiente (BORM núm. 140, de 18 de junio)]. Y (3) en las zonas 1, 2 y 3, el cumplimiento obligatorio del Código de buenas prácticas agrarias que se incluía como anexo, y el establecimiento de estructuras de recogida de aguas de lluvia en invernaderos con cubierta plástica (con excepciones).

<sup>8</sup> Tanto la convalidación de este Decreto-ley como la decisión de tramitarlo como proyecto de ley se produjeron por unanimidad (Diario de Sesiones del Pleno, IX legislatura, núm. 69, de 4 de mayo de 2017, p. 4322). No estaba entonces presente en la Asamblea (en la IX legislatura) el partido de Vox.

<sup>9</sup> Diario de Sesiones del Pleno, IX legislatura, núm. 90, de 1 de febrero de 2018, p. 5349 (23 votos a favor por 22 en contra).

<sup>10</sup> Fundamentalmente las siguientes: (1) prohibición de la creación de nuevas superficies de cultivo o ampliación de las existentes; (2) prohibición de más de dos ciclos de cultivo en una misma parcela (con excepciones); (3) ciertas condiciones para la aplicación de fertilización orgánica mediante lodos de depuración o estiércoles animales; (4) restitución a sus condiciones originales (secano o vegetación natural) de toda superficie situada fuera del perímetro del regadío legal; (5) obligación de destinar el 5% de la superficie de cada explotación agraria a sistemas de retención de nutrientes (filtros verdes, setos, etc.); (6) implementación obligatoria de sistemas de reducción de nitratos para el vertido de aguas procedentes de la desalabración; y (7) prohibición del uso de fertilizantes de solubilidad alta (con excepciones).

<sup>11</sup> La X, en la que ya había obtenido representación parlamentaria el partido luego recurrente.

3 no existían prácticamente diferencias de régimen, sino de plazos de exigencia”) y estableciendo un régimen mucho más detallado de obligaciones y prohibiciones (“a veces con un nivel de detalle que es propio de las disposiciones reglamentarias”<sup>12</sup>), que distinguía entre las comunes a las dos zonas y las aplicables únicamente a la zona 1, algunos de cuyos aspectos serían objeto luego de modificación por la Ley de 2020.

Este Decreto-ley fue objeto de convalidación por la Diputación Permanente de la Asamblea Regional con el voto a favor del partido que luego presentaría el recurso frente a la Ley de 2020, el cual, sin embargo, votó en contra (aunque no en solitario) de su tramitación como proyecto de ley, que también salió adelante<sup>13</sup>.

### VER FIGURA 3

Por fin, y trayendo como causa el mencionado Decreto-ley, se aprobó la ley que va a ser objeto de recurso (la Ley 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor), con el voto a favor de todas las fuerzas políticas de la Asamblea Regional salvo dos, por razones opuestas, una de ellas la que después recurriría (a través lógicamente de su Grupo parlamentario en el Congreso de los Diputados)<sup>14</sup>; ley que, en relación con los temas objeto del recurso (recurso, por cierto, algo inflado, pues se extendió a preceptos que no habían sufrido ningún cambio o sólo variaciones menores), presentaba las siguientes novedades: (1) la limitación de la actividad agrícola en terrenos próximos al dominio público marítimo-terrestre (art. 29), que pasaba de 500 a 1.500 metros; y (2) la admisibilidad en la zona 1 sólo de la “agricultura sostenible de precisión” (art. 50), cuando antes se permitían otras modalidades (“la actividad agrícola que implique cultivos de secano, agricultura ecológica de regadío, sistemas de cultivo en superficie confinada con recirculación de nutrientes o agricultura sostenible de precisión”)<sup>15</sup>.

### III. LA STC 112/2021

Más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra un buen número de preceptos de la Ley murciana 3/2020, de 27 de julio, de recuperación y protección del Mar Menor, relativos todos ellos directamente o por conexión con la regulación contenida en dicha ley de la actividad agrícola en el Campo de Cartagena<sup>16</sup>, que procedían en su mayor parte del Decreto-ley 2/2019, de

---

<sup>12</sup> Los entrecomillados pertenecen al Preámbulo del Decreto-ley, apartados VI y VII e).

<sup>13</sup> Diario de Sesiones de la Diputación Permanente, X legislatura, núm. 3, de 10 de enero de 2020, p. 48. También votó en contra de su tramitación como proyecto de ley el partido en el Gobierno regional.

<sup>14</sup> Diario de Sesiones del Pleno, X legislatura, núm. 36, de 22 de julio de 2020, p. 1492.

<sup>15</sup> Con posterioridad, pero sin trascendencia sobre el recurso, por no tratarse de disposiciones posteriores a la Sentencia y que además no afectaban a ninguno de los preceptos recurridos, la Ley 3/2020 ha sido objeto hasta de tres modificaciones parciales, por medio de los Decretos-ley 4/2021, de 17 de junio y 5/2021, de 27 de agosto, y de la Ley 4/2021, de 16 de septiembre.

<sup>16</sup> Concretamente, se impugnaban: (I) Los siguientes artículos del Capítulo V (Ordenación y gestión agrícola), Sección 1ª (Medidas aplicables a las explotaciones agrícolas situadas en las zonas 1 y 2): 27 (Sistemas de cultivos), 28 (Nuevos cultivos o regadíos), 29 (Limitación de la actividad agrícola en terrenos próximos al dominio público marítimo-terrestre), 36 (Obligación de implantación de estructuras

26 de diciembre, de protección integral del Mar Menor, y que, como se explicaba en el extenso preámbulo de ambas disposiciones, venían a suponer en buena medida una actualización del “programa de actuación” hasta entonces vigente en el Campo de Cartagena como zona declarada “vulnerable” a la contaminación por nitratos de origen agrícola<sup>17</sup>, contando la ley a este respecto, como también se explicaba en el preámbulo, con el grado de detalle propio de una disposición reglamentaria, a la espera de que una futura actualización de dicho programa permitiera “redimensionar” este capítulo de la norma<sup>18</sup>.

El recurso se basaba en razones tanto competenciales como sustantivas. Las primeras, ciertamente endebles, que la Sentencia (económica y bien estructurada) despachará con relativa facilidad, y las segundas, de mayor enjundia, pero que también serán resueltas de forma expeditiva (en una Sentencia con un fallo íntegramente desestimatorio) en aplicación de una doctrina sobre el *status* constitucional de los derechos de contenido patrimonial que luego revisaremos críticamente.

## 1. Aspectos competenciales

En opinión de los recurrentes, los preceptos impugnados suponían, en primer término, una “invasión” de las competencias reservadas al Estado en materia de legislación civil, regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, en relación aquí con el derecho de propiedad, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.1, 8 y 13 de la Constitución Española -en adelante, CE).

A este respecto, con sencillez, la Sentencia (Fundamento Jurídico -en adelante, FJ- 3) recuerda, primero, que la definición del estatuto de la propiedad en razón a su función social (aquí, el de la propiedad agraria) no forma parte de la legislación civil, sino que es competencia del legislador sectorial correspondiente, y, en segundo lugar, que los títulos competenciales

---

vegetales de conservación y fajas de vegetación), 37 (Superficies de retención de nutrientes), 38 (Prevención de la erosión y conservación del suelo), 39 (Limitación de los ciclos de cultivo), 40 (Limitaciones en el uso de fertilizantes minerales) y 44 (Abandono de cultivos); y de la Sección 2ª (Medidas Adicionales Aplicables a las Explotaciones Agrícolas situadas en la Zona 1): 50 (Tipos de cultivo admisibles en la Zona 1), 51 (Limitaciones adicionales relativas al ciclo de cultivo), 52 (Limitaciones adicionales relativas a la fertilización), 53 (Limitaciones adicionales relativas al riego) y 54 (Adopción de medidas adicionales en el programa de actuación). (II) Los artículos 2.2 (Ámbito de aplicación territorial), 15 (Plan de Ordenación Territorial de la Cuenca Vertiente del Mar Menor) y el anexo I (Límites de las zonas 1 y 2). (III) Algunos preceptos del Capítulo XI (Régimen sancionador y de control): los arts. 81 (Infracciones), apartado 2, letras d), e), f), g), h), i), j), k), l), n), ñ) y o); apartado 3, letras a), b), d), e), f), g), h), i), j), m), n), ñ), p), q), r) y s); apartado 4, letras a), b), c), d) y e), y 83 (Sanciones), apartados 1, 2, 3, 4 y 5. Y (IV) las Disposiciones transitorias tercera (Exigencia de las medidas aplicables a las explotaciones agrícolas existentes) y cuarta (Aplicación obligatoria del Código de Buenas Prácticas Agrarias de la Región de Murcia de manera transitoria).

<sup>17</sup> El ya mencionado programa de actuación aprobado mediante la Orden de 16 de junio de 2016, de la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente (BORM núm. 140, de 18 de junio).

<sup>18</sup> Apartado VII, letra e) del Preámbulo de la Ley 3/2020. El art. 48 de la ley, que ordena la aprobación de un nuevo programa de actuación, prevé la incorporación al mismo de los contenidos pertinentes del Capítulo V de la ley. Y la Disposición final quinta daba un plazo de dos meses para el inicio de la tramitación del nuevo programa.

ex art. 149.1.1 y 13 CE podrían habilitar ciertamente al Estado a intervenir en la materia que nos ocupa, pero por sí solos no impiden que las Comunidades Autónomas hagan lo propio en el marco de las competencias que tienen atribuidas (aquí, fundamentalmente, las relativas a agricultura y protección del medio ambiente).

También argumentaban los recurrentes, con carácter general, que los preceptos impugnados vendrían a contradecir lo previsto en el vigente Plan Hidrológico de la Cuenca del Segura (asignación de caudales de riego para el Campo de Cartagena hasta 2021), y con ello la competencia estatal ex art. 149.1.22 CE, a lo que la Sentencia (FJ 3) replica simplemente que no existiría tal contradicción al no atribuir, con carácter general, las previsiones de los Planes Hidrológicos derechos consolidados.

Más específicamente, el recurso imputaba a dos de los preceptos impugnados una inconstitucionalidad mediata por vulneración ciertas disposiciones básicas en materia ambiental (art. 149.1.23 CE), pero que se apoyaba en una interpretación incorrecta de estas disposiciones, que la Sentencia desvela con facilidad (FJ 4)<sup>19</sup>.

## **2. Aspectos sustantivos: exclusión del principio de proporcionalidad en el control de las limitaciones de derechos de contenido patrimonial**

De más calado eran, como decíamos, los motivos sustantivos. Los recurrentes achacaban al conjunto de preceptos impugnados el suponer una lesión de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE) por incluir medidas que supondrían una injerencia en esos derechos y que no serían susceptibles de justificación conforme a los esquemas propios del principio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), de obligada observancia, a su juicio, en relación con toda clase de “derechos constitucionales”.

Después, al ir analizando uno tras otro cada uno de dichos preceptos, el recurso iba concretando esa queja general, poniendo el acento en unos casos en la falta de idoneidad para alcanzar los objetivos propuestos, en otros en la existencia de otras alternativas más eficaces, y hasta en alguno, en la supuesta desproporción entre los beneficios y los perjuicios que causaría la aplicación de

---

<sup>19</sup> (I) La autorización (de la consejería competente para el control de la contaminación por nitratos) prevista por la ley para la creación de nuevas superficies de cultivo de secano o ampliación de las existentes (art. 28.2) no contradiría, frente a lo sostenido por los recurrentes, el art. 24.1 de la Ley de Costas, que permite la realización de cultivos y plantaciones en la zona de servidumbre de protección sin necesidad de autorización, por tratarse de normativas con fines diferentes y un caso típico de competencias concurrentes sobre un mismo espacio físico. Y (II) La aplicación “obligatoria” del Código de buenas prácticas agrarias de la Región de Murcia hasta la aprobación del nuevo programa de actuación de la zona vulnerable a la contaminación por nitratos del Campo de Cartagena (Disposición transitoria 4ª de la ley) tampoco contradiría el carácter “voluntario” atribuido a dichos Códigos por el art. 5 del Real Decreto 261/1996, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, pues esta misma disposición (que constituye legislación básica) contempla la aprobación de programas de actuación de carácter obligatorio para las zonas vulnerables (art. 6), que es justamente la función que transitoriamente asigna la ley a aquel Código.

esta clase de medidas, todo ello con base en una serie de informes técnicos que se aportaban y que vendrían a excusar argumentaciones más detalladas<sup>20</sup>. En relación con alguno de los preceptos impugnados, la queja general por desproporción se convertía más bien en un reproche de arbitrariedad del legislador (así, en relación con la delimitación de la zona 1, la sujeta a mayores restricciones, que, se alegaba, no respondería siempre al criterio de proximidad invocado en el Preámbulo de la ley) o en una calificación como expropiación material (por privar de toda utilidad o hacer imposible la continuidad de las explotaciones) sin la debida indemnización.

La Sentencia (FJ 5) comienza su examen de estos motivos sustantivos con el reproche de arbitrariedad (art. 9.3 CE), referido como dijimos fundamentalmente a la delimitación de la zona 1, recordando la prudencia con la que, de acuerdo con la doctrina constitucional, cabe verter esa clase de juicio en relación con la obra del legislador (sólo si la decisión adoptada es “plenamente irrazonable o carente de toda justificación”), y concluyendo de forma convincente (conforme alegaba también en su respuesta al recurso la defensa del Gobierno murciano) que esa delimitación, contenida ya como vimos en la precedente Ley de 2018, se basaba en criterios objetivos (por tanto, no arbitrarios) no ceñidos a la proximidad al Mar Menor<sup>21</sup>.

Para el resto de preceptos impugnados, y sin necesidad de proceder a un examen individualizado de cada uno de ellos, la Sentencia (FFJJ 6 a 8) se inclina igualmente por la desestimación del recurso, limitándose a cuestionar la mayor, es decir, la pretendida aplicabilidad del principio de proporcionalidad, en toda su extensión (es decir, con sus tres escalones característicos), como canon de enjuiciamiento de las posibles afecciones (limitaciones) por parte del “legislador” de los derechos constitucionales “de contenido patrimonial”, esto es, de la propiedad y la libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE).

Tras sugerir de pasada que la proporción en el manejo de las limitaciones de derechos fundamentales concierne más bien al aplicador del Derecho que al propio legislador, y que la propiedad y la libertad de empresa tal vez no formen parte de ese círculo privilegiado de derechos, la Sentencia (FFJJ 6 y 7) sostiene con firmeza, bien que amparada en sendas decisiones previas afectantes a cada uno de estos derechos y también supuestamente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el primero de ellos, que el canon de enjuiciamiento de las posibles afecciones por parte del “legislador” de los derechos constitucionales “de contenido patrimonial” no incluye en absoluto el respeto del principio de proporcionalidad, sino que se trata de uno más modesto, limitado a comprobar dos cosas: en primer lugar, el respeto del “contenido esencial” de esos derechos (por exigencia del art. 53.1

---

<sup>20</sup> Entre ellos, uno encargado por la Comunidad de Regantes del Campo de Cartagena, redactado por un Catedrático de la Universidad Politécnica de Cartagena, titulado “Informe sobre los aspectos de hidrología superficial, drenaje agrícola y riego recogidos en el Decreto-Ley n.º 2/2019”, disponible en internet ([https://www.crcc.es/wp-content/uploads/2018/06/Informe-Decreto-Ley-2\\_2019.pdf](https://www.crcc.es/wp-content/uploads/2018/06/Informe-Decreto-Ley-2_2019.pdf)) y ciertamente muy crítico con algunas de las medidas previstas ya en el Decreto-ley (no novedosas de la ley).

<sup>21</sup> Que tenían en cuenta también “la presencia de accidentes topográficos naturales (...) o artificiales (...), la existencia de explotaciones mineras (...) o la circunstancia de tratarse de terrenos de drenaje de ramblas”.

CE) y, en segundo lugar, la “razonabilidad” de dichas limitaciones, esto es, su simple aptitud o idoneidad para alcanzar los objetivos (por supuesto, legítimos) perseguidos.

“Se trata de dos sentencias [las invocadas por los recurrentes] dictadas en recursos de amparo, aunque el principio de proporcionalidad ha sido también aplicado en procesos de control de constitucionalidad de las leyes (...). Sin embargo, como recuerda la primera citada [STC 172/2020, FJ 4], se trata de un principio que es <<en el ámbito de los derechos fundamentales en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable>> (...).

Por el contrario, cuando se trata de acomodar la explotación económica de bienes o empresas a intereses colectivos, este tribunal ha reconocido al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los objetivos y las consecuencias de sus disposiciones [SSTC 16/2018, de 22 de febrero, sobre el derecho de propiedad, y 111/2017, de 5 de octubre, sobre la libertad de empresa] (...).

*Así pues, ni en la delimitación de la función social de la propiedad (art. 33.2), ni en la regulación del ejercicio de actividades económicas (art. 38), el legislador está sujeto ex Constitutione al test de proporcionalidad que invocan los recurrentes, sino a un canon de justo equilibrio, razonabilidad o adecuación de las medidas al objetivo perseguido, y al respeto del contenido esencial de ambos derechos (art. 53.1 CE)” (FJ 6) (la cursiva es nuestra).*

Una vez trazado este esquema de enjuiciamiento, el desenlace de ese resto de impugnaciones, y sin tener que descender al examen de cada uno de los preceptos, resultaba sencillo. Así, de forma bajo esa premisa irreprochable, la Sentencia (FJ 8) concluye que ninguna de las cuestionadas limitaciones a la actividad agraria en el Campo de Cartagena incide en el “contenido esencial” de los derechos a la propiedad y a la libertad de empresa, por cuanto no se ha acreditado ni se deduce de las mismas que impidan el ejercicio de dicha actividad (con lo que, de paso, queda descartado que tengan un sentido materialmente expropiatorio), y que tampoco cabe poner en duda su simple “razonabilidad”, es decir, su aptitud para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos (en este caso, de protección ambiental), por más que los recurrentes, que no cuestionan los objetivos de la ley, puedan estar en desacuerdo con ellas o pensar que pudiera haber alternativas más eficaces, cuestiones extramuros del examen constitucional de las medidas en los términos expuestos.

“La pretensión de inconstitucionalidad de los preceptos que establecen límites y condiciones al ejercicio de la agricultura instada por los recurrentes se ve lastrada por la inaplicación a los preceptos impugnados del principio de proporcionalidad, expresamente invocado en el recurso. Todos sus motivos contra los preceptos impugnados descansan en que las medidas previstas en ellos suponen elevadas inversiones (que no cuantifican), no están justificadas técnicamente o desplazan otras alternativas más eficaces para la protección medioambiental perseguida por el legislador, o menos lesivas para

compatibilizar esa preocupación ecológica con una mayor deferencia hacia los intereses económicos sacrificados.

*Son alternativas sobre el acierto, la oportunidad o eficacia de la ley que este tribunal no debe enjuiciar, a fin de no usurpar el espacio y margen de apreciación que corresponde al legislador democrático para adaptarse a las circunstancias de cada momento (...).*

Por lo demás, tampoco las condiciones que la ley impone al ejercicio de la actividad agrícola se han demostrado de tal intensidad que permitan afirmar a este tribunal de acuerdo con parámetros normativos y pruebas ciertas que lleguen a anular la utilidad meramente individual del derecho de propiedad o a imposibilitar de facto la explotación agrícola del suelo, como denuncian los recurrentes.

Se trata, en primer lugar, de condiciones impuestas para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo, como es la defensa y restauración del medio ambiente (art. 45 CE). Se aplican, además, sobre una zona cuyo deterioro no solo no ha sido controvertido en el recurso, sino que es incluso compartido por los recurrentes en los informes que adjuntan al escrito de interposición (...). *Y son, por último, medidas idóneas en abstracto, o <<constitucionalmente adecuadas>>, para alcanzar el objetivo perseguido: la defensa y restauración del medio ambiente.*

Más allá de lo anterior, el posible perfeccionamiento de esas limitaciones o la existencia de alternativas que se adapten mejor a los demás intereses implicados (económicos o de otro tipo) es tarea que corresponde primordialmente al legislador democrático” (FJ 8) (las cursivas son nuestras)

#### **IV. CRÍTICA: REIVINDICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

Con brevedad, sin apurar argumentos ni referencias, permítaseme hacer una pequeña crítica a esta, por lo demás, brillante Sentencia, en relación no con su desenlace, que me parece correcto, sino con su planteamiento de las garantías constitucionales de los derechos a la propiedad y a la libertad de empresa, bien que no novedoso, pero que esta Sentencia contribuye a afianzar<sup>22</sup>.

Ciertamente, puede resultar tedioso, y hasta impropio de las funciones del Tribunal Constitucional, entrar en un examen detallado de la

---

<sup>22</sup> Las dos Sentencias que excluían la aplicación del principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las limitaciones establecidas por el legislador en el ejercicio de los derechos a la propiedad y a la libertad de empresa, sustituyéndolo por otro tipo de control menos exigente, y a las que se refiere expresamente, como vimos, la STC 112/2021 (FJ 6), eran, respectivamente, las SSTC 16/2018 (FJ 17), sobre la Ley Foral 24/2013, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra, y 111/2017 [FJ 4 b)], sobre la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado (en realidad, las STC 79/2017, FJ 4, y 89/2017, FFJJ 13 a 15, en las que esta última se apoyaba). De cada una de ellas dieron noticia tempranamente, por un lado, José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO y, por otro, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ y Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL, en sus respectivos comentarios de los arts. 33 y 38 CE en la obra M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y M.E. Casas Baamonde (dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018 (Tomo I, pp. 1162 y 1262, respectivamente), el segundo de forma abiertamente crítica.

proporcionalidad de las limitaciones impuestas por la ley impugnada a la actividad agraria en el Campo de Cartagena con el fin, no cuestionado por nadie, de reducir la contaminación por nitratos y, en consecuencia, el grado de eutrofización del Mar Menor, a la vista del carácter eminentemente técnico de esta regulación y su abrumador grado de detalle, más propio de una disposición reglamentaria (como la Orden aprobatoria del “programa de actuación”, que la ley, y antes el Decreto-ley del que traía causa, venían confesadamente a actualizar, elevando su rango de modo provisional por razones de urgencia), máxime teniendo en cuenta, aunque éste no sea obviamente un argumento a utilizar en el marco de un proceso de depuración objetiva de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico, que la gran mayoría de esas restricciones habían sido aceptadas, como vimos, por la propia fuerza política recurrente (en realidad, por su correlato en la Asamblea Regional) con motivo de la convalidación del Decreto-ley.

Pero lo que no resulta tan convincente es que para evitar o simplificar ese examen el Tribunal tenga que sentar (o, mejor dicho, afianzar) como doctrina general que el legislador, con motivo del establecimiento de limitaciones a los derechos constitucionales de “contenido patrimonial” (propiedad y libertad de empresa), está exento de cumplir las exigencias del principio de proporcionalidad, bastándole con respetar el contenido esencial de esos derechos (cuya invasión daría paso a una actuación materialmente expropiatoria) y con cumplir unas mínimas exigencias de “razonabilidad” o de aptitud en abstracto de dichas limitaciones para alcanzar los fines legítimos perseguidos, es decir, en definitiva, con no comportarse de forma arbitraria; sugiriendo, además, a modo de *obiter dicta*, que no se trata en realidad de auténticos derechos fundamentales y que el legislador cuenta siempre, a este respecto, con un margen mayor de deferencia.

Sin entrar ahora a discutir cuestiones dogmáticas de alcance general (como la caracterización de los derechos fundamentales, el significado de la expresión “contenido esencial” y su relación con el principio de proporcionalidad) ni desarrollar tampoco en profundidad la cuestión que ahora vamos a plantear, lo que no parece tan claro es que la doctrina que esta Sentencia no inicia, pero ayuda a consolidar, sobre la sustitución del principio de proporcionalidad por un canon más somero de enjuiciamiento de la constitucionalidad de las limitaciones (legislativas) de los derechos constitucionales de contenido patrimonial (propiedad privada y libertad de empresa), que en cierto modo supone una devaluación de la relevancia constitucional de estos derechos, se acomode a los patrones habituales de enjuiciamiento de estas cuestiones en nuestro entorno jurídico y cultural (jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Constitucional Federal alemán, etc.).

Ni siquiera estoy seguro de que se acomode plenamente a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la STC 112/2021 y las precedentes quieren traer en su apoyo, pues el concepto de “justo equilibrio” (entre los derechos fundamentales y las demandas del interés general), además de tener una proyección general sobre todos los derechos fundamentales contemplados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos

(y sus Protocolos) y no exclusivamente sobre el derecho de propiedad (del art. 1 del Protocolo 1), no parece que tenga, en dicha jurisprudencia, un sentido contrapuesto al del principio de proporcionalidad, sino distinto y en todo caso compatible, como evidencia la frecuente referencia conjunta a ambos en la resolución de los casos concernientes al derecho de propiedad<sup>23</sup>.

Resulta todavía más paradójico que se prescinda del principio de proporcionalidad en el examen de una normativa que, como dijimos, tiene, al menos en buena medida, un contenido “materialmente” reglamentario, y que de presentar formalmente este carácter y ser evaluada por los tribunales ordinarios, en su afectación a los derechos de propiedad y libertad de empresa, lo sería probablemente con criterios más estrictos, comprensivos de dicho principio. Quiero decir que no tiene sentido que la deferencia que en principio se debe a la obra del legislador, que enfatiza la Sentencia y sirve de justificación para la sustitución de un canon por otro, se extienda también a productos legislativos que suponen, al menos en parte, la asunción del papel del titular de la potestad reglamentaria, porque ello trae vivamente al recuerdo el caso de las leyes materialmente administrativas, que, por los problemas que plantean en relación con el principio de igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva (ciertamente no invocados por los recurrentes en este caso), vienen siendo objeto, como es sabido, de un severo escrutinio por parte de la jurisprudencia constitucional<sup>24</sup>.

Por otra parte, la devaluación de las exigencias constitucionales para la limitación (por parte del legislador) de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa no supone, en mi opinión, frente a lo que pudiera parecer a primera vista, un reforzamiento de las exigencias (también constitucionales) relativas a la protección del medio ambiente (las que aquí estaban en juego), sino más bien una cierta banalización de dichas exigencias.

Si una cualidad indiscutida presenta la protección del medio ambiente dentro del sistema constitucional español, por su condición de principio rector de la política social y económica (art. 45 CE), aunque no alcance el rango de derecho fundamental, es su capacidad de justificar restricciones de auténticos derechos fundamentales (como son, en mi opinión, en cuanto enclavados en capítulo II del Título I de la CE, los relativos a la propiedad privada y a la libertad de empresa)<sup>25</sup>. Pero para mostrar toda su fortaleza en este plano, que

---

<sup>23</sup> Vid., al respecto, Javier BARCELONA LLOP, Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio europeo de derechos humanos, *Revista de Administración Pública*, núm. 185, 2011, pp. 49-87 (p. 55), así como las contribuciones anuales al *Observatorio de Políticas Ambientales* de Omar BOUAZZA ARIÑO sobre la jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>24</sup> En este sentido, entre otras, las SSTC 129/2013, de 4 de junio (Santovenia de Pisuerga) y 203/2013, de 5 de diciembre (Ciudad del Medio Ambiente)

<sup>25</sup> En mi opinión, todos los derechos incluidos en el capítulo II del Título I tienen el carácter de fundamentales por reunir las dos notas definitorias de estos derechos (Manuel MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill Interamericana de España, 1996), a saber, su exigibilidad directa, sin necesidad de desarrollo legal, y el disponer de un contenido esencial, inmune incluso a la acción del legislador (art. 53.1 CE). En ello se diferencian claramente de los principios rectores de la política social y económica (capítulo III del Título I), entre los que se cuenta el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art. 45), que necesitan desarrollo legal y carecen de ese contenido esencial constitucionalmente protegido (art. 53.3 CE). Dentro de los derechos del capítulo II (derechos fundamentales), el sistema español traza a su vez la distinción entre

la tiene, la protección del medio ambiente necesita tener enfrente un rival poderoso. Y si el rival se debilita, también ella corre el riesgo de hacerlo, aparte de difuminar la diferencia entre las demandas serias de protección ambiental y las más dudosas.

Por fin, tampoco hay que magnificar, en mi opinión, las exigencias del principio de proporcionalidad. Lo que fundamentalmente exige este principio es que, dado un cierto objetivo (constitucionalmente legítimo), las medidas (restrictivas de derechos) que se pongan a su servicio no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo o, dicho de otra forma, una medida merece el calificativo de desproporcionada cuando resulte evidente la existencia de otras menos restrictivas que permitan alcanzar el objetivo propuesto con el mismo grado de eficacia. Así pues, el principio de proporcionalidad (bajo este entendimiento, que constituye, creo, el mínimo común denominador de cualquier tipo de planteamiento y aplicación de este principio) no constituye un método para enjuiciar los objetivos, sino simplemente para valorar los medios, aunque muy frecuentemente sirva para sacar a relucir, de forma aséptica, la existencia de objetivos espurios y no confesados.

Planteado en estos términos, no habría ninguna razón para prescindir con carácter general, y tampoco en este caso, de la exigencia de respeto del principio de proporcionalidad con ocasión de la adopción por parte del legislador de medidas restrictivas de los derechos constitucionales de contenido patrimonial (a la propiedad y a la libertad de empresa).

En el caso presente, la Sentencia bien podría haber dicho (lo hace, pero no basa en ello su decisión) que la simple aportación de ciertos informes cuestionando el acierto de las medidas adoptadas, no constituye evidencia suficiente de su desajuste constitucional (nosotros diríamos de su desproporción), sino mera expresión de un desacuerdo. Y aún podría haber dicho algo más (cosa que no hace), a saber, que el principio de proporcionalidad no mide la ambición de los objetivos, y que, aun siendo común el propósito de recuperar el Mar Menor, este objetivo admite ritmos y grados diferentes, y que tal vez lo que lata detrás del recurso no sea una simple discusión sobre los medios, sino sobre la ambición de los objetivos, cuestión de índole política en la que (siendo legítimos) obviamente el Tribunal no ha de entrar.

---

derechos con y sin amparo (art. 53.2 CE), que se corresponden con sus secciones primera y segunda, respectivamente. En esta segunda se encuentran la propiedad privada y la libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE)

# ANEXO

FIGURA 1



FIGURA 2

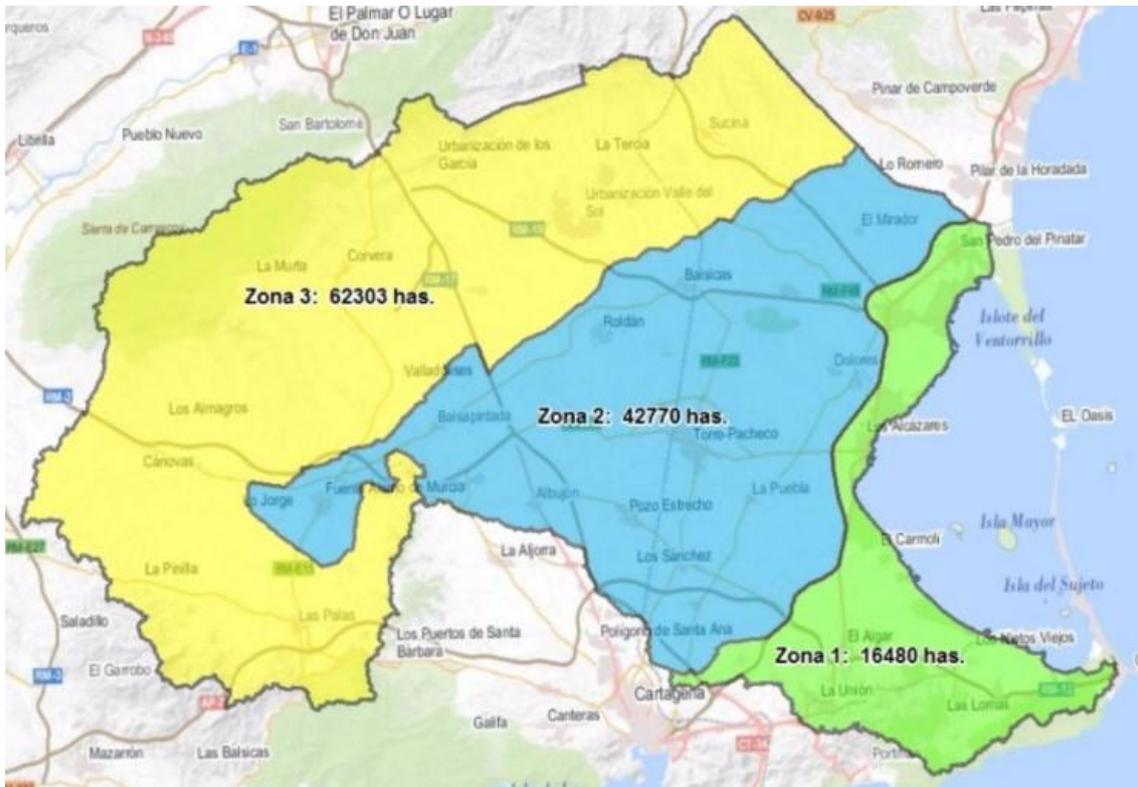


FIGURA 3

