

**JURISPRUDENCIA GENERAL: DERECHO ADMINISTRATIVO Y
CONSTITUCIONAL (pp. 2-26)**

—

**JURISPRUDÈNCIA GENERAL: DRET ADMINISTRATIU I
CONSTITUCIONAL (pp. 27-50)**

AITANA DE LA VARGA PASTOR

*Profesora ayudante de Derecho Administrativo / Professora ajudant de Dret
Administratiu*

Universitat Rovira i Virgili

JORDI JARIA I MANZANO

Profesor lector de Derecho Constitucional / Professor lector de Dret Constitucional

Universitat Rovira i Virgili

Sumario: 1. Jurisprudencia constitucional. 1.1. Nuevamente, sobre las subvenciones relacionadas con los parques nacionales. 1.2. Sulfamidas y principio de legalidad en materia sancionadora. 1.3. Las competencias sobre la cuenca del Guadalquivir y el Duero. A. La inconstitucionalidad del artículo 51 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. B. La inconstitucionalidad del artículo 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. 2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre cuestiones ambientales.

1. Jurisprudencia constitucional

1.1. Nuevamente, sobre las subvenciones relacionadas con los parques nacionales

La Sentencia 65/2010, de 18 de octubre de 2010 (BOE núm. 279, de 18 de noviembre de 2010), resuelve el conflicto positivo de competencia núm. 2076-2006, que promovió el Gobierno de Aragón el 24 de febrero de 2006 en relación con el Real Decreto 1229/2005, de 13 de octubre, por el que se regulan las subvenciones públicas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales. El Gobierno de Aragón alegaba que se había producido una violación de su ámbito de autonomía y, en particular, de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en relación con los espacios naturales protegidos y la protección del medio ambiente (arts. 35.1.15 y 37.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en adelante, EAAr), la planificación de la actividad económica (art. 35.1.25 EAAr) y su autonomía financiera relativa al ejercicio material de tales competencias.

Según la representación del Gobierno de Aragón, no se daban, en el caso de la disposición impugnada, los requisitos establecidos por la jurisprudencia en relación con los parques nacionales y la actividad de fomento por parte del Estado, en la medida en que las ayudas previstas en la norma impugnada no constituían la ejecución de un plan director o de desarrollo de zona, así como no cumplían los criterios establecidos en la STC 13/1992, de 6 de febrero, en relación con la actividad de fomento del Estado cuando ostenta un título competencial genérico (art. 149.1.13 CE, en el caso planteado). En cualquier caso, es importante notar que, aunque se produce una impugnación genérica de la norma, la representación procesal del Gobierno aragonés no fundamenta en detalle su impugnación en relación con cada uno de los preceptos que la componen.

Según la representación del Estado, el hecho de que la finalidad de las ayudas sea “fomentar el medioambiente (sic)” y un desarrollo económico compatible con la protección de la naturaleza constituye fundamento suficiente para incardinar la norma impugnada en el marco de las competencias estatales recogidas en los apartados 13 y 23 del artículo 149.1 de la Constitución, en la medida en que se entiende que el Estado

puede fijar subvenciones para promover el desarrollo económico “sostenible” de las zonas afectadas por las restricciones relacionadas con la existencia de un espacio natural protegido, sin que se requiera que la medida se funde en un determinado instrumento de planificación. En este sentido, debe notarse que, efectivamente, la norma discutida declara explícitamente su carácter básico, de acuerdo con lo que aduce el abogado del Estado.

El Tribunal Constitucional resuelve a partir de lo que considera el cuerpo doctrinal que deriva de las SSTC 13/1992, de 6 de febrero, 194/2004, de 4 de noviembre, 81/2005, de 6 de abril, 101/2005, de 20 de abril, y 331/2005, de 15 de diciembre, destacando que la *ratio decidendi* del caso planteado es distinta de la que fundamentaba la STC 138/2009, de 15 de junio, que declaró la competencia autonómica para regular y gestionar unas ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales convocadas para el año 2002 mediante una orden del Ministerio de Medio Ambiente. En este sentido, el Alto Tribunal considera que el Real Decreto discutido reconoce la competencia autonómica en relación con la convocatoria, la tramitación, la resolución y el pago de las subvenciones, y apela a las competencias estatales en materia de legislación básica en relación con la ordenación general de la economía y la protección del medio ambiente (FJ 3.º).

Para el Tribunal Constitucional este elemento es decisivo. Según su criterio, el Real Decreto 1229/2005 se encuadra sin dificultad en las competencias básicas del Estado relativas a la ordenación general de la economía y la protección del medio ambiente, aunque no mencione en cada caso cuál es la norma de cobertura, siendo el desarrollo sostenible, en todo caso, un objetivo legítimo a desplegar desde las competencias económicas y ambientales del Estado (FJ 5.º). Nuevamente, como ha hecho en innumerables ocasiones, lo que permite sostener con dificultad que se trata de algo excepcional, el propio Tribunal defiende que es adecuado, en cualquier caso, el ejercicio de competencias básicas por parte del Estado a través de una norma de rango inferior a la Ley (FJ 6.º). En este sentido, cabría considerar consolidada una interpretación expansiva de las bases del Estado que constituye, de hecho, una laminación del autogobierno de las comunidades autónomas por vía interpretativa, imposible de reconducir si no es a través de la reforma constitucional, de acuerdo con lo que el Tribunal Constitucional ha establecido en la STC 31/2010, de 28 de junio, en relación

con el artículo 111 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, declarado parcialmente inconstitucional.

Por otro lado, el Tribunal entiende que “no es constitucionalmente necesario que las subvenciones estén vinculadas a la ejecución de un plan director o de desarrollo de la zona” (FJ 6.º), que era la principal objeción formal del Gobierno aragonés. Desde el punto de vista material, el Alto Tribunal considera que, asimismo, el Gobierno del Estado ha cumplido todos los requisitos exigidos en relación con su *spending power* por la jurisprudencia constitucional, sin incurrir en detallismo excesivo (FJ 7.º). Por todo ello, el Tribunal Constitucional considera la norma adecuada a la Constitución y desestima el conflicto presentado por el Gobierno de Aragón.

1.2. Sulfamidas y principio de legalidad en materia sancionadora

La Sentencia 135/2010, de 2 de diciembre de 2010 (BOE núm. 4, de 5 de enero de 2011), se pronuncia sobre el recurso de amparo núm. 10981-2006, promovido por una comunidad de bienes, dedicada a la explotación agropecuaria de una granja porcina en la localidad de La Roda, contra la Sentencia núm. 212, de 2 de octubre de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Albacete, que resolvía el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte demandante en amparo contra la Resolución de 23 de mayo de 2005, de la Dirección General de Salud Pública y Participación de la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la cual se le imponía una sanción de 3.005,06 euros “en la aplicación del art. 35 b) 1 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, general de sanidad, en relación con el art. 24.3.1 del Real Decreto 1749/198, de 31 de julio, que establece las medidas de control aplicables a determinadas sustancias y sus residuos en los animales vivos”. El recurrente en amparo considera que la Sentencia aludida incurría en una violación de sus derechos a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El origen del caso se sitúa en una inspección realizada en el matadero de Las Pedroñeras el 29 de julio de 2004, en la que se constató después de las pruebas correspondientes la presencia de cantidades variables de un tipo de sulfamida (sulfametazina) que, en dos casos, superaban los límites fijados en el Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio, que establece las medidas de control aplicables a determinadas sustancias y sus residuos en los animales vivos, de acuerdo con el Reglamento (CEE) 2377/90 del Consejo, de 26 de

junio de 1990, por el que se establece un procedimiento comunitario de fijación de los límites máximos de residuos de medicamentos veterinarios en los alimentos de origen animal (DOCE, L-224, de 18 de agosto de 1990). A partir de esta constatación y después de la realización de un análisis contradictorio, favorable al recurrente, y un nuevo análisis, en este caso, dirimente, se impone la sanción precitada. Posteriormente, el demandante en amparo interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución sancionadora que ponía fin a la vía administrativa, recurso que fue desestimado y que dio pie al proceso constitucional que aquí se analiza.

Pues bien, el Tribunal Constitucional considera, por lo que aquí interesa, que, en primer lugar, “la normativa comunitaria que cita [el] Decreto no contiene tipificación alguna que pudiera servir de base para la infracción establecida en su citado art. 24.3.1, lo que hace innecesario plantear la cuestión de la virtualidad del Derecho Comunitario en relación con las exigencias formales del art. 25.1 CE” (FJ 5.º). A partir de aquí, según el Alto Tribunal, cabe constatar lo siguiente:

“[...] por lo que se refiere a los demás preceptos indicados, ha de señalarse que el art. 35.b.1 de la Ley general de sanidad tipifica como infracciones sanitarias graves “las que reciban expresamente dicha calificación en la normativa especial aplicable en cada caso”, mientras que el apartado 5 del mismo precepto establece que también será infracción grave «la resistencia a suministrar datos, facilitar información o prestar colaboración a las autoridades sanitarias o a sus agentes». A su vez, el art 108.2 b) de la Ley del medicamento, vigente hasta el 28 de julio de 2006, al tipificar las infracciones graves recoge las siguientes: «1. La elaboración, fabricación, importación, exportación y distribución de medicamentos por personas físicas o jurídicas que no cuenten con la preceptiva autorización; 2. No realizar en la elaboración, fabricación, importación, exportación y distribución de medicamentos los controles de calidad exigidos en la legislación sanitaria o efectuar los procesos de fabricación o control mediante procedimientos no validados; 3. El funcionamiento de una entidad dedicada a la elaboración, fabricación y distribución de medicamentos sin que exista nombrado y en actividad un director técnico, así como el resto del personal exigido en cada caso; 4. El funcionamiento de los servicios farmacéuticos y oficinas de farmacia sin la presencia y actuación profesional del farmacéutico responsable; 5. Incumplir el director técnico y demás personal las obligaciones que competen a sus cargos; 6. Impedir la actuación de los inspectores, debidamente acreditados, en los centros en los que se elaboren, fabriquen, distribuyan y dispensen medicamentos; 7. La

preparación de fórmulas magistrales y preparados oficinales incumpliendo los requisitos legales establecidos; 8. Distribuir o conservar los medicamentos sin observar las condiciones exigidas, así como poner a la venta medicamentos alterados, en malas condiciones o, cuando se haya señalado, pasado el plazo de validez; 9. Utilizar en personas o en animales de abasto algún producto en fase de investigación sin haber recaído previamente la declaración que lo califique como tal; 10. Realizar ensayos clínicos sin la previa autorización administrativa; 11. El incumplimiento por parte de fabricantes, importadores y titulares de las autorizaciones de medicamentos de la obligación de comunicar a las autoridades sanitarias los efectos adversos de los medicamentos; 12. El incumplimiento por el personal sanitario del deber de farmacovigilancia; 13. La preparación individualizada de vacunas y alérgenos en establecimientos distintos de los autorizados; 14. Dispensar medicamentos en establecimientos distintos a los autorizados; 15. La negativa a dispensar medicamentos sin causa justificada y la dispensación sin receta de medicamentos sometidos a esta modalidad de prescripción; 16. La sustitución en la dispensación de especialidades farmacéuticas contraviniendo lo dispuesto en el artículo 90 de esta Ley; 17. Cualquier acto u omisión encaminado a coartar la libertad del usuario en la elección de la oficina de farmacia; 18. Incumplimiento por parte del personal sanitario del deber de garantizar la confidencialidad y la intimidad de los pacientes en la tramitación de las recetas y órdenes médicas; 19. Realizar promoción, información o publicidad de medicamentos no autorizados o sin ajustarse a las condiciones establecidas en la autoridad de comercialización, a lo dispuesto en esta Ley y a la legislación general sobre publicidad; 20. La actuación de los profesionales sanitarios implicados en el ciclo de prescripción, dispensación y administración, siempre que estén en ejercicio, con las funciones de delegados de visita médica, representantes, comisionistas o agentes informadores de los laboratorios de especialidades farmacéuticas; y 21. La reincidencia en la comisión de infracciones leves, así como la comisión de alguna de las infracciones calificadas como leves cuando concurren de forma grave las circunstancias previstas en el apartado 1 de este artículo» (FJ 5.º).

A partir de aquí, el Tribunal Constitucional concluye que “con toda evidencia, [...] el art. 24 del Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio, tipifica de forma completamente autónoma, sin cobertura legal alguna, la infracción en virtud de la cual se sanciona al recurrente en amparo” (FJ 5.º), ya que, en cualquier caso, la normativa especial aplicable a la que remite la Ley no podría ser de rango reglamentario. Además, según el

Tribunal Constitucional, “entre las múltiples conductas infractoras descritas en los arts. 35 b) 5 de la Ley general de sanidad y 108.2 b) de la Ley del medicamento no se encuentra ninguna que pueda conectarse, de forma más o menos directa, con la que contempla el art. 24 del Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio” (FJ 5.º). Por todo ello, se concluye “que la resolución administrativa [vulnera] el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) del recurrente porque la ley no da cobertura suficiente al reglamento que prevé las sanciones impuestas a aquél” (FJ 6.º). En consecuencia, el Tribunal no se pronuncia sobre las cuestiones suscitadas en relación con la violación del artículo 24 de la Constitución, y confiere el amparo requerido al recurrente y declara la nulidad de la Resolución de 23 de mayo de 2005 de la Dirección General de Salud Pública y Participación de la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y de la Sentencia núm. 212, de 2 de octubre de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Albacete.

1.3. Las competencias sobre la cuenca del Guadalquivir y el Duero

Finalmente, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la cuestión de la asunción de competencias sobre la cuenca del Guadalquivir por parte de Andalucía en su reforma estatutaria de 2007. Concretamente, lo ha hecho en la Sentencia 30/2011, de 16 de marzo (BOE núm. 86, de 11 de abril de 2011). Como es sabido, el Gobierno de la Junta de Extremadura interpuso en su momento un recurso de inconstitucionalidad contra diversas previsiones del Estatuto de Autonomía de Andalucía (en adelante, EAAnd, arts. 43, 50.1 a), 50.2 y 51), al que el Tribunal Constitucional, como es habitual, con formalismo enervante, se refiere como Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, como si la ley orgánica fuera el propio Estatuto y no el acto mediante el cual las Cortes manifiestan su consentimiento, que debía ser refrendado, en todo caso, por el pueblo andaluz, como, de hecho, sucedió¹.

Asimismo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en relación con el recurso de inconstitucionalidad núm. 1710-2008, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el artículo 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y

¹ Por cierto que dicho formalismo viene subrayado en el escrito de alegaciones de las Cortes de Castilla y León en relación con el recurso de inconstitucionalidad 1710-2008, al que también nos referimos en este mismo apartado.

León, aprobado por las Cortes Generales mediante la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (en adelante, EACL), mediante la Sentencia 32/2011, de 17 de marzo de 2011 (BOE núm. 86, de 11 de abril de 2011). Seguidamente, voy a referirme por separado a ambas resoluciones del Tribunal Constitucional, que delimitan con claridad las posibilidades de las comunidades autónomas en relación con las competencias en materia de aguas, sobre la base de la competencia atribuida al Estado en el artículo 149.1.22 CE.

A. La inconstitucionalidad del artículo 51 del Estatuto de Autonomía de Andalucía

El recurso planteado se centra, básicamente, en el artículo 51 (EAAnd). El fundamento del recurso presentado por el Consejo de Gobierno de Extremadura es el carácter supracomunitario de la cuenca del Guadalquivir, que, aunque transcurre casi en su totalidad por territorio andaluz, incluye, asimismo, parte de otras comunidades autónomas y, particularmente, en lo que afecta al recurso que aquí se analiza, dieciocho términos municipales de la provincia de Badajoz. En este sentido, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 149.1.22 CE, la parte recurrente entiende que la competencia es atribuida por la Constitución al Estado, sin que sea susceptible de ser asumida por una comunidad autónoma en su Estatuto de Autonomía, ya que no se halla incluida en la cláusula de remisión a los estatutos, contenida en el artículo 149.3 CE, sino en el listado de competencias reservadas al Estado, contenido en el primer apartado del mismo artículo. La interpretación que el Gobierno de Extremadura hace del artículo 149.1.22 CE se basa en el principio de unidad de gestión de la cuenca hidrográfica, de modo que aquellas que sean supracomunitarias deben considerarse competencia del Estado, sin que quepa su asunción por parte de comunidad autónoma alguna en su Estatuto de Autonomía.

A partir de la impugnación del artículo 51, el ejecutivo extremeño considera, asimismo, viciado de inconstitucionalidad el artículo 43 EAAnd, que se refiere al alcance territorial de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y establece, en particular, en su apartado segundo, que “[l]a Comunidad Autónoma, en los casos en que el objeto de sus competencias tiene un alcance territorial superior al del territorio de Andalucía, ejerce sus competencias sobre la parte de este objeto situada en su territorio, sin perjuicio de los instrumentos de colaboración que se establezcan con otros entres

territoriales o, subsidiariamente, de la coordinación por el Estado de las Comunidades Autónomas afectadas”. También se impugna el artículo 50.1.a EAAnd, ya que, según la parte recurrente, se refiere a las aguas que transcurran por Andalucía, sin especificar que “únicamente” lo hagan por su territorio. Asimismo, se discute la constitucionalidad del segundo apartado del mismo artículo, en la medida en que se atribuyen a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias de policía del dominio público hidráulico, sin especificación de las cuencas a las que se refiere. Queda claro que, en cualquier caso, la eventual inconstitucionalidad de dichos artículos lo sería *per relationem*, siendo el elemento central del recurso el artículo 51, como pone de manifiesto el propio Tribunal (FJ 1.º), cuyo tenor literal es el siguiente:

“La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22 de la Constitución”.

A partir del recurso, se producen las alegaciones de las contrapartes. En este sentido, el abogado del Estado apela a la interpretación conforme a la Constitución del artículo 51, considerando que, de acuerdo con su tenor literal y en relación con lo dispuesto en el artículo 149.1.22 CE, no se atribuye a las instituciones andaluzas la competencia exclusiva sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir, sino competencias exclusivas sobre tales aguas, cuyo contenido deberá esclarecerse a la luz de lo dispuesto en la Norma Fundamental, a la que el propio artículo apela en la medida en que la atribución competencial se opera “sin perjuicio [...] de lo previsto en el artículo 149.1.22 de la Constitución”. Ello se concretaría en la legislación estatal en ejercicio de dicha competencia, que, en el presente, apela al criterio de la unidad de cuenca. De acuerdo con ello, el abogado del Estado propone una interpretación conforme del artículo 51, de acuerdo con la cual el precepto mencionado se referiría a unas competencias autonómicas delimitadas por el contenido de las estatales derivadas del artículo 149.1.22 CE, de acuerdo con el desarrollo que se hace de él en la legislación estatal de aguas.

Por su parte, el Parlamento de Andalucía considera, asimismo, que las competencias asumidas por la Junta en el artículo 51 EAAnd no conculcan las que la Constitución

reserva al Estado en el artículo 149.1.22 CE, y subraya, además, que el desarrollo de dicha competencia a través de la legislación de aguas no es el único constitucionalmente posible. Asimismo, apela a la interpretación conforme a la Constitución del artículo impugnado y apunta que, en cualquier caso, la Comunidad Autónoma asumiría competencias estrictamente en las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio, aguas que no afectan a ninguna comunidad autónoma río abajo, en la medida en que desagua directamente al mar. En el mismo sentido, la Junta de Andalucía considera que el artículo 51 EAAnd posibilita a la Comunidad Autónoma que asuma facultades en relación con las aguas de la cuenca del Guadalquivir de manera respetuosa con el artículo 149.1.22 CE.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional entiende en un sentido absoluto el principio de unidad de cuenca y considera que dicha interpretación sirve para entender el artículo 149.1.22 CE. Así, según el Alto Tribunal:

“Al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre aguas de la cuenca del Guadalquivir, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria, el art. 51 EAAnd se separa de la previsión establecida en el art. 149.1.22 CE y del criterio que utiliza la Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre) para la concreción de la delimitación territorial de las competencias del Estado que figura en el citado precepto constitucional («aguas [que] discurren por más de una Comunidad Autónoma»). Y lo hace el precepto estatutario con un criterio («aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma») que conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Guadalquivir sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado” (FJ 5.º).

Según el Tribunal Constitucional, aunque, de acuerdo con lo que se decía en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, “del conjunto de las normas del bloque de la constitucionalidad aplicables en materia de aguas puede extraerse más de una interpretación, sin forzar los conceptos empleados por tales normas y dentro siempre de los límites constitucionales”, en cualquier caso, la interpretación asumible

constitucionalmente debe tener en cuenta la utilización racional de los recursos naturales (art. 45.2 CE), de modo que, “entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado” (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 13.º).

A partir de ahí, justifica que, aunque el principio de unidad de cuenca no es la única vía para interpretar el 149.1.22 CE, en cualquier caso, se excluye la “fragmentación” de la gestión, que queda vedada como solución legislativa al legislador estatal (FJ 6.º). En realidad, hay un salto argumental oculto entre la división de atribuciones en la gestión de una determinada cuenca hidrográfica y la fragmentación de la gestión, puesto que se desconocen, una vez más, los instrumentos de coordinación y cooperación, y se olvida que, por otro lado, la Directiva 2000/60/CE de 23 de octubre de 2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (modificada por la Directiva 2008/32/CE de 11 de marzo de 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo), establece el principio de unidad de cuenca, siendo este de aplicación a cuencas internacionales en las cuales tales instrumentos son, obviamente, los adecuados para su realización, atendiendo a la existencia de diferentes administraciones implicadas. En definitiva, el Tribunal confunde la unidad de gestión con la obligación de que haya una única Administración implicada en la gestión, doctrina que, es cierto, deriva de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, y que se formalizaba, de forma explícita, en el FJ 15.º de aquella sentencia. Por todo ello, el Tribunal Constitucional concluye:

“De conformidad con todo ello, el art. 51 EAAAnd debe reputarse inconstitucional y nulo porque, al compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Guadalquivir, el citado precepto vulnera el art. 149.1.22 CE (FJ 6.º)”.

Además, el Tribunal Constitucional considera, de acuerdo con la (discutible) doctrina establecida en la STC 31/2010, de 28 de junio, que, además de la inconstitucionalidad material referida, el artículo 51 EAAAnd incurre, asimismo, en una inconstitucionalidad formal, en la medida en que “al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir, por más que la

atribución competencial pretenda limitarse a aquellas aguas ‘que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma’ y se realice con las salvedades a las que a continuación aludimos, impide que las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22 CE y ejercidas por éste a través de la legislación estatal en materia de aguas desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que les es propia” (FJ 8.º), lo cual es mucho decir atendiendo a que se trata de un caso particular, que afecta a una cuenta hidrográfica concreta, en que la competencia autonómica se proyecta sobre aguas que no abandonan la Comunidad más que para salir al mar, y que todo ello se hace salvando explícitamente las competencias estatales de acuerdo con el artículo 149.1.22 CE.

En cambio, el Tribunal Constitucional considera que el establecimiento de criterios alternativos de gestión de las aguas en las cuencas supracomunitarias “sólo podría venir de un solo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas, pues únicamente desde la posición supracomunitaria privativa de ese legislador puede proveerse un criterio capaz de ordenar en Derecho la disciplina normativa de una realidad física también supracomunitaria”, sin que, al parecer, la voluntad del Estado consustancial a la aprobación de un Estatuto de Autonomía pueda establecer criterios diferenciados en función de la naturaleza propia de cada cuenca hidrográfica, lo que es algo que el Tribunal, según mi criterio, no demuestra en ningún momento, al rechazar sin mayor argumentación las alegaciones del Parlamento y la Junta de Andalucía en relación con el carácter singular de la cuenca del Guadalquivir (FJ 9.º).

De este modo, el Tribunal Constitucional, como ya exhibió de manera mucho más prolija y devastadora en la ya citada STC 31/2010, de 28 de junio, obvia el principio de conservación de la norma en relación con el principio de interpretación conforme de la Constitución, abandonando el *self-restraint* y la deferencia con el legislador propios de la jurisdicción constitucional, lo que se agrava en casos como el referido, en que la norma, además, ha sido aprobada en referéndum. En este sentido, la decisión del Tribunal no puede más que suscitar preocupación, ya que es muestra de un activismo judicial que se ha proyectado de manera particular en los estatutos de autonomía en tiempos recientes, de modo que el Alto Tribunal parece haberse atribuido la función, que la Constitución no le asigna, de cerrar un modelo territorial que la propia Carta Magna quiere abierto. De este modo, el Tribunal Constitucional impide “el juego de diversos significados e interpretaciones de los preceptos constitucionales —en este caso

en materia de organización territorial del Estado— siempre que los desarrollos normativos correspondientes no rebasen el marco de las reglas expresas establecidas por el propio texto constitucional”².

En este sentido, el Tribunal parece haber abandonado, en relación con los estatutos, la presunción de constitucionalidad (STC 66/1985, de 23 de mayo), cuya implicación más obvia es la obligación de demostrar, en una declaración de inconstitucionalidad, que ninguna de las interpretaciones posibles de la norma tiene cabida en la Constitución, lo que, de acuerdo con lo visto en párrafos anteriores, no parece haberse alcanzado en este caso ni, concretamente, en el FJ 10.º, donde se aborda la propuesta de interpretación conforme del abogado del Estado³.

En este sentido, el Tribunal niega la virtualidad de las cautelas contenidas en el artículo 51 EAAnd y, con ello, la posibilidad de que la Junta de Andalucía colabore con el Estado en la gestión de las aguas del Guadalquivir que discurren por su territorio, dentro de los límites que impone la asignación al Estado de la “ordenación y concesión de los recursos y aprovechamientos hidráulicos” en el artículo 149.1.22 CE, que no parece que deba entenderse necesariamente como la asignación al Estado de la gestión de todo el ciclo hidráulico en una determinada cuenca, sobre todo si el bloque de Constitucionalidad va en otra dirección. Con ello, renuncia a la búsqueda de una interpretación conforme a la Constitución del artículo 51 EAAnd, de forma que produce una mutilación no suficientemente justificada en una norma que ha recibido un respaldo popular particular, como es el caso del Estatuto de Autonomía de Andalucía⁴.

² Como se ponía de manifiesto, por ejemplo, en las “Alegaciones de los letrados del Parlamento de Cataluña suscritos, en representación y defensa de la Cámara y en cumplimiento del Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente del día 18 de octubre de 2006 al recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006”, p. 239 (http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/SDJR/recursos/4_a_1_rekurs_pp/copy_of_pdfs/4_a_1_2_c_al_legacions_parlament.pdf).

³ Sobre la presunción de constitucionalidad y los límites que supone para el control de constitucionalidad del legislador, vid., por ejemplo, R. CANOSA USERA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 201-202; y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985³. En relación con la necesidad de justificar argumentadamente la destrucción de la presunción, vid., por ejemplo, la obra citada de GARCÍA DE ENTERRÍA, *ibíd.*; así como, más recientemente, J. ESCUDERO SOLIZ, “El Cambio de Cultura Jurídica en la Interpretación Constitucional”, VV. AA., *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, INREDH, Quito, 2009, p. 80-81.

⁴ Sobre la interpretación conforme y su función en la conservación de la ley en el sistema constitucional, vid. R. GUASTINI, “La «constitucionalización» del ordenamiento: el caso italiano”, Carbonell, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, p. 57.

En este sentido, no creemos que se haya demostrado la imposibilidad constitucional de que “la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda configurarse, como consecuencia del tipo de competencia asumida, como la Administración ordinaria en régimen de exclusividad de las aguas del curso principal del río Guadalquivir y de los afluentes —o tramos de los mismos— que transcurran por el territorio de Andalucía, separando dicha administración de la correspondiente a los restantes tramos fluviales que afluyen a dicho río desde el territorio de otra Comunidad Autónoma” (FJ 11.º), ya que ello puede hacerse bajo la coordinación del Estado, al que le corresponde la ordenación de la gestión de acuerdo con el artículo 149.1.22 CE, lo que no es equivalente a la mera gestión.

B. La inconstitucionalidad del artículo 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León

En la segunda de las sentencias comentadas se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el artículo 75.1 EACL. En este caso, la impugnación se produce por la afectación del precepto precitado a la cuenca del Duero —como la del Guadalquivir, supracomunitaria y que, particularmente, se extiende al territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura—, reiterando argumentos que ya se habían puesto de manifiesto en relación con el artículo 51 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, al que nos hemos referido en el apartado anterior.

En concreto, el artículo 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León establece que “[d]ada la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León, la Comunidad Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”. Nuevamente, para el Gobierno extremeño se produce una contradicción entre dicho artículo y el artículo 149.1.22 CE, que, como ya hemos visto, atribuye al Estado la competencia en relación con la “legislación, ordenación y concesión de los recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas transcurran por más de una Comunidad Autónoma”.

El abogado del Estado, por su parte, sostiene la posibilidad de la interpretación conforme del artículo 71.1 EACL, ya que el apartado tercero del mismo artículo delimita el alcance de las competencias autonómicas de acuerdo con las competencias atribuidas al Estado en el artículo 149.1 CE, entre las que cabe incluir las mencionadas en el apartado 22 de dicho precepto, referencia, por otro lado, innecesaria, ya que, obviamente, así debe ser. A partir de ahí, el abogado del Estado considera que el artículo constituye una norma incompleta, en la medida en que el “asumirá” cabe entenderlo como apelación a una futura ley de transferencia o delegación (art. 150.2 CE), mediante la cual el Estado cedería parte de las atribuciones contempladas en el artículo 149.1.22 CE a la Comunidad Autónoma de Castilla y León en relación con la cuenca del Duero.

Por su parte, las Cortes de Castilla y León entienden (de manera más razonable) que, efectivamente, la disposición impugnada supone una asunción efectiva de competencias en relación con el desarrollo legislativo y ejecución que debe enmarcarse, en cualquier caso, dentro de los límites definidos en la legislación del Estado y en el ejercicio de las facultades de ordenación de este en relación con los “recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma”, entendido el último inciso como referido a las cuencas intercomunitarias en su globalidad. Por otro lado, como en el caso de Andalucía, se apela a la singularidad de la cuenca del Duero para establecer un régimen de gestión especial, dentro del marco definido por el Estado en ejercicio de sus competencias constitucionales. Por su parte, la argumentación de la Junta de Castilla y León se centra en un entendimiento literal del artículo 149.1.22 CE, en el sentido de que cuando dice “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma” quiere decir justamente eso y no “cuencas hidrográficas que se extienden por el territorio de más de una Comunidad Autónoma”. A partir de ahí, defiende que el criterio de unidad de cuenca no es un criterio constitucional, sino legislativo que debe ajustarse a las previsiones del bloque de Constitucionalidad y a la literalidad del artículo 149.1.22 CE.

Por el contrario, de acuerdo con su jurisprudencia previa, el Tribunal Constitucional defiende que, efectivamente, el artículo 149.1.22 CE se refiere a las cuencas intercomunitarias cuando dice “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”, interpretación que basa en la legislación estatal de aguas. Aunque, en definitiva, nada excluye que el Tribunal Constitucional recuperara la interpretación

literal del precepto para delimitar las competencias estatales, y, en este sentido, considerara que, efectivamente, las competencias asumidas en el artículo 75.1 EACL (como, por otro lado, las asumidas en el 51 EAAnd) no se refieren a las aguas reservadas al Estado por el artículo 149.1.22 CE, lo cierto es que remite, como en el caso anterior, a su jurisprudencia previa, de modo que habrá que ver, en ese marco, cuál es la argumentación del Alto Tribunal.

En este sentido, el Tribunal Constitucional considera, como en el caso del artículo 51 EAAnd, que la previsión del Estatuto de Autonomía de Castilla y León constituye el establecimiento de “un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Duero sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado”, lo cual, según el propio Tribunal, es incompatible con la “utilización racional de los recursos naturales” que impone el artículo 45.2 CE, por lo que se remite, en este sentido, a la Sentencia anteriormente analizada, cuya argumentación repite (FJ 6.º).

En relación con los aspectos formales, el Tribunal discute si, efectivamente, a través de una reforma estatutaria se puede reconfigurar el sentido del artículo 149.1.22 CE y, en concreto, de su inciso “aguas [que] discurren por más de una Comunidad Autónoma”, lo que, según el Tribunal, no es posible, en la medida en que distintos estatutos podrían atribuir distintos sentidos a la misma expresión constitucional. Sin embargo, parece que el Estatuto necesariamente debe partir de una cierta interpretación de la Constitución y, en particular, de los límites objetivos que encuentra en el artículo 149.1 CE a la atribución de competencias de la Comunidad Autónoma. En este sentido, podría ser que un Estatuto hiciera una interpretación más restrictiva de una determinada competencia estatal y asumiera una determinada competencia que, hasta entonces, se entendía atribuida al Estado, siempre que se asumiera que dicha interpretación es efectivamente compatible con el texto constitucional. Ello implicaría una extensión por vía interpretativa de las competencias de otras comunidades autónomas, siempre que la dicción literal de los respectivos estatutos no hubiera reservado al Estado el acrecimiento competencial, siendo entonces de aplicación el artículo 149.3 CE y no el 149.1 CE. Ello, sin embargo, ha sido excluido por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia reciente, particularmente, a partir de la ya citada STC 31/2010.

Además, el Tribunal Constitucional rechaza el intento de interpretación conforme realizado en las alegaciones del abogado del Estado (FJ 9.º). En este caso, debemos decir que lo hace con sentido común, ya que el intento de salvar la norma en dichas alegaciones pasaba por privarla de contenido, lo que no parece atendible de acuerdo con las reglas tradicionales de la interpretación. De todos modos, aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid, ya que hablamos de la cuenca del Duero, el Tribunal Constitucional veda la posible atribución de competencias derivadas del artículo 149.1.22 CE en relación con la cuenca del Duero a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, de acuerdo con un entendimiento del principio de unidad de cuenca relacionado con la “utilización racional de los recursos naturales” del artículo 45.2 a cuyo carácter discutible ya nos hemos referido más arriba. No queda más que reiterar los comentarios en relación con la no ruptura de la presunción de constitucionalidad que ya hemos hecho en relación con la STC 30/2011, de 16 de marzo.

2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre cuestiones ambientales

En el período de octubre de 2010 a abril de 2011 la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo ha resuelto varios recursos en los que el objeto está relacionado directa o indirectamente con el derecho ambiental. De todas las sentencias vamos a destacar aquellas que nos han parecido más relevantes y vamos a detenernos en aquellos aspectos que consideramos más importantes.

Cabe destacar, en primer lugar, como ya hacíamos en el número anterior, las diversas sentencias en las que el Tribunal Supremo resuelve sobre la legalidad o ilegalidad de preceptos de diferentes ordenanzas municipales, dictadas en distintos municipios del Estado español, relacionadas con las telecomunicaciones y las emisiones electromagnéticas, e incluso de preceptos establecidos en normativa autonómica⁵.

⁵ Por orden cronológico, STS de 5 de octubre de 2010, en relación con la Ordenanza municipal reguladora para la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación y telefonía móvil en el término municipal de Albal; STS de 2 de noviembre de 2010, en relación con la Ordenanza municipal reguladora de la instalación, modificación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicación que utilicen el espacio radioeléctrico, de Valencia; STS de 17 de noviembre de 2010, en relación con la Ordenanza municipal reguladora de la instalación de antenas de telefonía móvil, radio y televisión, de Paiporta; STS de 13 de diciembre de 2010, en relación con la Ordenanza municipal reguladora de la instalación y funcionamiento de antenas y otros equipos de telecomunicación, en el término municipal de Elche (Alicante); STS de 15 de marzo de 2011, en relación con la Ordenanza municipal sobre instalaciones e infraestructuras de radiocomunicación en el término municipal de Valladolid; STS de 22 de marzo de 2011, en relación con el Decreto autonómico catalán 148/2001, de 29

En relación con este ámbito, como ya apuntábamos en la crónica anterior, las cuestiones que se analizan giran en torno a las competencias municipales y a su alcance y límites en esta materia. La Sala se apoya en la jurisprudencia consolidada que ha ido creando al respecto, y a ella se remite para resolver los distintos aspectos que se le plantean, señalando, textualmente, “razones de coherencia y unidad de doctrina” para justificar sus argumentaciones. Todas ellas se refieren a la Sentencia de 15 de diciembre de 2003 como punto de partida por cuanto establece el marco competencial municipal en este ámbito. Posteriormente analizan aquellas cuestiones más concretas que se le plantea al Alto Tribunal, discutiendo sobre su legalidad o ilegalidad. En ellas se alude, como ya citamos, a criterios de coherencia y unidad de doctrina, refiriéndose a distintas sentencias que han resuelto previamente los casos planteados y que ya fueron objeto de comentario en la crónica del número anterior, como son: la sujeción a licencia de actividad o de funcionamiento de la actividad de instalación de telecomunicaciones⁶; la precariedad de dichas licencias⁷; el uso de conceptos jurídicos indeterminados que pueden llevar a inseguridad jurídica⁸; el establecimiento de límites de exposición al público de emisiones electromagnéticas más estrictos que los establecidos en la normativa estatal⁹; la exigencia de presentar un programa de desarrollo¹⁰; la exigencia de obtención de informe por parte del Ministerio de Ciencia e Innovación¹¹; el deber de

de mayo, de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de radiocomunicación.

⁶ STS de 2 de noviembre de 2010, FJ 2.º y 4.º; STS de 17 de noviembre de 2010, FJ 6.º.

⁷ STS de 13 de diciembre de 2010; STS de 17 de noviembre de 2010.

⁸ STS de 13 de diciembre de 2010; admite la existencia de inseguridad jurídica, en ese caso concreto, apelando a la doctrina establecida en la STS de 27 de abril de 2010, ya que “es evidente que la genérica referencia a lo que resulte *inadmisible*, sin apelar a los elementos de juicio que pudieran dar lugar a semejante conclusión introducen un elevado factor de ponderación subjetiva en la apreciación del supuesto de hecho, rayana en la arbitrariedad” FJ 10.º. Esta sentencia, además, se apoya en “la postura adoptada con anterioridad en la STS de 5 de octubre de 2010”, la cual también es objeto de esta crónica. Esta última sentencia también anula un precepto por el mismo motivo, en este caso apoyándose en las SSTS de 6 y de 27 de abril de 2010. En relación con el análisis del mismo aspecto pero siendo la decisión desestimatoria, STS de 17 de noviembre de 2010, FJ 6.º.

⁹ Se plantea en las sentencias de 13 de diciembre de 2010, FJ 5.º; STS de 17 de noviembre de 2010, FJ 6.º; STS de 5 de octubre de 2010, FJ 5.º.

¹⁰ STS de 13 de diciembre de 2010, FJ 11.º; STS de 5 de octubre de 2010, FJ 5.º.

¹¹ La STS de 13 de diciembre de 2010 trata este aspecto y lo resuelve en el FJ 6.º refiriéndose a lo ya planteado en las sentencias de 17 y 18 de mayo de 2010, llegando a la conclusión de que “el informe del Estado se debe solicitar cuando se trate exclusivamente de hacer ciudad, objeto este último de los instrumentos de planeamiento”, y entiende que no es el caso que se plantea; la Sentencia de 5 de octubre de 2010 también se plantea el supuesto en el FJ 4.º y se remite de nuevo a las SSTS de 17 y 18 de mayo de 2010, entendiendo que “lo que caracteriza a los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico es orientarse directamente a concretar el contenido del derecho de propiedad sobre el suelo. Finalidad que

compartir instalaciones de telecomunicación¹²; la exigencia de adaptar las instalaciones a la mejor tecnología disponible, la llamada *cláusula de progreso*¹³.

Cabe destacar que la pretensión que se estima en todas las sentencias en las que se plantea es la cuestión relativa a la precariedad de las licencias. En todas ellas se considera que la nomenclatura utilizada es errónea, puesto que se utiliza para estatuir el carácter temporal de las licencias, y no debe constar así en el texto de la Ordenanza, ya que la expresión “tendrán carácter precario” conlleva “confusión y quiebra consecuente de la seguridad jurídica [...]”¹⁴. En otras sentencias también se apela a la inseguridad jurídica cuando la ordenanza no concreta ciertos conceptos jurídicos indeterminados, lo que ha llevado a anular ciertos preceptos por este motivo.

En el marco de las telecomunicaciones, hemos considerado necesario hacer especial referencia a la Sentencia de 22 de marzo de 2011, que resuelve el recurso interpuesto contra el Decreto autonómico catalán 148/2001, de 29 de mayo, de “ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació”. El recurso contencioso-administrativo interpuesto pretende la nulidad de todo el Decreto, o de ciertos preceptos, en su caso, por considerar que este regula en materia de telecomunicaciones y de aspectos técnicos de las instalaciones de radiocomunicación y “la Generalitat de Catalunya no tiene competencias en esas materias al tenerlas el Estado”. Por lo tanto, entiende que la Generalitat de Catalunya se está extralimitando en sus competencias.

Cabe adelantar que el Tribunal estima algunos de los motivos de casación alegados, en los términos que se exponen en la Sentencia, y, por consiguiente, declara que son nulos de pleno derecho los artículos 5, 6.2 a), 14.2, DT 2.^a y anexos 1, 2, 3 y 4 de dicho Decreto. Las demás pretensiones, las desestima.

no se puede decir sea el fundamento de las ordenanzas reguladoras de la implantación de instalaciones de telecomunicaciones, por mucho que coadyuven a delimitarlo [...]”.

¹² STS de 13 de diciembre de 2010; remite a la doctrina establecida por las SSTS de 19 de noviembre de 2009 y 4 de mayo de 2010, FJ 8.º; STS de 17 de noviembre de 2010, FJ 5.º; STS de 5 de octubre de 2010, FJ 5.º.

¹³ STS de 13 de diciembre de 2010, remitiéndose a la STS de 15 de junio de 2010, FJ 9.º; STS de 17 de noviembre de 2010, FJ 6.º; STS de 5 de octubre de 2010, FJ 5.º.

¹⁴ Así se expone en la STS de 17 de noviembre de 2010, FJ 5.º; en el mismo sentido, la STS de 2 de noviembre de 2010, FJ 5.º, donde se establece que, en relación con la temporalidad de las licencias y su pretendido, o más bien proclamado, carácter precario, se remite al criterio fijado en la STS de 15 de junio de 2010, a la que ya nos referimos en el número anterior de la revista.

Para llegar a esta conclusión, el Alto Tribunal hace un amplio y detallado repaso de lo expuesto por la Sección 3.^a de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJC en relación con los motivos de recurso; el objeto, el ámbito de aplicación y las finalidades del decreto impugnado; la jurisprudencia sobre las competencias concurrentes en el ámbito regulado por la normativa impugnada, abordando tanto las controversias competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas, como las competencias municipales.

Cabe detenernos en este punto, ya que, en relación con la primera controversia, la Sala del TSJC pone de relevancia la complejidad de las cuestiones relativas al medio ambiente, refiriéndose a sentencias del Tribunal Constitucional y destacando que el medio ambiente da lugar a unas competencias tanto estatales como autonómicas con un carácter metafóricamente “transversal” por incidir en otras materias “[...] [pero que] la transversalidad predicada no puede justificar su “vis expansiva”, ya que en esta materia no se encuadra cualquier tipo de actividad relativa a estos recursos naturales, sino solo la que directamente tienda a su preservación, conservación y mejora” (FJ 4.º). En segundo lugar, se remite a sentencias del Tribunal Supremo (STS de 24 de enero de 2000) para apuntar que:

“el artículo 149.1.21 CE delimita las competencias estatales en materia de telecomunicaciones respecto de las Comunidades autónomas, mientras que las competencias municipales derivan de la Ley, sin perjuicio de que la autonomía local represente una garantía institucional reconocida por la CE para la “gestión de intereses locales” (arts. 137 y 140 CE). Y añadimos, en sentencia de 18 de junio de 2001, que la existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva de la Administración del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales” (FJ 4.º).

En relación con estas competencias municipales, la Sala de instancia expone unas consecuencias o conclusiones de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que consideramos oportuno citar textualmente:

“1º) la competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales. Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el

planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de “calas o canalizaciones” o instalaciones en edificios (art. 4.1.a) LRBRL y 5 RSCL), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (art. 25.2 a)), ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (art. 25.2 b)), protección civil, prevención y extinción de incendios (art. 25.2 c)), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (25.2 d)), protección del medio ambiente (art. 25.2 f)), patrimonio histórico-artístico (art. 25.2 e)) y protección de la salubridad pública (art. 25.2 f)). 2º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Por ello, puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar. Pero, claro está, sin negar *in radice* la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados”.

A continuación, el TS se refiere al examen de las alegaciones hechas por la Sala de instancia (FJ 6.º, 7.º, 8.º, 9.º); y, posteriormente, expone los dos motivos de casación que fundamentan el recurso (FJ 11.º, 13.º, 14.º).

Finalmente, ya en los fundamentos de derecho, realiza, en primer lugar, un sucinto repaso sobre el procedimiento de elaboración de la disposición reglamentaria impugnada, así como del contenido y objeto de este¹⁵. Una vez desestimadas las pretensiones en relación con este procedimiento, examina con detenimiento la alegada falta de competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña para regular cuestiones técnicas relativas a la ordenación de las comunicaciones por telefonía móvil¹⁶. Cabe incidir en la argumentación jurídica plasmada en la Sentencia, sobre la

¹⁵ FJ 2.º al 5.º.

¹⁶ FJ 6.º al 21.º.

exclusividad de la competencia estatal en materia de comunicaciones, la referencia que el Tribunal hace tanto a jurisprudencia del propio tribunal como a jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en concreto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, dictada en el recurso contra diversos preceptos de la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña¹⁷.

No obstante, como afirma en el siguiente FJ, esta exclusividad no implica que esta competencia del Estado haya de prevalecer necesaria e incondicionalmente sobre las demás competencias sectoriales autonómicas y locales que inciden en esta materia, básicamente las urbanísticas y ambientales, hasta dejarlas en la práctica inoperativas. Por lo que acepta la coexistencia de títulos competenciales sobre un mismo espacio físico, si bien apela al desarrollo de técnicas de coordinación, colaboración y cooperación administrativas. Asimismo, afirma que estas competencias no pueden terminar desvirtuando las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, ya que la atribución competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas¹⁸.

A continuación, el Alto Tribunal procede al examen concreto de los preceptos impugnados. En este análisis entiende que determinados preceptos regulan cuestiones propiamente técnicas y, por ello, estima la pretensión¹⁹. A su vez, considera que no cabe invocar la competencia de desarrollo en materia de sanidad o la competencia para dictar

¹⁷ FJ 7.º. El TS destaca de esta STC la discutida constitucionalidad de los artículos 84 y 140.7 del Estatuto y el pronunciamiento sobre dichos preceptos por cuanto, en el primer supuesto, “el TC deja claro que la atribución de las reseñadas competencias a las entidades locales catalanas no puede verificarse en ningún caso en menoscabo de las competencias estatales”, y, en el segundo, “el TC, una vez más, salva expresamente la integridad de las competencias estatales en las materias contempladas en el art. 149.1.21, con el importante matiz de que ubica las cuestiones relativas a las llamadas ‘infraestructuras comunes de las telecomunicaciones’ no en la materia de telecomunicaciones sino más bien en el título competencial del ‘régimen general de telecomunicaciones’, del que la propia sentencia advierte que comprende, desde luego, la totalidad de las competencias de ejecución necesarias, para configurar un sistema materialmente unitario, pero, a su vez, por lo que respecta a la materia específica de las ‘telecomunicaciones’ que incluye, en la perspectiva competencial en que nos situamos, los aspectos técnicos de la emisión relativos a la utilización de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas, vinculadas al uso de dominio público radioeléctrico, se enfatiza la exclusividad de la competencia estatal”.

¹⁸ FJ 8.º.

¹⁹ FJ 10.º. Considera que estos artículos, el 14.2 y el 5, en relación con los anexos 1 y 2 “regulan cuestiones propiamente técnicas que entran de lleno dentro del ámbito competencial reservado al legislador estatal, y el encabezamiento del precepto es indicativo al referirse a ‘normas técnicas’ [...] y esa inicial aproximación se confirma a la vista del contenido [...] donde se regulan tanto limitaciones para el margen de frecuencias, intensidad de campo y densidad de potencia, como distancias mínimas a las antenas, que inciden directamente en la configuración, diseño técnico y despliegue de las infraestructuras que conforman la red y que entran dentro del ámbito competencial estatal, como resulta de lo expuesto en los arts. 61 y 62 LGT 11/1998 aplicable al supuesto”.

normas adicionales de protección para defender la legalidad de estos preceptos. El Tribunal entiende que estos títulos competenciales no pueden llegar al extremo de desvirtuar las competencias que la propia Constitución reserva al Estado. Este fundamento lo basa en que concurre un interés general superior que ha de prevalecer sobre la perspectiva más limitada de las competencias propias de las CC. AA., y expone que:

“No hay duda de que la razón determinante de la atribución al Estado de esta competencia fue garantizar la operatividad del mercado de las telecomunicaciones como mercado único, sobre la base de que la propia naturaleza de este sector exige una regulación común para toda la nación”²⁰.

En consecuencia, el Tribunal apela al principio de unidad de mercado y a la libertad de empresa para fundamentar y justificar que en esta materia prevalece la competencia estatal que garantiza la unidad de mercado, que es vista, en el ámbito de las telecomunicaciones, como un objetivo jurídico requerido por el artículo 149.1.21 de la CE, porque:

“dicha unidad es, antes que eso, un imperativo de política económica, que el jurista no puede desdeñar desde el momento que a través de esa unidad se trata de impedir la fragmentación del espacio económico nacional y garantizar una economía de escala [...], perspectiva socioeconómica que no puede eludirse. [...] [por eso estas normas] deben ser interpretadas no solo desde una perspectiva jurídico-formal sino también desde un punto de vista finalista, teleológico, que tenga en cuenta el contexto en que se enmarcan y el fin que persiguen”.

Por lo que,

“no cabe invocar los títulos competenciales en materia como urbanismo, el ambiente o la sanidad para defender una ordenación autonómica que desdibuje la unidad de la regulación técnica de las telecomunicaciones [...]. Esas competencias no pueden desbordar su ámbito específico para diluir la operatividad de la competencia exclusiva estatal en esa materia”²¹.

La libertad de empresa sirve como refuerzo para el argumento expuesto en el párrafo anterior, en los términos que exponemos a continuación. Partiendo de que esta libertad requiere por principio un mercado abierto y competitivo, y que no es absoluta, el

²⁰ FJ 11.º. El Tribunal entiende que de otro modo podría verse comprometida dicha unidad.

²¹ FJ 11.º.

Tribunal Supremo entiende que la Constitución aboga por la necesidad de procurar un equilibrio entre el ambiente adecuado y el desarrollo económico, y que es el legislador estatal quien debe “cohonstar los intereses de las empresas del sector, por un lado, y las exigencias ambientales y sanitarias por otro”²².

La Sentencia en cuestión también estima que la imposición de obligar a incorporar la mejor tecnología disponible que exige el decreto impugnado excede las competencias autonómicas, ya que no remite la determinación de esa mejor técnica disponible a la legislación estatal sino que:

“deja la cuestión en un nivel de incertidumbre que pugna frontalmente con la imprescindible seguridad jurídica que debe presidir las relaciones de los operadores con la Administración en un marco económico como este tan necesitado de certeza y previsibilidad con el fin de servir de referencia para guiar las decisiones empresariales”²³.

En segundo lugar, tan solo mencionar las numerosas sentencias que durante este período han resuelto recursos relacionados con la evaluación de impacto ambiental, a las que nos referimos en la nota al pie. En ellas se resuelven: peticiones de medidas cautelares tomando como fundamento la falta de EIA²⁴; la consideración de si es necesaria o no la

²² FJ 12.º. El Tribunal añade que “la regulación estatal no es un simple mínimo común que pueda ser unilateralmente ampliado por las CCAA [...] sino más bien un marco normativo general con vocación de aplicación sobre la totalidad del territorio nacional, que pondera equilibradamente los diversos intereses concurrentes definiendo los requisitos técnicos del despliegue de la red que se consideran necesarios para garantizar tanto un desarrollo eficaz de las telecomunicaciones como la salud de los ciudadanos y la preservación del ambiente”.

²³ FJ 15.º.

²⁴ La STS de 20 de octubre de 2010, en relación con la adopción de la suspensión cautelar consistente en mantener la paralización provisional en el empleo de explosivos porque se estaba extralimitando la superficie sobre la que se obtuvo, en su día, declaración de impacto ambiental favorable para su posterior restauración. El Tribunal entiende ajustada a derecho la adopción de la suspensión, sobre la base de que “en el conflicto de intereses planteado [...] ha de darse preferencia a los generales frente a los de índole particular, [...] en cuanto subyace, en este caso un intenso interés general en la protección del medio ambiente, valor prevalente según ha declarado la Sala en otras ocasiones”. Por lo que entiende que la interpretación impugnada es ajustada a los criterios legales, en la medida en que la prohibición del uso de explosivos deriva de la ausencia de la correspondiente declaración de impacto ambiental, en relación con cierta superficie de la concesión minera; STS de 21 de octubre de 2010, que resuelve el recurso contra la denegación de medida cautelar de suspensión de ejecutividad de la Orden por la que se aprobó la modificación del Plan de Utilización de Espacios Portuarios del Puerto de Gijón-Musel, en lo que afecta al ámbito territorial del municipio de Carreño. En esta sentencia se analiza la procedencia de acordar una medida cautelar en la que el conflicto de intereses suscitado en la pieza separada gira en torno a, por una parte, los intereses económicos y, por otra, los intereses medioambientales. Estos últimos se fundamentan en que dicha modificación no fue sometida a la evaluación ambiental exigida por la Ley 9/2006. A pesar de que el análisis de la legalidad de esta ausencia de evaluación ambiental no es menester del Tribunal en este caso, estima el recurso y entiende que debe adoptarse la medida cautelar por cuanto, si no se adoptara, “estaríamos, sin duda alguna, ante un supuesto de transformación de una realidad física sin probabilidad de retorno”. La alegación de falta de EIA entiende que no es un dato baladí y es dicha

EIA y, en consecuencia, el acto es válido o inválido²⁵; la discrecionalidad técnica de la Administración ejercida correcta o incorrectamente cuando toma una decisión sobre la base de la EIA²⁶; la posible existencia de vía de hecho por faltar la EIA o hacerse en un momento posterior al requerido²⁷; la DIA como mero acto de trámite no impugnabile ante los tribunales de forma autónoma²⁸, entre otras²⁹.

ausencia la que le permite ser más exigente con la protección medioambiental. Asimismo, manifiesta que “nos mueve de forma irremisible a adoptar la medida cautelar solicitada, al no contar, como elemento de contraste con una evaluación ambiental de la zona, la cual, si bien ahora no podemos pronunciarnos sobre su procedencia legal, sí que nos permite valorar de forma prevalente los intereses medioambientales a los que se hace referencia desde distintas perspectivas, y que podían haber sido desvirtuados con la previa realización de la misma; ante tal situación, la irreversibilidad de las obras a realizar nos conduce a tal decisión (FJ 7.º). Para ello se basa en lo expuesto en las SSTS de 14 y 22 de octubre de 2008”.

²⁵ STS de 21 de octubre de 2010. En ella se cuestiona la legalidad del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se autoriza el trasvase de 3,86 hectómetros cúbicos de agua para abastecimiento de poblaciones y de otros 18 hectómetros cúbicos en origen para riego que garantice la supervivencia de las plantaciones leñosas-cítricas de la cabecera del río Tajo, en el periodo de 1 de julio a 31 de septiembre del año 2008, al haber omitido la preceptiva EIA y por carecer dicho Acuerdo de la necesaria motivación, y se desestima la pretensión por entender que no resulta necesaria la EIA requerida por la ley autonómica porque, al tratarse de una cuenca intracomunitaria, le son aplicables exclusivamente las normas estatales. En el mismo sentido, la STS de 26 de noviembre de 2010, FJ 9.º, que apoya dicho argumento en lo declarado en la STS de 17 de septiembre de 2010 y la doctrina constitucional, por lo que la norma autonómica no resulta de aplicación en el caso de las cuencas intracomunitarias que están sujetas a las normas estatales legal y reglamentariamente establecidas, y la STS de 11 de febrero de 2011, FJ 2.º y 3.º, la cual apela, en este caso, a la doctrina expuesta en las SSTS de 10 de marzo de 2010 y 14 de junio de 2010. La STS de 11 de marzo de 2011 también aborda estos argumentos refiriéndose tanto a las SSTS de 10 de marzo de 2010 y de 14 de junio de 2010 como a la de 17 de septiembre de 2010 en los FJ 5.º y 6.º. La STS de 23 de marzo de 2011 plantea el supuesto de la exigencia de EIA en la modificación de un plan especial. Destacamos esta sentencia por la lección sobre los motivos y el objeto del recurso de casación. Dado que en este caso la parte invoca realmente la infracción de normativa autonómica, puesto que es esta la que exigía el sometimiento a dicha EIA y, por lo tanto, no cabe revisarla en casación por el TS, ya que “solo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora”, FJ 5.º y 6.º. La STS de 25 de marzo de 2011 también dirime sobre esta necesidad en el FJ 9.º y el 10.º, en relación con las actividades de explotación de una cantera.

²⁶ STS de 27 de octubre de 2010, donde se impugna la parte final del proyecto de ejecución de línea eléctrica Penagos-Güeñes, en las provincias de Cantabria y Vizcaya. Se estima parcialmente el recurso porque el acto autorizatorio incumple las condiciones establecidas por la DIA y se ha dictado haciendo un uso incorrecto de la discrecionalidad técnica de la Administración, por lo que anula por su disconformidad al ordenamiento jurídico la parte del Acuerdo en que se aprueba el trazado de la línea eléctrica comprendido entre los apoyos T-124 a T-147.

²⁷ STS de 29 de octubre de 2010, por vía de hecho en la construcción de una carretera donde, entre otras cuestiones, no se contaba con la preceptiva DIA en el momento de dar la autorización, aunque sí posteriormente. La parte recurrente en casación entiende que dicha vía de hecho es inexistente. El TS define el origen y las modalidades de vía de hecho y cómo la jurisprudencia la ha entendido hasta el momento, y analiza el supuesto concreto, considerando que existía vía de hecho en la actuación material de las obras de ejecución del enlace tipo diamante en el paso elevado hasta que se dictó la Resolución de la Dirección General de Carreteras de la Comunidad de Madrid, pero no, en cambio, una vez dictada dicha resolución, ya que considera que “la actuación en que el acto formal de cobertura pueda incurrir en nulidad de pleno derecho o anulabilidad por faltar alguno de sus trámites esenciales, no encaja en los supuestos que la LJ y la jurisprudencia consideran como vía de hecho, noción que, repetimos se refieren a aquellas actuaciones materiales que carecen de cobertura jurídica, por no disponer de título habilitante, o los de exceso o desproporción en la actuación material, desbordando los límites que impone el acto de

Sumari: 1. Jurisprudència constitucional. 1.1. Novament, sobre les subvencions relacionades amb els parcs nacionals. 1.2. Sulfamides i el principi de legalitat en matèria sancionadora. 1.3. Les competències sobre les conques del Guadalquivir i del Duero. A. La inconstitucionalitat de l'article 51 de l'Estatut d'autonomia d'Andalusia. B. La inconstitucionalitat de l'article 75.1 de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó. 2. Jurisprudència del Tribunal Suprem sobre qüestions ambientals.

1. Jurisprudència constitucional

1.1. Novament, sobre les subvencions relacionades amb els parcs nacionals

La Sentència 65/2010, de 18 d'octubre de 2010 (BOE núm. 279, de 18 de novembre de 2010), resol el conflicte positiu de competència núm. 2076-2006, que va promoure el Govern d'Aragó el 24 de febrer de 2006, en relació amb el Reial decret 1229/2005, de 13 d'octubre, pel qual es regulen les subvencions públiques amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat en les àrees d'influència socioeconòmica dels parcs nacionals. El Govern d'Aragó al·legava que s'havia violat el seu àmbit d'autonomia i, en particular, les competències que havia assumit la comunitat autònoma en relació amb els espais naturals protegits i la protecció del medi ambient (art. 35.1.15 i 37.3 de l'Estatut d'autonomia d'Aragó, d'ara endavant EAAR), la planificació de l'activitat econòmica (art. 35.1.25EAAR) i l'autonomia financera relativa a l'exercici material d'aquestes competències.

cobertura (FJ 4.º). [...] En consecuencia, la invocación y el análisis de las infracciones en que incurrió tal acto que otorgaba cobertura a la actuación material son ajenas al presente proceso, que se construye a la apreciación de la concurrencia o no de vía de hecho y en su caso, a la declaración de ser contraria a derecho y el cese de la actuación. En suma, la concurrencia de una causa de nulidad plena de la resolución administrativa de aprobación del modificado, esto es del acto de cobertura, no constituye un supuesto de vía de hecho, y por ende su análisis deberá realizarse con ocasión de su impugnación en el proceso correspondiente” (FJ 5.º).

²⁸ STS de 26 de noviembre de 2010. En esta sentencia el TS se remite a los argumentos expuestos ya en la STS de 14 de noviembre de 2008, en los que se resuelve el mismo supuesto. El Tribunal entiende y sigue sosteniendo que una DIA tiene un carácter instrumental y o medial en relación con la decisión final de llevar a cabo un determinado proyecto, por lo que dicha DIA no constituye un acto administrativo definitivo que pueda ser impugnado de forma autónoma por vía jurisdiccional, de manera que su enjuiciamiento solo podrá llevarse a cabo con motivo de la impugnación que se dirija contra el acto que ponga fin al procedimiento. Cabe apuntar que esta sentencia tiene un voto particular, como también lo tenía la de 14 de noviembre de 2008, y se remite en sus fundamentos también a ella; la STS de 16 de febrero analiza un caso similar pero con un objeto distinto. En este supuesto, el recurso se interpone contra un trámite administrativo que consistió en comunicar a la parte la devolución del EIA a la DG de Ganadería y Pesca para su nueva publicación. El Tribunal entiende que esta comunicación no es objeto de recurso, ya que no es un acto de trámite de los que contempla el artículo 107 LRJ-PAC.

²⁹ STS de 6 de octubre de 2010, que resuelve la impugnación contra la Resolución de 7 de noviembre de 2003, del DG de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas, por la que se aprobaron el Expediente de Información Pública del Proyecto de Construcción 11/02 de la presa de Castrovido en el río Arlanza, en el término municipal de Salas de los Infantes (Burgos), así como el citado proyecto, FJ 5.º, que desestima la pretensión; STS de 26 de octubre de 2010, sobre espacios naturales protegidos, concretamente sobre el PORN; STS de 10 de diciembre de 2010, sobre la aplicación de la norma básica estatal o de la autonómica de EIA en materia sancionadora, así como sobre el órgano competente para aplicarla.

Segons la representació del Govern d'Aragó, en el cas de la disposició impugnada no es donaven els requisits que establí la jurisprudència amb relació als parcs nacionals i a l'activitat de foment per part de l'Estat, en la mesura que les ajudes previstes en la norma impugna no constituïen l'execució d'un pla director o de desenvolupament de zona, i no complien els criteris que estableix la STC 13/1992, de 6 de febrer, en relació amb l'activitat de foment de l'Estat quan té un títol competencial genèric (art. 149.1.13CE, en el cas plantejat). En tot cas, és important fer constar que, tot i que hi ha una impugnació genèrica de la norma, la representació processal del Govern aragonès no en fonamenta en detall la impugnació en relació amb cada un dels preceptes que la componen.

Segons la representació de l'Estat, per la seva banda, el fet de que la finalitat de les ajudes sigui "fomentar el medioambiente" (sic) i un desenvolupament econòmic compatible amb la protecció de la natura, és el fonament suficient per incardinar la norma impugnada en el marc de les competències estatals que recullen els apartats 13 i 23 de l'article 149.1 de la Constitució, en la mesura que s'entén que l'Estat pot fixar subvencions per promoure el desenvolupament econòmic "sostenible" de les zones afectades per les restriccions relacionades amb l'existència d'un espai natural protegit, sense que es requereixi que la mesura es fon en un instrument de planificació determinat. En aquest sentit, convé notar que, efectivament, la norma discutida declara explícitament el seu caràcter bàsic, d'acord amb el que addueix l'advocat de l'Estat.

El Tribunal Constitucional resol a partir del que considera el cos doctrinal que deriva de la Sentència 13/1992, de 6 de febrer; de la Sentència 194/2004, de 4 de novembre; de la Sentència 81/2005, de 6 d'abril; de la Sentència 101/2005, de 20 d'abril, i de la Sentència 331/2005, de 15 de desembre, i destaca que la *ratio decidendi* del cas plantejat és diferent de la que fonamentava la STC 138/2009, de 15 de juny, que va declarar la competència autonòmica per regular i gestionar ajudes per investigar en matèries relacionades amb la Xarxa de Parcs Nacionals convocades per a l'any 2002 per mitjà de l'ordre del Ministeri de Medi Ambient. En aquest sentit, l'Alt Tribunal considera que el reial decret discutit reconeix la competència autonòmica en relació amb la convocatòria, la tramitació, la resolució i el pagament de les subvencions i apel·la a les competències estatals en matèria de legislació bàsica en relació amb l'ordenació general de l'economia i la protecció del medi ambient (FJ 3).

Pel Tribunal Constitucional, aquest element és decisiu. Segons el seu criteri, el Reial decret 1229/2005 s'emmarca sense dificultat en les competències bàsiques de l'Estat relatives a l'ordenació general de l'economia i a la protecció del medi ambient, encara que no esmenti la norma de cobertura en cada cas, mentre el desenvolupament sostenible és, en tot cas, un objectiu legítim que cal que les competències econòmiques i ambientals de l'Estat despleguin (FJ 5). Novament, com ha fet en innumerables ocasions que permeten sostenir amb dificultat que es tracta de quelcom excepcional, com el mateix Tribunal defensa, en tot cas, es considera adequat exercir les competències bàsiques de l'Estat a través d'una norma de rang inferior a la llei (FJ 6). En aquest sentit, caldria considerar consolidada la interpretació expansiva de les bases de l'Estat que constitueix, de fet, la laminació de l'autogovern de les comunitats autònomes per via interpretativa, impossible de reconduir, si no és a través de la reforma constitucional, d'acord amb el que el Tribunal Constitucional ha establert en la STC 31/2010, de 28 de juny, en relació amb l'article 111 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, declarat parcialment inconstitucional.

D'altra banda, el Tribunal entén que *“no es constitucionalmente necesario que las subvenciones estén vinculadas a la ejecución de un plan director o de desarrollo de la zona”* (FJ 6), cosa que era la principal objecció formal del Govern aragonès. Des del punt de vista material, l'Alt Tribunal considera que el Govern de l'Estat ha complert amb tots els requisits que exigia la jurisprudència constitucional en relació amb l'*spending power*, sense incórrer en detallisme excessiu (FJ 7). Per tot això, el Tribunal Constitucional considera la norma adequada a la Constitució i desestima el conflicte que ha presentat el Govern d'Aragó.

1.2. Sulfamides i el principi de legalitat en matèria sancionadora

La Sentència 135/2010, de 2 de desembre de 2010 (BOE núm. 4, de 5 de gener de 2011), es pronuncia sobre el recurs d'empara núm. 10981-2006, promogut per una comunitat de béns dedicada a l'explotació agropecuària d'una granja porcina a la localitat de La Roda, contra la Sentència núm. 212, de 2 d'octubre de 2006, del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 d'Albacete, que resolva el recurs contenciós administratiu interposat per la part demandant d'empara contra la Resolució de 23 de maig de 2005, de la Direcció General de Salut Pública i Participació de la Conselleria de

Sanitat de la Junta de Comunitats de Castella-la Manxa, per la qual se li imposava una sanció de 3.005,06 euros “*en la aplicación del art. 35 b) 1 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, general de sanidad, en relación con el art. 24.3.1 del Real Decreto 1749/198, de 31 de julio, que establece las medidas de control aplicables a determinadas sustancias y sus residuos en los animales vivos*”. La part recurrent d’empara considera que la sentència al·ludida incorria en una violació dels seus drets a la legalitat sancionadora (art. 25.1CE) i a la tutela judicial efectiva (art. 24.1CE).

L’origen del cas se situa en la inspecció realitzada a l’escorxador de Las Pedroñeras el 29 de juliol de 2004, en la qual, després de les proves corresponents, es va constatar la presència de quantitats variables d’un tipus de sulfamida (sulfametazina), que, en dos casos, superava els límits que fixa el Reial decret 1749/1998, de 31 de juliol, que estableix les mesures de control aplicables a determinades substàncies i els seus residus en els animals vius, d’acord amb el Reglament (CEE) 2377/90 del Consell, de 26 de juny de 1990, pel qual s’estableix el procediment comunitari de fixació dels límits màxims de residus de medicaments veterinaris en els aliments d’origen animal (DOCE, L-224, de 18 d’agost de 1990). A partir d’aquesta constatació i després d’haver realitzat una anàlisi contradictòria, favorable a la part recurrent, i una nova anàlisi, en aquest cas, diriment, s’imposa la sanció esmentada. Posteriorment, la part demandant d’empara va interposar un recurs contenciós administratiu contra la resolució sancionadora que posava fi a la via administrativa, recurs que es va desestimar i que dóna peu al procés constitucional que analitzem. Doncs bé, el Tribunal Constitucional considera, pel que ens interessa, que, en primer lloc, “*la normativa comunitaria que cita [el] Decreto no contiene tipificación alguna que pudiera servir de base para la infracción establecida en su citado art. 24.3.1, lo que hace innecesario plantear la cuestión de la virtualidad del Derecho Comunitario en relación con las exigencias formales del art. 25.1 CE*” (FJ 5). A partir d’aquí, segons l’Alt Tribunal, cal constatar:

“por lo que se refiere a los demás preceptos indicados, ha de señalarse que el art. 35.b.1 de la Ley general de sanidad tipifica como infracciones sanitarias graves «las que reciban expresamente dicha calificación en la normativa especial aplicable en cada caso», mientras que el apartado 5 del mismo precepto establece que también será infracción grave «la resistencia a suministrar datos, facilitar información o prestar colaboración a las autoridades sanitarias o a sus agentes». A su vez, el art 108.2 b) de la Ley del medicamento, vigente hasta el 28 de julio de 2006, al tipificar las infracciones graves recoge las siguientes: «1. La elaboración,

fabricación, importación, exportación y distribución de medicamentos por personas físicas o jurídicas que no cuenten con la preceptiva autorización; 2. No realizar en la elaboración, fabricación, importación, exportación y distribución de medicamentos los controles de calidad exigidos en la legislación sanitaria o efectuar los procesos de fabricación o control mediante procedimientos no validados; 3. El funcionamiento de una entidad dedicada a la elaboración, fabricación y distribución de medicamentos sin que exista nombrado y en actividad un director técnico, así como el resto del personal exigido en cada caso; 4. El funcionamiento de los servicios farmacéuticos y oficinas de farmacia sin la presencia y actuación profesional del farmacéutico responsable; 5. Incumplir el director técnico y demás personal las obligaciones que competen a sus cargos; 6. Impedir la actuación de los inspectores, debidamente acreditados, en los centros en los que se elaboren, fabriquen, distribuyan y dispensen medicamentos; 7. La preparación de fórmulas magistrales y preparados oficinales incumpliendo los requisitos legales establecidos; 8. Distribuir o conservar los medicamentos sin observar las condiciones exigidas, así como poner a la venta medicamentos alterados, en malas condiciones o, cuando se haya señalado, pasado el plazo de validez; 9. Utilizar en personas o en animales de abasto algún producto en fase de investigación sin haber recaído previamente la declaración que lo califique como tal; 10. Realizar ensayos clínicos sin la previa autorización administrativa; 11. El incumplimiento por parte de fabricantes, importadores y titulares de las autorizaciones de medicamentos de la obligación de comunicar a las autoridades sanitarias los efectos adversos de los medicamentos; 12. El incumplimiento por el personal sanitario del deber de farmacovigilancia; 13. La preparación individualizada de vacunas y alérgenos en establecimientos distintos de los autorizados; 14. Dispensar medicamentos en establecimientos distintos a los autorizados; 15. La negativa a dispensar medicamentos sin causa justificada y la dispensación sin receta de medicamentos sometidos a esta modalidad de prescripción; 16. La sustitución en la dispensación de especialidades farmacéuticas contraviniendo lo dispuesto en el artículo 90 de esta Ley; 17. Cualquier acto u omisión encaminado a coartar la libertad del usuario en la elección de la oficina de farmacia; 18. Incumplimiento por parte del personal sanitario del deber de garantizar la confidencialidad y la intimidad de los pacientes en la tramitación de las recetas y órdenes médicas; 19. Realizar promoción, información o publicidad de medicamentos no autorizados o sin ajustarse a las condiciones establecidas en la autoridad de comercialización, a lo dispuesto en esta Ley y a la legislación general sobre publicidad; 20. La actuación

de los profesionales sanitarios implicados en el ciclo de prescripción, dispensación y administración, siempre que estén en ejercicio, con las funciones de delegados de visita médica, representantes, comisionistas o agentes informadores de los laboratorios de especialidades farmacéuticas; y 21. La reincidencia en la comisión de infracciones leves, así como la comisión de alguna de las infracciones calificadas como leves cuando concurren de forma grave las circunstancias previstas en el apartado 1 de este artículo» (FJ 5).

A partir d'aquí, el Tribunal Constitucional conclou que “*con toda evidencia, (...) el art. 24 del Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio, tipifica de forma completamente autónoma, sin cobertura legal alguna, la infracción en virtud de la cual se sanciona al recurrente en amparo*” (FJ 5), ja que, en tot cas, la normativa especial aplicable a la qual remet la llei no podria ser de rang reglamentari. A més, segons el Tribunal Constitucional, “*entre las múltiples conductas infractoras descritas en los arts. 35 b) 5 de la Ley general de sanidad y 108.2 b) de la Ley del medicamento no se encuentra ninguna que pueda conectarse, de forma más o menos directa, con la que contempla el art. 24 del Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio*” (FJ 5). Per tot això, conclou “*que la resolución administrativa [vulnera] el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) del recurrente porque la ley no da cobertura suficiente al reglamento que prevé las sanciones impuestas a aquél*” (FJ 6). En conseqüència, el Tribunal no es pronuncia sobre les qüestions suscitées en relació amb la violació de l'article 24 de la Constitució, confereix l'empara requerida a la part recurrent, i declara la nul·litat de la Resolució de 23 de maig de 2005 de la Direcció General de Salut Pública i Participació de la Conselleria de Sanitat de la Junta de Comunitats de Castella-la Manxa; i la Sentència núm. 212, de 2 d'octubre de 2006, del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 d'Albacete.

1.3. Les competències sobre les conques del Guadalquivir i del Duero

Finalment el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat sobre la qüestió de l'assumpció de competències per part d'Andalusia sobre la conca del Guadalquivir en la reforma estatutària de 2007. Concretament, ho ha fet en la Sentència 30/2011, de 16 de març (BOE núm. 86, d'11 d'abril de 2011). No cal dir que el Govern de la Junta d'Extremadura va interposar en el seu moment un recurs d'inconstitucionalitat contra diverses previsions de l'Estatut d'autonomia d'Andalusia (d'ara endavant, EAAnd, art.

43, 50.1 a), 50.2 i 51), al qual el Tribunal Constitucional, com és habitual, amb formalisme enervant, es refereix com a Llei orgànica 2/2007, de 19 de març, de reforma de l'Estatut d'autonomia per a Andalusia, com si la llei orgànica fos el mateix Estatut i no l'acte per mitjà del qual les Corts manifesten el consentiment, que, en tot cas, havia de ser referendat pel poble andalús, com, de fet, va succeir³⁰.

Així mateix, el Tribunal Constitucional es va pronunciar en relació amb el Recurs d'inconstitucionalitat núm. 1710-2008, interposat pel Consell de Govern de la Junta d'Extremadura contra l'article 75.1 de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó, aprovat per les Corts Generals per mitjà de la Llei orgànica 14/2007, de 30 de novembre, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó (d'ara endavant, EACL), per mitjà de la Sentència 32/2011, de 17 de març de 2011 (BOE núm. 86, d'11 d'abril de 2011). Em referiré, a continuació, per separat a ambdues resolucions del Tribunal Constitucional, que delimiten amb claredat les possibilitats de les comunitats autònomes en relació amb les competències en matèria d'aigües, basant-se en la competència atribuïda a l'Estat en l'article 149.1.22CE.

A. La inconstitucionalitat de l'article 51 de l'Estatut d'autonomia d'Andalusia

El recurs plantejat se centra, bàsicament, en l'article 51 (EAAnd). El fonament del recurs presentat pel Consell de Govern d'Extremadura és el caràcter supracomunitari de la conca del Guadalquivir, que, tot i que transcorre quasi totalment per territori andalús, inclou, així mateix, part d'altres comunitats autònomes i, particularment, pel que fa al recurs que analitzem, divuit termes municipals de la província de Badajoz. En aquest sentit, i atenent el que disposa l'article 149.1.22CE, la part recurrent entén que la competència és atribuïda a l'Estat per la Constitució, sense que sigui susceptible de ser assumida per una comunitat autònoma en l'estatut d'autonomia, ja que no es troba inclosa en la clàusula de remissió als estatuts, que conté l'article 149.3CE, sinó en el llistat de competències reservades a l'Estat, en el primer apartat del mateix article. La interpretació del Govern d'Extremadura de l'article 149.1.22CE es basa en el principi d'unitat de gestió de la conca hidrogràfica, de manera que les que són supracomunitàries

³⁰ Per cert, aquest formalisme se subratlla en l'escrit d'al·legacions de les Corts de Castella i Lleó en relació amb el Recurs d'inconstitucionalitat 1710-2008, al qual també ens referim en aquest mateix apartat.

han de considerar-se competència de l'Estat, sense que cap comunitat autònoma ho assumeixi en l'Estatut d'autonomia.

A partir de la impugnació de l'article 51, l'executiu extremeny considera viciat d'inconstitucionalitat l'article 43EAAAnd, el qual fa referència a l'abast territorial de les competències de la Comunitat Autònoma d'Andalusia, i estableix, en particular, en l'apartat segon, que “[l]a Comunidad Autónoma, en los casos en que el objeto de sus competencias tiene un alcance territorial superior al del territorio de Andalucía, ejerce sus competencias sobre la parte de este objeto situada en su territorio, sin perjuicio de los instrumentos de colaboración que se establezcan con otros entes territoriales o, subsidiariamente, de la coordinación por el Estado de las Comunidades Autónomas afectadas”. També s'impugna l'article 50.1.aEAAAnd, ja que, segons la part recurrent, es refereix a les aigües que transcorren per Andalusia, sense especificar que “únicament” ho fan pel seu territori. Així mateix, es discuteix la constitucionalitat del segon apartat del mateix article, en la mesura que s'atribueixen competències de policia del domini públic hidràulic a la comunitat autònoma d'Andalusia, sense especificar les conques a les quals fa referència. Queda clar que, en tot cas, l'eventual inconstitucionalitat d'aquests articles seria *per relationem*. De fet, l'element central del recurs és l'article 51, com posa de manifest el mateix Tribunal (FJ 1), que diu literalment:

“La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22 de la Constitución”.

A partir del recurs, hi ha les al·legacions de les contraparts. En aquest sentit, l'advocat de l'Estat apel·la a la interpretació conforme a la Constitució de l'article 51, considerant que, d'acord amb el seu tenor literal i en relació amb el que disposa l'article 149.1.22CE, a les institucions andaluses no s'hi atribueix la competència exclusiva sobre les aigües de la conca del Guadalquivir, sinó que s'hi atribueixen competències exclusives sobre aquestes aigües, el contingut de les quals ha d'aclarir-se a la llum del que disposa la norma fonamental, a la qual el mateix article apel·la en la mesura que l'atribució competencial s'opera “*sin perjuicio (...) de lo previsto en el artículo 149.1.22 de la Constitución*”. Això es concretaria en la legislació estatal en exercici d'aquesta

competència, que, en el present, apel·la al criteri de la unitat de conca. D'acord amb això, l'advocat de l'Estat proposa una interpretació conforme de l'article 51, d'acord amb la qual el precepte esmentat es referiria a competències autonòmiques delimitades pel contingut de les estatals derivades de l'article 149.1.22CE, d'acord amb el desplegament que s'hi fa en la legislació estatal d'aigües.

Per la seva banda, el Parlament d'Andalusia considera que les competències que assumeix la Junta en l'article 51EAAAnd no conculquen les que la Constitució reserva a l'Estat en l'article 149.1.22CE, i subratlla, a més, que el desplegament d'aquesta competència a través de la legislació d'aigües no és l'única cosa constitucionalment possible, i apel·la, així mateix, a la interpretació conforme a la Constitució de l'article impugnat, i subratlla que, en tot cas, la comunitat autònoma assumiria competències estrictament en les aigües de la conca del Guadalquivir que transcorren pel seu territori, aigües que no afecten cap comunitat autònoma riu avall, en la mesura que desemboca directament al mar. En el mateix sentit, la Junta d'Andalusia considera que l'article 51EAAAnd possibilita a la comunitat autònoma que assumeixi facultats en relació amb les aigües de la conca del Guadalquivir respectant l'article 149.1.22CE.

Ara bé, el Tribunal Constitucional entén el principi d'unitat de conca en un sentit absolut i considera que aquesta interpretació serveix per entendre l'article 149.1.22CE. Així, segons l'Alt Tribunal:

“Al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre aguas de la cuenca del Guadalquivir, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria, el art. 51 EAAAnd se separa de la previsión establecida en el art. 149.1.22 CE y del criterio que utiliza la Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre) para la concreción de la delimitación territorial de las competencias del Estado que figura en el citado precepto constitucional («aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma»). Y lo hace el precepto estatutario con un criterio («aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma») que conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Guadalquivir sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma andaluza

y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado” (FJ 5).

Segons el Tribunal Constitució, tot i que, d'acord amb la STC 227/1988, de 29 de novembre, *“del conjunto de las normas del bloque de la constitucionalidad aplicables en materia de aguas puede extraerse más de una interpretación, sin forzar los conceptos empleados por tales normas y dentro siempre de los límites constitucionales”*, en tot cas, la interpretació assumible constitucionalment ha de tenir en compte la utilització racional dels recursos naturals (art. 45.2CE), de manera que, *“entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado”* (STC 227/1988, de 29 de novembre, FJ 13).

A partir d'aquí, justifica que, tot i que el principi d'unitat de conca no és l'única via per interpretar el 149.1.22CE, en tot cas, s'exclou la “fragmentació” de la gestió, que queda vedada com a solució legislativa al legislador estatal (FJ 6). En realitat, hi ha un salt argumental ocult entre la divisió d'atribucions en la gestió d'una determinada conca hidrogràfica i la fragmentació de la gestió, i se'n desconeix, una vegada més, els instruments de coordinació i cooperació, i, oblidant que, d'altra banda, la Directiva 2000/60/CE, de 23 d'octubre de 2000, del Parlament europeu i del Consell, per la qual s'estableix el marc comunitari d'actuació en l'àmbit de la política d'aigües (modificada per la Directiva 2008/32/CE, d'11 de març de 2008, del Parlament europeu i del Consell), estableix el principi d'unitat de conca, el qual és aplicable a conques internacionals en les quals aquests instruments són, òbviament, els adequats perquè es realitzi, atenent les diferents administracions implicades. En definitiva, el Tribunal confon la unitat de gestió amb l'obligació que hi hagi una única Administració implicada en la gestió, doctrina que deriva de la STC 227/1988, de 29 de novembre, i que es formalitzava, de forma explícita, en el FJ 15 de l'altra sentència. Per tot això, el Tribunal Constitucional conclou:

“De conformidad con todo ello, el art. 51 EAAnd debe reputarse inconstitucional y nulo porque, al compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria, como es la del Guadalquivir, el citado precepto vulnera el art. 149.1.22 CE” (FJ 6).

A més, el Tribunal Constitucional considera, d'acord amb la doctrina (discutible) que estableix la STC 31/2010, de 28 de juny, que, a més de la inconstitucionalitat material esmentada, l'article 51EAAAnd incorre en la inconstitucionalitat formal, en la mesura que *“al atribuir a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir, por más que la atribución competencial pretenda limitarse a aquellas aguas «que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma» y se realice con las salvedades a las que a continuación aludimos, impide que las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22 CE y ejercidas por éste a través de la legislación estatal en materia de aguas desplieguen la función integradora y de reducción a la unidad que les es propia”* (FJ 8), la qual cosa ja és dir molt atinent que es tracta d'un cas particular, que afecta una conca hidrogràfica concreta, en què la competència autonòmica es projecta sobre aigües que no abandonen la comunitat més que per sortir al mar, i que tot això es fa salvant explícitament les competències estatals d'acord amb l'article 149.1.22CE.

En canvi, el Tribunal Constitucional considera que l'establiment de criteris alternatius de gestió de les aigües en les conques supracomunitàries *“sólo podría venir de un solo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas, pues únicamente desde la posición supracomunitaria privativa de ese legislador puede proveerse un criterio capaz de ordenar en Derecho la disciplina normativa de una realidad física también supracomunitaria”*, sense que, pel que sembla, la voluntat de l'Estat consubstancial a l'aprovació d'un estatut d'autonomia no pugui establir criteris diferenciats en funció de la naturalesa pròpia de cada conca hidrogràfica, la qual cosa és quelcom que el Tribunal, segons el meu criteri, no demostra en cap moment, i rebutja sense cap més argumentació, les al·legacions del Parlament i la Junta d'Andalusia en relació amb el caràcter singular de la conca del Guadalquivir (FJ 9).

D'aquesta manera, el Tribunal Constitucional, com ja va exhibir de manera molt més prolixa i devastadora en l'esmentada STC 31/2010, de 28 de juny, obvia el principi de conservació de la norma en relació amb el principi d'interpretació conforme de la Constitució, abandonant el *self-restraint* i la deferència amb el legislador propis de la jurisdicció constitucional, la qual cosa s'agreuja en casos com l'esmentat, en què la norma, a més, s'ha aprovat en referèndum. En aquest sentit, la decisió del Tribunal no pot fer res més que suscitar preocupació, ja que és una mostra d'un activisme judicial que s'ha projectat de manera particular en els estatuts d'autonomia en temps recents, de

manera que l'Alt Tribunal sembla que s'hagi atribuït una funció que la Constitució no li assigna, en el sentit de tancar un model territorial que la mateixa Carta Magna vol obert. D'aquesta manera, el Tribunal Constitucional impedeix “*el juego de diversos significados e interpretaciones de los preceptos constitucionales —en este caso en materia de organización del Estado— siempre que los desarrollos normativos correspondientes no rebasen el marco de las reglas expresas establecidas por el propio texto constitucional*”³¹.

En aquest sentit, el Tribunal sembla que ha abandonat, en relació amb els Estatuts, la presumpció de constitucionalitat (STC 66/1985, de 23 de maig), la implicació més òbvia de la qual és l'obligació de demostrar, en la declaració d'inconstitucionalitat, que cap de les interpretacions possibles de la norma té cabuda en la Constitució, la qual cosa, d'acord amb el que s'ha vist en els paràgrafs anteriors, no sembla que en aquest cas s'hagi aconseguit i, concretament, el FJ 10, en què s'aborda la proposta d'interpretació conforme de l'advocat de l'Estat³².

En aquest sentit, el Tribunal nega la virtualitat de les cauteles de l'article 51EAA i, amb això, la possibilitat que la Junta d'Andalusia col·labori amb l'Estat a gestionar les aigües del Guadalquivir que transcorren en el seu territori, dins dels límits que imposa l'assignació a l'Estat d'“*ordenación y concesión de los recursos y aprovechamientos hidráulicos*” en l'article 149.1.22CE, que no sembla que hagi d'entendre's necessàriament com l'assignació a l'Estat de la gestió de tot el cicle hidràulic en una determinada conca, sobretot, si el bloc de constitucionalitat va en una altra direcció. Amb això, renuncia a la recerca d'una interpretació conforme a la Constitució de

³¹ Com es posava de manifest, per exemple, en les “Al·legacions dels lletrats del Parlament de Catalunya subscrits, en representació i defensa de la Cambra i en compliment de l'Acord de la taula de la Diputació Permanent del dia 18 d'octubre de 2006 al recurs d'inconstitucionalitat núm. 8045-2006”, p. 239 (http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/SDJR/recursos/4_a_1_rekurs_pp/copy_of_pdfs/4_a_1_2_c_al_legacions_parlament.parlament.pdf).

³² Sobre la presumpció de constitucionalitat i els límits que suposa per al control de constitucionalitat del legislador, vid., per exemple, R. CANOSA USERA, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centre d'Estudis Constitucionals, Madrid, 1988, p. 201-202; i E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985³. En relació amb la necessitat de justificar argumentadament la destrucció de la presumpció, vid., per exemple, l'obra esmentada de GARCÍA DE ENTERRÍA, ib.; així com, més recentment, J. ESCUDERO SOLIZ, “El Cambio de Cultura Jurídica en la Interpretación Constitucional”, DDAA, *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, INREDH, Quito, 2009, p. 80-81.

l'article 51EAAAnd, i així mutila no prou justificadament una norma que ha rebut suport popular particular, com és el cas de l'Estatut d'autonomia d'Andalusia³³.

En aquest sentit, no creiem que s'hagi demostrat la impossibilitat constitucional que *“la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda configurarse, como consecuencia del tipo de competencia asumida, como la Administración ordinaria en régimen de exclusividad de las aguas del curso principal del río Guadalquivir y de los afluentes —o tramos de los mismos— que transcurran por el territorio de Andalucía, separando dicha administración de la correspondiente a los restantes tramos fluviales que afluyen a dicho río desde el territorio de otra Comunidad Autónoma”* (FJ 11), ja que això pot fer-se mitjançant la coordinació de l'Estat, al qual correspon ordenar la gestió, d'acord amb l'article 149.1.22CE, la qual cosa no equival a la mera gestió.

B. La inconstitucionalitat de l'article 75.1 de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó

La segona de les sentències que hem comentat resol el recurs d'inconstitucionalitat que ha interposat el Consell de Govern de la Junta d'Extremadura contra l'article 75.1EACL. En aquest cas, la impugnació es produeix per l'afectació del precepte precitat a la conca del Duero, com la del Guadalquivir, supracomunitària i que, particularment, s'estén al territori de la Comunitat Autònoma d'Extremadura, reiterant arguments que ja s'havien posat de manifest en relació amb l'article 51 de l'Estatut d'Extremadura d'Andalusia, al qual ens hem referit en l'apartat anterior.

En concret, l'article 75.1 de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó estableix que *“[d]ada la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León, la Comunidad Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”*. Novament, pel Govern extremeny hi ha una contradicció entre aquest article i l'article 149.1.22CE, que, com hem vist, atribueix a l'Estat la competència de la *“legislación,*

³³ Sobre la interpretació conforme i la seva funció en la conservació de la llei en el sistema constitucional, vid. R. GUASTINI, “La «constitucionalización» del ordenamiento: el caso italiano”, CARBONELL, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, p. 57.

ordenación y concesión de los recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas transcurran por más de una Comunidad Autónoma”.

L'advocat de l'Estat, per la seva banda, sosté que la possibilitat de la interpretació conforme de l'article 71.1EACL, ja que l'apartat tercer del mateix article delimita l'abast de les competències autonòmiques d'acord amb les competències atribuïdes a l'Estat en l'article 149.1CE, entre les quals cal incloure les esmentades en l'apartat 22 del precepte esmentat, referència, d'altra banda innecessària, ja que, òbviament, així ha de ser. A partir d'aquí, l'advocat de l'Estat considera que l'article és una norma incompleta, en la mesura que cal entendre l'“assumeix” com l'apel·lació a una futura llei de transferència o delegació (art. 150.2CE), per mitjà de la qual l'Estat cediria part de les atribucions previstes en l'article 149.1.22CE a la Comunitat Autònoma de Castella i Lleó en relació amb la conca del Duero.

Per la seva banda, les Corts de Castella i Lleó entenen (de manera més raonable) que, efectivament, la disposició impugnada suposa assumir efectivament les competències en relació amb el desplegament legislatiu i execució, que ha d'emmarcar-se, en tot cas, en els límits definits en la legislació de l'Estat i en l'exercici de les facultats d'ordenació en relació amb els “*recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma*”, entenent que l'últim incís fa referència a les conques intercomunitàries en la seva globalitat. D'altra banda, com en el cas d'Andalusia, s'apel·la a la singularitat de la conca del Duero per establir un règim de gestió especial, en el marc definit per l'Estat en l'exercici de les seves competències constitucionals. Per la seva banda, l'argumentació de la Junta de Castella i Lleó se centra en la comprensió literal de l'article 149.1.22CE, en el sentit que quan diu “*aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma*” vol dir justament això i no “*cuencas hidrográficas que se extienden por el territorio de más de una Comunidad Autónoma*”. A partir d'aquí, defensa que el criteri d'unitat de conca no és un criteri constitucional, sinó legislatiu, que ha d'ajustar-se a les previsions del bloc de constitucionalitat i a la literalitat de l'article 149.1.22CE.

Al contrari, d'acord amb la seva jurisprudència prèvia, el Tribunal Constitucional defensa que, efectivament, quan l'article 149.1.22CE esmenta les conques intercomunitàries quan diu “*aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma*”, interpretació que es basa en la legislació estatal d'aigües. Tot i que, en definitiva, res exclou que el Tribunal Constitucional recuperés la interpretació literal del

precepte per delimitar les competències estatals i, en aquest sentit, considerés que, efectivament, les competències assumides en l'article 75.1EACL (com, d'altra banda, les assumides en el 51EAAnd) no fan referència a les aigües reservades a l'Estat per l'article 149.1.22CE, la veritat és que remet, com en el cas anterior, a la seva jurisprudència prèvia, de manera que caldrà veure, en aquest marc, l'argumentació de l'Alt Tribunal.

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional considera, com en el cas de l'article 51EAAnd, que la previsió de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó constitueix l'establiment d'*“un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Duero sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado”*, la qual cosa, segons el mateix Tribunal, és incompatible amb la *“utilización racional de los recursos naturales”* que imposa l'article 45.2CE, i es remet, en aquest sentit, a la sentència analitzada anteriorment, l'argumentació de la qual repeteix (FJ 6).

En relació amb els aspectes formals, el Tribunal discuteix si, efectivament, a través d'una reforma estatutària es pot reconfigurar el sentit de l'article 149.1.22CE i, en concret, del seu incís *“aguas [que] discurren por más de una Comunidad Autónoma”*, cosa que, segons el Tribunal, no és possible, en la mesura que diferents estatuts podrien atribuir diversos sentits a la mateixa expressió constitucional. No obstant això, sembla que l'Estatut necessàriament ha de partir d'una certa interpretació de la Constitució i, en particular, dels límits objectius que troba en l'article 149.1CE a l'atribució de competències de la comunitat autònoma. En aquest sentit, podria ser que un estatut fes una interpretació més restrictiva d'una determinada competència estatal i assumís una determinada competència que, fins llavors, s'entenia atribuïda a l'Estat, sempre que s'assumís que aquesta interpretació és efectivament compatible amb el text constitucional. Això implicaria l'extensió per via interpretativa de les competències d'altres comunitats autònomes, sempre que la dicció literal dels respectius estatuts no hagués reservat a l'Estat l'acreixement competencial, amb la qual cosa és aplicable l'article 149.3CE i no el 149.1CE. No obstant això, el Tribunal Constitucional ho ha exclòs en la seva jurisprudència recent, particularment, a partir de l'esmentada STC 31/2010.

A més, el Tribunal Constitucional rebutja l'intent d'interpretació conforme realitzat en les al·legacions de l'advocat de l'Estat (FJ 9). En aquest cas, hem de dir que ho fa amb sentit comú, ja que l'intent de salvar la norma en les al·legacions implica privar-la de contingut, la qual cosa no sembla atenedible d'acord amb les regles tradicionals de la interpretació. De totes maneres, aprofitant que el Pisuerga passa per Valladolid, ja que parlem de la conca del Duero, el Tribunal Constitucional veda la possible atribució de competències derivades de l'article 149.1.22CE en relació amb la conca del Duero a la Comunitat Autònoma de Castella i Lleó, d'acord amb un enteniment del principi d'unitat de conca relacionat amb la "*utilización racional de los recursos naturales*" de l'article 45.2, al caràcter discutible de la qual ja ens hem referit més amunt. No ens queda altra cosa que reiterar els comentaris en relació amb la no-ruptura de la presumpció de constitucionalitat que ja hem fet en relació amb la STC 30/2011, de 16 de març.

2. Jurisprudència del Tribunal Suprem sobre qüestions ambientals

En el període d'octubre de 2010 a abril de 2011 la Sala del Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem ha resolt diversos recursos en què l'objecte està relacionat directament o indirectament amb el dret ambiental. De tots destacarem els que ens han semblat més rellevants i ens aturarem en els aspectes que considerem més importants.

Cal destacar, en primer lloc, com ja vam fer en el número anterior, les diverses sentències en què el Tribunal Suprem resol sobre la legalitat o il·legalitat de preceptes de diverses ordenances municipals, dictades en diferents municipis de l'Estat espanyol, relacionades amb les telecomunicacions i les emissions electromagnètiques, i fins i tot de preceptes de la normativa autonòmica³⁴.

³⁴ Per ordre cronològic, la STS de 5 d'octubre de 2010, en relació amb l'ordenança municipal reguladora per a la instal·lació i funcionament d'instal·lacions de radiocomunicació i telefonia mòbil al terme municipal d'Albal; la STS de 2 de novembre de 2010, en relació amb l'ordenança municipal reguladora de la instal·lació, modificació i funcionament dels elements i equips de telecomunicació que utilitzen l'espai radioelèctric, de València; la STS de 17 de novembre de 2010 en relació amb l'ordenança municipal reguladora de la instal·lació d'antenes de telefonia mòbil, ràdio i televisió, de Paiporta; la STS de 13 de desembre de 2010, en relació amb l'ordenança municipal reguladora de la instal·lació i funcionament d'antenes i altres equips de telecomunicació al terme municipal d'Elx (Alacant); la STS de 15 de març de 2011 en relació amb l'ordenança municipal sobre instal·lacions i infraestructures de radiocomunicació al terme municipal de Valladolid; la STS de 22 de març de 2011, en relació amb el

En relació amb aquest àmbit, com ja hem apuntat en la crònica anterior, les qüestions que s'analitzen giren entorn de les competències municipals i dels seus abast i límits en aquesta matèria. La Sala es recolza en la jurisprudència consolidada que ha anat creant respecte d'això, i s'hi remet, per resoldre els diferents aspectes que se li plantegen, assenyalant, textualment, “razones de coherencia y unidad de doctrina” per justificar-ne les argumentacions. Totes fan referència a la Sentència de 15 de desembre de 2003 com a punt de partida, perquè estableix el marc competencial municipal en aquest àmbit. Posteriorment analitzen les qüestions més concretes que se li plantegen a l'Alt Tribunal, i discorren sobre la seva legalitat o il·legalitat. En aquestes qüestions s'al·ludeix, com ja hem esmentat, a criteris de coherència i unitat de doctrina, i es fa referència a diferents sentències que els casos plantejats han resolt prèviament, i que ja vam comentar en la crònica del número anterior, com són: la subjecció a llicència d'activitat o de funcionament de l'activitat d'instal·lació de telecomunicacions³⁵; la precarietat de les llicències³⁶; l'ús de conceptes jurídics indeterminats que poden comportar inseguretats jurídica³⁷; l'establiment de límits d'exposició al públic d'emissions electromagnètiques més estrictes que el que estableix la normativa estatal;³⁸ l'exigència de presentar un programa de desplegament³⁹; l'exigència de l'informe per part del Ministeri de Ciència i tecnologia⁴⁰; el deure de compartir instal·lacions de telecomunicació⁴¹; l'exigència

Decret autonòmic català 148/2001, de 29 de maig, d'ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació.

³⁵ STS de 2 de novembre de 2010, FJ 2 i 4; STS de 17 de novembre de 2010, FJ 6.

³⁶ STS de 13 de desembre de 2010, STS de 17 de novembre de 2010.

³⁷ La STS de 13 de desembre de 2010 admet l'existència d'inseguretats seguretats, en aquest cas concret, i apel·la a la doctrina que estableix la STS de 27 d'abril de 2010, ja que “es evidente que la genérica referencia a lo que resulte *inadmisible*, sin apelar a los elementos de juicio que pudieran dar lugar a semejante conclusión introducen un elevado factor de ponderación subjetiva en la apreciación del supuesto de hecho, rayana en la arbitrariedad” FJ 10. Aquesta sentència, a més, es recolza en “la postura adoptada con anterioridad en la STS de 5 de octubre de 2010”, la qual també és objecte d'aquesta crònica. Aquesta última sentència també anul·la un precepte pel mateix motiu, en aquest cas es recolza en la STS de 6 d'abril i en la STS de 27 d'abril de 2010. En relació amb l'anàlisi del mateix aspecte, però, la decisió és desestimària, STS de 17 de novembre de 2010, FJ 6.

³⁸ Es planteja en les sentències de 13 de desembre de 2010, FJ 5; STS de 17 de novembre de 2010, FJ 6; STS de 5 d'octubre de 2010, FJ 5.

³⁹ STS de 13 de desembre de 2010, FJ 11; STS de 5 d'octubre de 2010, FJ 5.

⁴⁰ La STS de 13 de desembre de 2010 tracta aquest aspecte i el resol en el FJ 6 referint-se al que s'ha plantejat en les sentències de 17 i 18 de maig de 2010, i arriba a la conclusió que “el informe del Estado se debe solicitar cuando se trate exclusivamente de hacer ciudad, objeto este último de los instrumentos de planeamiento”, i entén que no és el cas que es planteja; la Sentència de 5 d'octubre de 2010, en el FJ 4 també es planteja el supòsit i es remet novament a les sentències del Tribunal Suprem de 17 i 18 de maig de 2010, entenent que “lo que caracteriza a los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico es orientarse directamente a concretar el contenido del derecho de propiedad sobre el suelo. Finalidad que no

d'adaptar les instal·lacions a la millor tecnologia disponible, l'anomenada "clàusula de progrés"⁴².

Cal destacar que la pretensió que s'estima en totes les sentències, en les quals es planteja, és la qüestió relativa a la precarietat de les llicències. Totes consideren que la nomenclatura utilitzada és errònia, ja que s'utilitza per estatuir el caràcter temporal de les llicències, i així no ha de constar en el text de l'ordenança, ja que l'expressió "*tendran caràcter precario*" comporta "*confusión y quiebra consecuyente de la seguridad jurídica*"⁴³. Altres sentències també apel·len a la inseguretat jurídica quan l'ordenança no concreta certs conceptes jurídics indeterminats, la qual cosa ha portat a anul·lar certs preceptes per aquest motiu.

En el marc de les telecomunicacions, hem considerat necessari fer especial referència a la Sentència de 22 de març de 2011, que resol el recurs interposat contra el Decret autonòmic català 148/2001, de 29 de maig, d'"ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació". El recurs contenciós administratiu interposat pretén la nul·litat de tot el decret, o de certs preceptes, si escau, perquè es considera que regula en matèria de telecomunicacions i d'aspectes tècnics de les instal·lacions de radiocomunicació i "*la Generalitat de Catalunya no tiene competencias en esas materias al tenerlas el Estado*". Per tant, entén que la Generalitat de Catalunya s'extralimita en les seves competències.

Cal avançar que el Tribunal estima alguns dels motius de cassació al·legats, en els termes que s'exposen en la sentència i, per tant, declara que els articles 5, 6.2 a), 14.2, D. T. 2a i annexos 1,2,3 i 4 del decret són nuls de ple dret. Les altres pretensions les desestima.

Per arribar a aquesta conclusió, l'Alt Tribunal fa un ampli i detallat repàs del que exposa la Secció Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del TSJC en relació amb els

se puede decir sea el fundamento de las ordenanzas reguladoras de la implantación de instalaciones de telecomunicaciones, por mucho que coadyuven a delimitarlo".

⁴¹ La STS de 13 de desembre de 2010 remet a la doctrina que estableixen la STS de 19 de novembre de 2009 i la STS de 4 de maig de 2010, FJ 8; la STS de 17 de novembre de 2010, FJ 5, i la STS de 5 d'octubre de 2010, FJ 5.

⁴² STS de 13 de desembre de 2010, que es remet a la STS de 15 de juny de 2010, FJ 9; STS de 17 de novembre de 2010, FJ 6; STS de 5 d'octubre de 2010, FJ 5.

⁴³ Així s'exposa la STS de 17 de novembre de 2010, FJ 5; En el mateix sentit, la STS de 2 de novembre de 2010, FJ 5, en què s'estableix que en relació amb la temporalitat de les llicències i el seu pretès, o més aviat proclamat, caràcter precari es remet al criteri fixat en la STS de 15 de juny de 2010, a la qual ja ens hem referit en el número anterior de la revista.

motius de recurs; l'objecte l'àmbit d'aplicació i les finalitats del decret impugnat; la jurisprudència sobre les competències concurrents en l'àmbit regulat per la normativa impugnada, i aborda tant les controvèrsies competencials entre l'Estat i les comunitats autònomes, com les competències municipals.

Cal aturar-nos en aquest punt, ja que en relació amb la primera controvèrsia, la Sala del TSJC posa en relleu la complexitat de les qüestions relatives al medi ambient, referint-se a sentències del Tribunal Constitucional i destaca que el medi ambient dóna lloc a unes competències tant estatals com autonòmiques amb un caràcter metafòricament "transversal" per haver incidit en altres matèries (...) [però que] la transversalitat predicada no pot justificar la seva "vis expansiva", ja que en aquesta matèria no s'emmarca qualsevol tipus d'activitat relativa a aquests recursos naturals, sinó només la que directament tendeix a preservar-la, conservar-la i millorar-la (FJ 4). En segon lloc, es remet a sentències del Tribunal Suprem (STS de 24 de gener de 2000) i assenyala que:

"el artículo 149.1.21 CE delimita las competencias estatales en materia de telecomunicaciones respecto de las Comunidades autónomas, mientras que las competencias municipales derivan de la Ley, sin perjuicio de que la autonomía local represente una garantía institucional reconocida por la CE para la «gestión de intereses locales» (arts. 137 y 140 CE). Y añadíamos, en sentencia de 18 de junio de 2001, que la existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva de la Administración del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales" (F.J.4).

En relació amb aquestes competències municipals, la Sala d'Instància exposa conseqüències o conclusions de la jurisprudència del Tribunal Suprem, les quals considerem oportú citar textualment:

"1º) la competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales. Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras

e instalaciones en la vía pública o de “calas o canalizaciones” o instalaciones en edificios (art. 4.1.a) LRBRL y 5 RSCL), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (art. 25.2 a)), ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (art. 25.2 b)), protección civil, prevención y extinción de incendios (art. 25.2 c)), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (25.2 d)), protección del medio ambiente (art. 25.2 f)), patrimonio histórico-artístico (art. 25.2 e)) y protección de la salubridad pública (art. 25.2 f)). 2º) El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Por ello, puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar. Pero, claro está, sin negar in radice la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados”.

A continuació, el TS fa referència a l'anàlisi de les al·legacions fetes per la Sala d'Instància (FJ 6, 7, 8, 9); i posteriorment exposa els dos motius de cassació que fonamenten el recurs (FJ 11, 13, 14).

Finalment, ja en els fonaments de dret, en primer lloc, repassa succintament el procediment d'elaboració de la disposició reglamentària impugnada, el contingut i el l'objecte⁴⁴. Una vegada desestimades les pretensions en relació amb aquest procediment, analitza amb deteniment la manca de competència al·legada de l'Administració de la Comunitat Autònoma de Catalunya per regular qüestions tècniques relatives a l'ordenació de les comunicacions per telefonia mòbil⁴⁵. Cal incidir en l'argumentació jurídica plasmada en la sentència, sobre l'exclusivitat de la competència estatal en matèria de comunicacions, la referència que el Tribunal fa tant a

⁴⁴ FJ del 2 al 5.

⁴⁵ FJ del 6 al 21.

jurisprudència del mateix Tribunal com a jurisprudència del Tribunal Constitucional, en concret en la sentència del Tribunal constitucional 31/2010, de 28 de juny, dictada en el recurs contra diversos preceptes de la LO 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya⁴⁶.

No obstant això, com afirma en el següent FJ, aquesta exclusivitat no implica que aquesta competència de l'Estat hagi de prevaler necessàriament i incondicionalment sobre les altres competències sectorials autonòmiques i locals que incideixen en aquesta matèria, bàsicament les urbanístiques i ambientals, fins a deixar-les pràcticament inoperatives. Per la qual cosa, accepta la coexistència de títols competencials sobre un mateix espai físic, però apel·la al desenvolupament de tècniques de coordinació, col·laboració i cooperació administratives. Així mateix, afirma que aquestes competències no poden acabar desvirtuant les competències que la mateixa Constitució reserva a l'Estat, ja que l'atribució competencial a favor de l'Estat pressuposa la concurrència d'un interès general superior al de les competències autonòmiques⁴⁷.

A continuació, l'Alt Tribunal analitza els preceptes impugnats. En aquesta anàlisi entén que determinats preceptes regulen qüestions pròpiament tècniques i, per això, estima la pretensió⁴⁸. Al seu torn, considera que no cal invocar la competència de desplegament en matèria de sanitat o la competència per dictar normes addicionals de protecció per defensar la legalitat d'aquests preceptes. El tribunal entén que aquests títols

⁴⁶ FJ 7. El TS destaca d'aquesta STC la discutida constitucionalitat dels articles 84 i 140.7 de l'Estatut i el pronunciament sobre aquests preceptes, ja que, en el primer supòsit, "el TC deja claro que la atribución de las reseñadas competencias a las entidades locales catalanas no puede verificarse en ningún caso en menoscabo de las competencias estatales" i, en el segon, el TC, una vegada més, salva expressament la integritat de les competències estatals en les matèries previstes en l'article 149.1.21, amb el matis important que ubica les qüestions relatives a les anomenades "*infraestructuras comunes de las telecomunicaciones*" no en matèria de telecomunicacions sinó més aviat en el títol competencial del "règim general de telecomunicacions", de què la mateixa sentència adverteix que, comprèn, per descomptat, la totalitat de les competències d'execució necessàries, per configurar un sistema materialment unitari, però, al seu torn, pel que fa a la matèria específica de les "telecomunicacions" que inclou, en la perspectiva competencial en què ens situem, els aspectes tècnics de l'emissió relatius a la utilització de les ones radioelèctriques o electromagnètiques, vinculades a l'ús de domini públic radioelèctric, s'emfatitza l'exclusivitat de la competència estatal.

⁴⁷ FJ 8.

⁴⁸ FJ 10. Considera que aquests articles, el 14.2 i el 5, en relació amb els annexos 1 i 2 "*regulan cuestiones propiamente técnicas que entran de lleno dentro del ámbito competencial reservado al legislador estatal, y el encabezamiento del precepto es indicativo al referirse a «normas técnicas» (...) y esa inicial aproximación se confirma a la vista del contenido (...) donde se regulan tanto limitaciones para el margen de frecuencias, intensidad de campo y densidad de potencia, como distancias mínimas a las antenas, que inciden directamente en la configuración, diseño técnico y despliegue de las infraestructuras que conforman la red y que entran dentro del ámbito competencial estatal, como resulta de lo expuesto en los arts. 61 y 62 LGT 11/1998 aplicable al supuesto*".

competencials no poden arribar a l'extrem de desvirtuar les competències que la mateixa Constitució reserva a l'Estat. Aquest fonament el basa en el fet que concorre un interès general superior que ha de prevaler sobre la perspectiva més limitada de la competències pròpies de les comunitats autònomes i exposa que:

“No hay duda de que la razón determinante de la atribución al Estado de esta competencia fue garantizar la operatividad del mercado de las telecomunicaciones como mercado único, sobre la base de que la propia naturaleza de este sector exige una regulación común para toda la nación”⁴⁹.

En conseqüència, el Tribunal apel·la al principi d'unitat de mercat i a la llibertat d'empresa per a fonamentar i justificar que en aquesta matèria preval la competència estatal que garanteix la unitat de mercat, que en l'àmbit de les telecomunicacions és vist com un objectiu jurídic requerit per l'article 149.1.21 de la CE, perquè:

“dicha unidad es, antes que eso, un imperativo de política económica, que el jurista no puede desdeñar desde el momento que a través de esa unidad se trata de impedir la fragmentación del espacio económico nacional y garantizar una economía de escala (...), perspectiva socioeconómica que no puede eludirse. (...) [per això aquestes normes] deben ser interpretadas no solo desde una perspectiva jurídico-formal sino también desde un punto de vista finalista, teleológico, que tenga en cuenta el contexto en que se enmarcan y el fin que persiguen”.

Per la qual cosa,

“no cabe invocar los títulos competenciales en materia como urbanismo, el ambiente o la sanidad para defender una ordenación autonómica que desdibuje la unidad de la regulación técnica de las telecomunicaciones (...). Esas competencias no pueden desbordar su ámbito específico para diluir la operatividad de la competencia exclusiva estatal en esa materia”⁵⁰.

La llibertat d'empresa serveix de reforç per a l'argument reflectit en el paràgraf anterior, en els termes que exposem a continuació. Partint que aquesta llibertat requereix per principi un mercat obert i competitiu, i que no és absoluta, el Tribunal Suprem entén que la Constitució advoca per la necessitat de procurar equilibri entre l'ambient adequat i el desenvolupament econòmic, i és el legislador estatal qui ha de *“cohonestar los*

⁴⁹ FJ 11. El Tribunal entén que d'una altra manera podria veure's compromesa aquesta unitat.

⁵⁰ FJ 11.

intereses de las empresas del sector, por un lado, y las exigencias ambientales y sanitarias por otro".⁵¹

La sentència en qüestió també estima que la imposició d'obligar a incorporar la millor tecnologia disponible que exigeix el decret impugnat excedeix les competències autonòmiques, ja que la determinació d'aquesta tècnica disponible millor no remet a la legislació estatal sinó que:

*“deja la cuestión en un nivel de incertidumbre que pugna frontalmente con la imprescindible seguridad jurídica que debe presidir las relaciones de los operadores con la Administración en un marco económico como este tan necesitado de certeza y previsibilidad con el fin de servir de referencia para guiar las decisiones empresariales”*⁵².

En segon lloc, tan sols cal esmentar les nombroses sentències que durant aquest període han resultat recursos relacionats amb l'avaluació d'impacte ambiental, a les quals ens referim en la nota al peu de pàgina. En aquestes sentències hi resolen: peticions de mesures cautelars que prenen com a fonament la manca d'EIA⁵³; la consideració de si és

⁵¹ FJ 12. El Tribunal afegeix que “la regulación estatal no es un simple mínimo común que pueda ser unilateralmente ampliado por las CCAA (...) sino más bien un marco normativo general con vocación de aplicación sobre la totalidad del territorio nacional, que pondera equilibradamente los diversos intereses concurrentes definiendo los requisitos técnicos del despliegue de la red que se consideran necesarios para garantizar tanto un desarrollo eficaz de las telecomunicaciones como la salud de los ciudadanos y la preservación del ambiente”.

⁵² FJ 15.

⁵³ La STS de 20 d'octubre de 2010, en relació amb l'adopció de la suspensió cautelar consistent a mantenir la paralització provisional en l'ús d'explosius perquè s'estava extralimitant la superfície sobre la qual es va obtenir, al seu dia, la declaració d'impacte ambiental favorable per a la seva posterior restauració. El Tribunal entén ajustada a dret l'adopció de la suspensió, basant-se que “*en el conflicto de intereses planteado (...) ha de darse preferencia a los generales frente a los de índole particular, (...) en cuanto subyace, en este caso un intenso interés general en la protección del medio ambiente, valor prevalente según ha declarado la Sala en otras ocasiones*”. Per la qual cosa, entén que la interpretació impugnada s'ajusta als criteris legals, en la mesura que la prohibició de l'ús d'explosius deriva de l'absència de la declaració d'impacte ambiental corresponent, en relació amb una certa superfície de la concessió minera; la STS de 21 d'octubre de 2010, que resol el recurs contra la denegació de mesura cautelar de suspensió d'executivitat de l'ordre per la qual es va aprovar la modificació del Pla d'Utilització d'Espais Portuaris del Port de Gijón-Musel, pel que fa a l'àmbit territorial del municipi de Carreño. En aquesta sentència s'analitza la procedència d'acordar una mesura cautelar en la qual el conflicte d'interessos suscitat en la peça separada gira entorn dels interessos econòmics, d'una banda, i, de l'altra, dels interessos mediambientals. Aquests darrers es fonamenten que la modificació no es va sotmetre a l'avaluació ambiental que exigeix la Llei 9/2006. A pesar que l'anàlisi de la legalitat d'aquesta absència d'avaluació ambiental no la necessita el Tribunal en aquest cas, estima el recurs i entén que ha d'adoptar-se la mesura cautelar, ja que si no s'adoptés seriem, sens dubte, davant d'un supòsit de transformació d'una realitat física sense probabilitat de retorn. L'al·legació de manca d'EIA entén que no és una dada fútil i és aquesta absència que li permet ser més exigent amb la protecció mediambiental. Així mateix, manifesta que “*nos mueve de forma irremisible adoptar la medida cautelar solicitada, al no contar, como elemento de contraste con una evaluación ambiental de la zona, la cual, si bien ahora no*

necessària o no l'EIA i, en conseqüència, l'acte és vàlid o invàlid⁵⁴; la discrecionalitat tècnica de l'Administració exercida correctament o incorrectament quan pren una decisió basant-se en l'EIA⁵⁵; la possible existència de via de fet perquè falta l'EIA o es fa després del requeriment⁵⁶; la DIA com a mer acte de tràmit no impugnabile davant dels Tribunals de forma autònoma⁵⁷, entre altres⁵⁸.

podemos pronunciarlos sobre su procedencia legal, si que nos permite valorar de forma prevalente los intereses medioambientales a los que se hace referencia desde distintas perspectivas, y que podían haber sido desvirtuados con la previa realización de la misma; ante tal situación, la irreversibilidad de las obras a realizar nos conduce a tal decisión (FJ 7). Para ello se basa en lo expuesto en las SSTs de 14 y 22 de octubre de 2008”;

⁵⁴ STS de 21 d'octubre de 2010. S'hi qüestiona la legalitat de l'acord del Consell de Ministres, pel qual s'autoritza el transvasament de 3,86 hectòmetres cúbics d'aigua per abastir poblacions i 18 hectòmetres cúbics en origen per regar que garanteixin la supervivència de les plantacions llenyoses-cítriques de la capçalera del riu Tajo, en el període d'1 de juliol a 31 de setembre de 2008, ja que s'ha omès la preceptiva EIA i perquè l'acord no tenia la motivació necessària, i es desestima la pretensió perquè entenem que l'EIA requerida per la llei autonòmica no cal, perquè, com que es tracta d'una conca intracomunitària, hi són aplicables exclusivament les normes estatals; en el mateix sentit, la STS de 26 de novembre de 2010, FJ 9, que dóna suport a l'argument en el que declaren la STS de 17 de setembre de 2010 i la doctrina constitucional, per la qual cosa la norma autonòmica no és aplicable en el cas de les conques intracomunitàries que estan subjectes a les normes estatals legalment i reglamentàriament establertes i la STS d'11 de febrer de 2011, FJ 2 i 3, la qual apel·la, en aquest cas, a la doctrina exposada en la STS de 10 de març de 2010 i en la STS de 14 de juny de 2010; la STS d'11 de març de 2011 també aborda aquests arguments referint-se tant a la STS de 10 de març de 2010 i a la STS de 14 de juny de 2010 com a la de 17 de setembre de 2010 en els FJ 5 i 6. La STS de 23 de març de 2011 planteja el supòsit de l'exigència d'EIA en la modificació d'un pla especial. Destaquem aquesta sentència per la lliçó sobre els motius i l'objecte del recurs de cassació. Ja que en aquest cas la part invoca realment la infracció de normativa autonòmica, perquè és aquesta la que exigia el sotmetiment a l'EIA, i, per tant, no cal que el TS la revisi en cassació pel TS, ja que “solo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en la infracción de normas de derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora”, FJ 5 i 6. La STS de 25 de març de 2011 també dirimeix sobre aquesta necessitat en els FJ 9 i 10, en relació amb les activitats d'explotació d'una pedrera.

⁵⁵ STS de 27 d'octubre de 2010, en què s'impugna la part final del projecte d'execució de la línia elèctrica Penagos-Güeñes, a les províncies de Cantàbria i Biscaia. S'estima parcialment el recurs perquè l'acte autoritzatori incompleix les condicions que estableix la DIA, i s'ha dictat fent un ús incorrecte de la discrecionalitat tècnica de l'Administració, per la qual cosa anul·la, per la seva disconformitat a l'ordenament jurídic, la part de l'acord en què s'aprova el traçat de la línia elèctrica comprès entre els suports del T-124 a T-147.

⁵⁶ STS de 29 d'octubre de 2010, per via de fet en la construcció d'una carretera que, entre altres qüestions, no tenia la DIA preceptiva en el moment de donar l'autorització, tot i que sí que la va tenir posteriorment. La part recurrent en cassació entén que la aquesta via de fet és inexistente. El TS defineix l'origen i les modalitats de via de fet i com la jurisprudència ho ha entès fins al moment i analitza el supòsit concret, considerant que hi ha via de fet en l'actuació material de les obres d'execució de l'enllaç tipus diamant en el pas elevat fins que es va dictar la resolució de la Direcció General de Carreteres de la Comunitat de Madrid, però no una vegada dictada la resolució, ja que considera que “la actuación en que el acto formal de cobertura pueda incurrir en nulidad de pleno derecho o anulabilidad por faltar alguno de sus trámites esenciales, no encaja en los supuestos que la LJ y la jurisprudencia considera como vía de hecho, noción que, repetimos se refieren a aquellas actuaciones materiales que carecen de cobertura jurídica, por no disponer de título habilitante, o los de exceso o desproporción en la actuación material, desbordando los límites que impone el acto de cobertura (FJ 4) (...) En consecuencia, la invocación y el análisis de las infracciones en que incurrió tal acto que otorgaba cobertura a la actuación material son ajenas al presente proceso, que se constriñe al a apreciación de la concurrencia o no de vía de hecho y en su caso, a la declaración de ser contraria a derecho y el cese de la actuación. En suma, la concurrencia de una

causa de nulidad plena de la resolución administrativa de aprobación del modificado, esto es del acto de cobertura, no constituye un supuesto de vía de hecho, y por ende su análisis deberá realizarse con ocasión de su impugnación en el proceso correspondiente” (FJ 5).

⁵⁷ STS de 26 de novembre de 2010. En aquesta sentència el TS es remet als arguments exposats en la STS de 14 de novembre de 2008 en els quals es resol el mateix supòsit. El tribunal entén i continua mantenint que la DIA té caràcter instrumental o medial en relació amb la decisió final de dur a terme un projecte determinat; per la qual cosa, aquesta DIA no constitueix un acte administratiu definitiu que es pugui impugnar de forma autònoma via jurisdiccional, de manera que el seu enjudiciament només pot dur-se a terme amb motiu de la impugnació que es dirigeixi contra l'acte que posi fi al procediment. Cal apuntar que aquesta sentència té un vot particular, com també el tenia la de 14 de novembre de 2008 i en els fonaments també s'hi remet. La STS de 16 de febrer analitza un cas semblant però amb un objecte diferent. En aquest supòsit el recurs s'interposa contra un tràmit administratiu que va consistir a comunicar a la part la devolució de l'EIA a la Direcció General de Ramaderia i Pesca perquè es publicués. El Tribunal entén que aquesta comunicació no és objecte de recurs, ja que no és un acte de tràmit dels que preveu l'article 107 LRJ-PAC.

⁵⁸ STS de 6 d'octubre de 2010, que resol la impugnació contra la resolució de 7 de novembre de 2003, del DG d'Obres Hidràuliques i Qualitat de les Aigües, per la qual es va aprovar l'Expedient d'informació pública del projecte de construcció 11/02 de la presa de Castrovido al riu Arlanza, al terme municipal de Salas de los Infantes (Burgos), així com l'esmentat projecte, FJ 5 que desestima la pretensió; STS de 26 d'octubre de 2010, sobre espais naturals protegits, concretament sobre el PORN; STS de 10 de desembre de 2010, sobre l'aplicació de la norma bàsica estatal o de l'autonòmica d'EIA en matèria sancionadora, així com sobre l'òrgan competent per aplicar-la.