

# **La Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011, sobre el art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: sus efectos, desde el punto de vista competencial, sobre los actos dictados por la Comunidad Autónoma**

*Manuel Andrés Navarro Atienza*

Letrado de la Junta de Andalucía.

## **I. INTRODUCCIÓN**

La Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011, de 16 de marzo de 2011 (BOE núm. 86, de 11 de abril de 2011) declaró la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Hay que destacar, como peculiaridad del caso, que, salvo error por nuestra parte, se trata de la primera vez que, en la historia del Tribunal Constitucional, se ha declarado la inconstitucionalidad de un precepto de un Estatuto de Autonomía a cuyo amparo se habían traspasado las funciones y servicios correspondientes, y que, en consecuencia, las competencias venían siendo ejercidas por una Comunidad Autónoma, habiéndose dictado multitud de actos administrativos.

El punto de partida de nuestro análisis es la falta de un pronunciamiento en la Sentencia 30/2011 acerca de los efectos que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad haya de tener sobre los actos dictados por la Comunidad Autónoma.

Ello motiva el planteamiento, en el plano teórico, de la siguiente cuestión: ¿son nulos los actos dictados por la Comunidad Autónoma al amparo del art. 51 del Estatuto de Autonomía, como consecuencia de considerar que están incurso en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992? En el caso de respuesta afirmativa: ¿está obligada la Comunidad Autónoma a re-

visar de oficio esos actos en virtud de lo dispuesto por el art. 102 de la Ley 30/1992?

Como puede fácilmente atisbarse, se trata de una materia en la que se entrecruzan varias cuestiones, partiendo de la principal: hasta donde han de llegar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto del Estatuto de Autonomía.

Entre esta cuestiones se encuentran la distinción entre nulidad de pleno derecho y anulabilidad, y sus distintos efectos; la posible transmisión de la nulidad del precepto estatutario a los actos; la hipotética limitación de los efectos de la nulidad ; o la nulidad de un Real Decreto de traspaso y sus efectos. Se trata de un problema al que debemos dar respuesta no sólo desde el Derecho Administrativo, sino, en atención a la naturaleza del Estatuto de Autonomía y del Real Decreto de traspaso, desde el Derecho Constitucional, no siendo indiferente al problema planteado y dado el concreto sector material concernido, las aguas, con un gran componente medioambiental, el Derecho Comunitario Europeo.

Partiendo de este planteamiento teórico, debemos igualmente advertir de sus implicaciones prácticas, al pender tanto en vía administrativa como en vía judicial, recursos contra los actos dictados por la Comunidad Autónoma, en los que se invoca como causa de nulidad la prevista en el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992: haber sido dictado el acto por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, instándose, incluso, la revisión de oficio de dichos actos en el caso de ser firmes.

Al planteamiento de la cuestión y posibles soluciones dedicaremos las siguientes líneas, no sin antes advertir que sólo pretendemos aportar algunas ideas, que pudieran enriquecer, en su caso, el interesante debate teórico que se suscita, en una cuestión de la que debemos resaltar de nuevo, lo novedoso y lo peculiar, lo que ha generado otra serie de problemas que podríamos abordar en otra ocasión.

Entiéndase que la particularidad antes indicada de ser la primera vez que se declara la inconstitucionalidad de un precepto de naturaleza competencial, que afecta a competencias que habían sido traspasadas y estaban siendo ejercidas, motiva el que no encontremos en nuestro ordenamiento jurídico unas normas que regulen de forma clara y concluyente el supuesto de hecho concreto, ni unos pronunciamientos jurisprudenciales que coadyuven a dar una clara e inequívoca respuesta. Por ello, las consideraciones que se

harán deben ser entendidas sobre la base de una construcción teórica tan válida como otras posibles que pudieran hacerse, dado el carácter lável del problema.

La cuestión, en definitiva, presenta un marcado interés teórico y práctico, dada la trascendencia que tiene no sólo desde el punto de vista cualitativo (determinación de las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del Art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) sino cuantitativo (por la potencialidad de la extensión del vicio de nulidad establecido en el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992: actos dictados por órganos manifiestamente incompetente por razón de la materia, a todos los actos de gestión dictados por la Comunidad Autónoma). Y decimos potencialidad porque considerar, ya sea en vía administrativa, ya sea en vía judicial, que en esos actos concurre esa causa de nulidad ha de conllevar necesariamente, y sin perjuicio de que dicha declaración se contenga en un concreto procedimiento, a su posible extensión a todos los actos dictados. Esa potencial vis expansiva, que trasciende el mero pronunciamiento en un procedimiento concreto, justifica que, a nuestro juicio, para dar respuesta al problema, sea preciso elevarnos a un plano superior y más abstracto, que nos permita tener una visión de conjunto, y desde el que poder ofrecer una posible solución.

Queremos dejar constancia, igualmente, de la extraordinaria importancia que, como instrumento metodológico, ha adquirido internet. La rapidez e inmediatez en la búsqueda y obtención de información que pueda ayudar en el desarrollo de la labor profesional, hace que se convierta en un instrumento más para los que nos dedicamos al mundo del Derecho. Por ello queremos poner de relieve que la mayoría de las citas doctrinales, informes del Consejo de Estado, y demás que se realizarán a lo largo de las siguientes páginas, se encuentran disponibles en internet.

Por último no está de más recordar que los actos controvertidos se han dictado en una materia, la de los recursos hídricos, y en definitiva, el agua, que tiene una extraordinaria importancia, al constituir un recurso esencial que sirve de sustrato al ejercicio de numerosas competencias sectoriales, y cuya protección merece una muy especial atención desde el punto de vista medioambiental no sólo del Derecho nacional, sino especialmente, del Derecho Europeo Comunitario.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 30/2001 Y SUS EFECTOS

El art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, disponía:

*Artículo 51. Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir.*

*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.*

En el BOE n° 266, de 4 de noviembre de 2008 se publicó el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, y que aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta Paritaria Gobierno-Junta de Andalucía adoptado por el Pleno en su reunión del día 20 de septiembre de 2008.

De conformidad con el apartado l) del Acuerdo, que figura como Anexo al Real Decreto, los traspasos de funciones y medios tendrían efectividad a partir del 1 de enero de 2009.

A partir de esa fecha, la Comunidad Autónoma asumió la gestión de las citadas aguas, tramitando y resolviendo numerosos procedimientos.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011, de 16 de marzo de 2011 (BOE núm. 86, de 11 de abril de 2011) declaró la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Hay que insistir en lo novedoso del supuesto, es decir, el ser la primera vez que el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de un precepto de un Estatuto de Autonomía a cuyo amparo se habían traspasado las funciones y servicios correspondientes, habiéndose dictado multitud de actos administrativos.

La Sentencia 30/2011 no contiene pronunciamiento alguno sobre qué haya de ocurrir con los actos dictados al amparo de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma por dicho artículo y cuyo ejercicio fue traspasado por Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 66 LOTC, en sede de conflictos positivos de competencias, pero aplicable a los recursos de inconstitucionalidad cuando la norma atributiva de competencia tiene rango de ley, “*La sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma*”.

En ocasiones, el Tribunal Constitucional, a la hora de declarar la inconstitucionalidad de determinados preceptos con rango de Ley, ha matizado las consecuencias que dicha declaración pudieran tener sobre los actos dictados al amparo de los mencionados preceptos, mitigando la aplicación rigorista de la declaración de nulidad, en atención a las exigencias derivadas de otros principios de nuestra Constitución dignos de protección (principio de seguridad jurídica, igualdad, etc..).

Así, por ejemplo, ha determinado la eficacia prospectiva de la declaración de inconstitucionalidad, fundamentalmente, aunque no exclusivamente, en sentencias dictadas en recursos presentados contra preceptos contenidos en leyes de naturaleza tributaria (STC 60/1986; STC 45/1989; STC 146/1994, entre otras).

Mayor interés tiene para la cuestión que estamos analizando, por haber declarado la inconstitucionalidad de una norma por motivos competenciales, aquellos supuestos en los que se ha mantenido la vigencia de la norma declarada inconstitucional hasta tanto no se dictara la norma que la sustituyera.

Así, por ejemplo, la Sentencia 195/1998, FJ 5:

*“Sentado cuanto antecede, conviene precisar el alcance que debemos dar al fallo de esta resolución, ya que en las actuales circunstancias anular a la declaración de inconstitucionalidad la nulidad inmediata de la Ley 6/1992 podría producir graves perjuicios a los recursos naturales de la zona objeto de controversia.*

*En los procesos constitucionales como el presente en los que se dirimen conflictos competenciales entre el Estado y una Comunidad Autónoma, el objeto primordial de la Sentencia ra-*

*dica en la determinación de la titularidad de la competencia controvertida. Por ello, una vez alcanzada esta conclusión fundamental, deben evitarse al máximo los posibles perjuicios que esta declaración puede producir en el entramado de bienes, intereses y derechos afectados por la legislación que ha resultado objeto de la controversia: En el caso aquí enjuiciado, la protección, conservación, restauración y mejora del espacio natural de las Marismas de Santoña. Desde la perspectiva constitucional no pueden resultar indiferentes los efectos perjudiciales que, de forma transitoria pero no menos irreparable, pudiera tener su decisión sobre esta zona protegida. Se trata, además, de unos perjuicios ajenos, e incluso abiertamente contrarios, a las pretensiones deducidas en este proceso por quien ha planteado el presente recurso de inconstitucionalidad.*

*Es cierto que la Comunidad Autónoma de Cantabria ha aprobado ya el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel, pero no lo es menos que este Plan es previo a la declaración de Parque, Reserva Natural u otras de las figuras previstas en la legislación vigente. Por ello, en tanto la Comunidad Autónoma no ejerza la competencia que en esta Sentencia le reconocemos la inmediata nulidad de la Ley 6/1992 podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas. Se trata, además, de intereses y perjuicios que trascienden el plano nacional, como lo demuestra el contenido de la Sentencia de 2 de agosto de 1993 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por la que se condena al Reino de España, al no haber clasificado las Marismas de Santoña como zona de protección especial y no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats de dicha zona.*

*Para evitar estas consecuencias, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural protegido bajo alguna de las figuras previstas legalmente”.*

A diferencia de estos supuestos, lo cierto es que la Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011 ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, sin que, de un lado, haya dispuesto nada sobre los actos y situaciones creadas al amparo del precepto estatutario anulado, y de otro, tampoco haya diferido los efectos de la nulidad a un momento posterior.

Respecto de esta segunda posibilidad, la de diferir en el tiempo los efectos de la declaración de nulidad, es posible que la Sentencia 30/2011 no la haya dispuesto porque no ha declarado inconstitucional la norma que contiene el

régimen sustantivo aplicable a la materia (Texto Refundido de la Ley de Aguas, y su normativa de desarrollo), sino que exclusivamente ha dictaminado que determinadas competencias meramente ejecutivas no podían ser atribuidas a la Comunidad Autónoma por el Estatuto de Autonomía. En definitiva, la controversia sobre la que debía pronunciarse el Tribunal Constitucional tenía un objeto meramente competencial, y en consecuencia, adjetivo, en relación con la regulación material de las aguas continentales.

En cualquier caso, la falta en la Sentencia de un pronunciamiento expreso acerca de sus efectos, genera una gran inseguridad sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, y, en definitiva, sobre la validez de los actos dictados por la Comunidad Autónoma al amparo del precepto estatutario declarado inconstitucional.

En efecto, llevados esos efectos a sus últimos extremos, podría conllevar, como algunos recurrentes están sosteniendo y alguno pronunciamientos judiciales están empezando a apreciar, la nulidad de dichos actos, como consecuencia del siguiente razonamiento. Como la nulidad del precepto del Estatuto de Autonomía tiene efectos “*ex tunc*”, es decir, desde que se aprobó el Estatuto, y el Real Decreto de traspaso también lo es como ha declarado el TS (sentencia de 13 de junio de 2011, entre otras), de manera que dicha normativa nunca ha existido, la Comunidad Autónoma nunca ha sido competente, luego todos sus actos son nulos de pleno derecho al haber sido dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia.

En relación con esta argumentación, pueden hacerse, desde el punto de vista del Derecho constitucional, una serie de consideraciones.

En nuestra opinión, y a los efectos de ofrecer posibles soluciones que mitiguen el rigor de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto estatutario, en virtud del razonamiento antes expuesto, ha de tenerse especialmente en cuenta el motivo de la declaración de inconstitucionalidad del art. 51 EAA.

A diferencia de otros supuestos, en lo que la ley enjuiciada regula relaciones y produce efectos directamente entre el legislador que la aprueba y los destinatarios de la misma, en el caso de los conflictos competenciales (y éste lo es, aunque la norma atributiva de la competencia y controvertida tenga rango de ley, y en particular, de Ley Orgánica, con la especial naturaleza que, dentro de estas, revisten los Estatutos de Autonomía) la controversia se da bien entre dos Administraciones o, bien, cuando el conflicto tiene su origen en una norma le-

gal, entre dos entidades dotadas de autonomía política (Estado, Comunidades Autónomas).

En el caso que estamos analizando, la controversia competencial, si bien tiene por objeto una norma con rango de ley, el Estatuto de Autonomía, alcanza sólo a las competencias de gestión o ejecutivas. En consecuencia, lo que se discutía en el proceso constitucional no era tanto el régimen jurídico sustantivo aplicable a un determinado sector o materia (la legislación sobre aguas y su normativa de desarrollo), y que se encuentra dirigido a unos únicos destinatarios (es decir, con independencia de cual sea al final la Administración competente, los destinatarios de la norma y de los actos son los mismos), como qué Administración es la competente para aplicar dicho derecho sustantivo, dictando los actos.

Es decir, el Derecho sustantivo que regula la materia no es objeto de controversia (no se discute sobre la constitucionalidad del Texto Refundido de la Ley de Aguas y su normativa de desarrollo), sino cual es la Administración competente para aplicarlo.

En nuestra opinión, este matiz resulta esencial para determinar los efectos de la Sentencia.

Así, en principio, debe tener distinto alcance una declaración de inconstitucionalidad de una norma por vulnerar, por ejemplo, los derechos fundamentales y las libertades públicas (en los que la infracción de la Constitución es sustantiva) que una declaración de inconstitucionalidad por motivos competenciales, en los que lo que subyace en el recurso, como hemos señalado, es cual es la Administración competente, existiendo, por encima de la disputa competencial entre dos Administraciones, un interés superior, como es el interés general, al que ambas Administraciones han de servir con objetividad sometidas ex art. 103 de la Constitución Española,

Dicha circunstancia debe ser igualmente tenida en cuenta respecto a la posible aplicación del art. 40.1. LOTC, que señala que:

1. *Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.*

En este sentido, algún órgano judicial ha considerado inaplicable este precepto, como recoge la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Jaén de fecha 24 de marzo de 2011 (proc. abreviado nº 684/2010) a la que posteriormente haremos referencia.

Análoga consideración cabría hacer respecto de la declaración de nulidad por el Tribunal Supremo del Real Decreto de traspaso, y la posible aplicación del art. 73 de la LJCA, ya que el Real Decreto de traspaso no es una norma reglamentaria que desarrolle una Ley, sino una norma que aprueba los Acuerdos de traspaso alcanzados en el seno de la Comisión Mixta Paritaria Gobierno-Junta de Andalucía prevista en la Disposición Transitoria Primera del Estatuto de Autonomía para Andalucía, cuyo objeto es el traspaso de medios materiales, personales y financieros necesarios para el ejercicio de las competencias que el Estatuto atribuye a una Comunidad Autónoma. En definitiva, de trata de una norma que encuentra su natural acomodo dentro del Derecho Constitucional y que se dicta en aplicación de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, cuyo Título IV regula la transferencia de servicios.

Sobre el art. 73 LJCA volveremos posteriormente.

En definitiva, estimamos que el art. 40.1. LOTC no es aplicable en términos absolutos a los actos dictados por la Comunidad Autónoma sobre las Aguas de la Cuenca del Guadalquivir, porque la Sentencia no ha anulado una norma que regule sustantivamente la materia, sino una norma meramente competencial.

En cualquier caso, el análisis más detenido de las consecuencias que la nulidad de una disposición puede tener sobre los actos dictados bajo su cobertura, será expuesto en el apartado siguiente de este estudio.

### **III. ANÁLISIS DE LA APLICABILIDAD DE LA CAUSA DE NULIDAD PREVISTA EN EL ART. 62.1.B) DE LA LEY 30/1992 A LOS ACTOS DICTADOS POR LA COMUNIDAD AUTÓNOMA AL AMPARO DE DEL ART. 51 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA**

La principal cuestión que se suscita en relación con todos estos actos es, como hemos apuntado, si sería aplicable la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuya virtud:

*“Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

*b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”.*

Algunos Juzgados de lo Contencioso Administrativo están apreciando la concurrencia de dicha causa de nulidad de pleno derecho, y en consecuencia, anulando los actos dictados por la Comunidad Autónoma.

En nuestra opinión, dicho precepto no puede ser aplicado a estos actos, por una serie de consideraciones que se expondrán a continuación.

De entrada, ha de tenerse en cuenta, que en el momento en el que se dictó el acto, no concurría dicha causa de nulidad, encontrando amparo en el art. 51 del Estatuto de Autonomía y en el Real Decreto de traspaso, normas que gozaban en aquel momento de presunción de constitucionalidad y de presunción de legalidad.

Es decir, que cuando se dictaron los actos, no lo fueron por órgano manifiestamente incompetente, por lo que apreciar que concurre la mencionada causa de nulidad sería tanto así sostener la existencia de dicho vicio de nulidad de manera sobrevenida.

Y consideramos que la causa de nulidad de pleno derecho citada no se da en el supuesto que estamos analizando por las siguientes razones:

1. En primer lugar, la regla general en el Derecho administrativo es que los actos que incurren en algún tipo de ilegalidad son anulables. Por ello existe una lista tasada de causas que pueden dar lugar a la nulidad de pleno derecho. Esta lista la encontramos, con carácter general para el Derecho Administrativo, en el art. 62.1. de la Ley 30/1992, y solo es ampliable, como indica la letra g) cuando la nueva causa se establezca expresamente por norma con rango legal.

Al ser los supuestos de nulidad una excepción a la regla general, su aplicación concreta ha de hacerse con un carácter estricto. Es decir, de un lado no cabe aplicarlo a supuestos distintos de los previstos en la norma, y de otro, los términos del precepto deben ser interpretados de forma estricta y no extensiva.

En este sentido, El Consejo de Estado, en su dictamen 1123/2000, señala:

*“IV. La primera causa de nulidad invocada es que las actuaciones tributarias cuya nulidad se pretende han sido dictadas por un órgano manifiestamente incompetente.*

*La nulidad absoluta presenta en el ámbito administrativo un marcado carácter excepcional, de manera que las causas previstas en la Ley como determinantes de este tipo de nulidad deben ser objeto de una interpretación estricta, sin que puedan apreciarse otras circunstancias que no sean las expresamente contempladas por la Ley”.*

2. En segundo lugar, para apreciar que un acto incurre en este tipo de vicio de nulidad es preciso que se invadan de manera ostensible las atribuciones de otro órgano.

Como continúa señalando el dictamen del Consejo de Estado citado:

*“Según los artículos 153.1.a) de la Ley General Tributaria y 62.1.b) de la Ley 30/1992, es nulo de pleno derecho todo acto dictado por órgano manifiestamente incompetente.*

*Considera el Consejo de Estado que no procede declarar la nulidad de las actuaciones objeto de la presente consulta, atendida la doctrina que sobre este supuesto de nulidad se ha ido elaborando.*

*En efecto, viene considerando este Consejo que un acto se dicta “por órgano manifiestamente incompetente” cuando ese órgano invade, de manera ostensible y grave, las atribuciones que corresponden a otra Administración. La nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta exige, para ser apreciada, que sea “notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad jurídica proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración” (dictamen 49.565).*

*De ahí que se haya estimado existente en determinados supuestos notorios y graves de incompetencia material o territorial o de evidente ausencia del presupuesto fáctico atributivo de la competencia.*

*En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, considerando que sólo la incompetencia material o territorial puede acarrear la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo y señalando que la expresión “manifiestamente incompetente” significa evidencia y rotundidad; es decir, que de forma clara y notoria el órgano administrativo carezca de toda competencia respecto de una determinada materia (entre otras, Sentencias de 15 de junio de 1981 y de 24 de febrero de 1989)”.*

3. Y en tercer lugar, combinando la razón primera, que impone la interpretación estricta de la causa de nulidad, con la segunda, que exige que el vicio sea palmario, puede extraerse la conclusión de que necesariamente el vicio ha de darse en el momento en el que se dicta el acto, es decir, es preciso que el vicio sea originario.

Así lo pone de manifiesto el Consejo de Estado en su dictamen 1172/2009:

*“Y sucede que para apreciar la existencia de una causa de nulidad absoluta es preciso que el vicio que se imputa al acto que pretende anularse exista en el momento de dictarse tal acto. Pues, en efecto, se trata de vicios originarios que, como tales, deben concurrir en el momento en que se adopta el acto, lo que no sucede en este caso, en el que podría hablarse más bien de una nulidad sobrevinida y derivada del hecho de haberse anulado las liquidaciones de las que traen causa las sanciones. Finalmente, debe hacerse notar que los acuerdos sancionadores no fueron impugnados por la parte interesada, que podía haberlos recurrido en vía ordinaria sobre la base de los mismos argumentos que sirvieron de fundamento a la impugnación de los acuerdos de liquidación”.*

Por último, no parece necesario un gran esfuerzo para atisbar las consecuencias que tendría para la Cuenca del Guadalquivir la aplicación de la causa de nulidad en el sentido que acabamos de apuntar. Sería tanto así como considerar que están viciados de nulidad (y sin perjuicio de que procediera o no declarar la misma ) todos los actos dictados por la Comunidad Autónoma desde la fecha de efectividad del traspaso (1 de enero de 2009, como antes indicamos) hasta que se publicó la STC en el BOE ( BOE núm. 86, de 11 de abril de 2011).

Es decir, estarían incurso en vicio de nulidad de pleno de derecho todos los actos de gestión dictados durante dos años, cuatro meses y 11 días sobre las aguas que transcurren por Andalucía de una Cuenca hidrográfica de la importancia de la del Río Guadalquivir.

Al objeto de visualizar las consecuencias prácticas que tendría la mencionada nulidad, puede consultarse el Informe en relación con el recurso de reposición contra el Auto del TS en el recurso de casación nº 5266/2011 en interés de ley contra la Sentencia de 1-6-11 dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 en el recurso nº 165/2010, que ha anulado la resolución sancionadora en materia de agua dictada por la Agencia Andaluza del Agua por vicio de incompetencia.

Según el mencionado informe, en esta materia la Comunidad Autónoma ha dictado los siguientes actos:

- 4.164 resoluciones sancionadoras en materia de protección del dominio público hidráulico.
- 2.000 resoluciones sancionadoras en materia de calidad de aguas.
- 1814 resoluciones sobre otorgamiento de concesiones.
- 10.676 resoluciones sobre inscripciones registrales.
- 24.508 resoluciones sobre aprovechamientos de aguas subterráneas.
- 739 resoluciones sobre autorizaciones de riegos extraordinarios.
- 2.079 resoluciones sobre autorizaciones de vertidos.
- 8.100 resoluciones sobre otro tipo de autorizaciones.
- 300 resoluciones sobre constitución de comunidades de usuarios.
- Se continuaron 13 contratos de obras y 81 contratos de servicios contratados por el Estado y en los que se subrogó la Comunidad Autónoma, habiéndose iniciado y contratado por la Junta de Andalucía 42 contratos de obras y 97 contratos de servicios.
- Por otro lado, y en materia de Cánones y Tarifas de utilización del Agua D.H. Guadalquivir, el número de liquidaciones facturadas asciende a 16.890.
- finalmente, se han dictado innumerables actos en materia de personal.

Hemos de señalar que existe algún pronunciamiento judicial, que ha considerado que no resulta aplicable dicha causa de nulidad. En efecto, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Jaén de fecha 24 de marzo de 2011 (proc. abreviado nº 684/2010) señala:

*“TERCERO.- El artículo 40 de la Ley Orgánica 2-1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional, en el número Uno establece que las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad. No es el caso que se enjuicia, en el que lo que se pretende es obtener una declaración de Nulidad con fundamento en que el Órgano Sancionador no era competente para conocer del procedimiento. Y siendo los avatares jurídicos los que provocaron un cambio legislativo en cuanto a las competencias que se atribuían a la Administración Andaluza, debe matizarse que no hubo dos Órganos Administrativos conjuntamente competentes en la instrucción de este Expediente Administrativo, sino un traslado de asuntos por las razones indicadas, es decir, con cita de la expresión de la Sra. Le-*

*trada del Servicio Jurídico de la Junta de Andalucía ha habido una sucesión de Administraciones en la tramitación del procedimiento, pero no una superposición o doble tramitación o instrucción de un mismo procedimiento por distintas Administraciones; y esto lo evidencia que hay un solo Expediente Administrativo Sancionador”.*

Como conclusión, en nuestra opinión, los actos dictados por la Comunidad Autónoma no han incurrido en el vicio de nulidad de pleno derecho mencionado, porque, dicho vicio tiene que producirse originariamente, cuando se dicta el acto, y no puede aplicarse como una causa de nulidad sobrevenida.

Por otro lado, y ahondando en el análisis de la cuestión, podemos abordarla de manera complementaria desde otro punto de vista, la de los efectos que haya de darse a la Sentencia del Tribunal Constitucional ante la falta, en la propia sentencia, de una determinación de sus efectos, como ya apuntamos en el anterior apartado de este estudio.

Nos referimos a que quizás el problema no se encuentre tanto en si en el momento de dictarse los actos se respetaba el bloque de la constitucionalidad vigente en aquellas fechas, como en las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y del Real Decreto de traspaso por el silencio que mantiene la sentencia al respecto.

En efecto, una vez declarada la inconstitucionalidad y nulidad, el problema es hasta donde debe alcanzar dicha declaración.

Sabido es que dentro de la clásica distinción en el Derecho Administrativo entre nulidad y anulabilidad, uno de criterios que las distinguen es el de los efectos de su declaración.

De esta manera, la declaración de nulidad tiene efectos *ex tunc*, es decir, desde que se dictó el acto; mientras que la apreciación de una causa de anulabilidad y su declaración tiene efectos “*ex nunc*”, es decir, *pro futuro*.

Aplicando de forma rigurosa esta clasificación, y como ya hemos apuntado anteriormente, podríamos llegar a una transmisión en cascada de la nulidad del precepto del Estatuto, de manera que alcanzaría a todos los actos dictados por la Comunidad Autónoma.. En efecto, si el art. 51 del Estatuto de Autonomía es inconstitucional y nulo, también lo es el Real Decreto de traspaso (y así lo ha declarado el TS), y si la nulidad de este también lo es con efectos “*ex tunc*”, es decir, desde que se dictó, también lo serían los actos dictados por la Comunidad Autónoma.

Respecto de esta argumentación tendente a la posible transmisión de la nulidad del art. 51 del Estatuto de Autonomía y del Real Decreto de traspaso a todos los actos, hemos de advertir que en nuestro ordenamiento jurídico existen preceptos que atemperan, en atención a la concurrencia de otra serie de principios constitucionales dignos de protección (principalmente, el principio de seguridad jurídica, art. 9.3 CE.), las consecuencias que la anulación de una norma tiene sobre los actos dictados a su amparo.

Ya vimos una manifestación de ello en el art. 40.1 LOTC, referido a la inconstitucionalidad de normas con rango de ley, y ahora podemos traer a colación el art. 73 LJCA, relativo a la nulidad de disposiciones de carácter general, cuando dispone:

*Artículo 73.*

*Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzará efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.*

Otra manifestación la encontramos en el art. 102.4. de la Ley 30/1992, en cuya virtud:

*4. Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.*

Estos preceptos evidencian que la declaración de nulidad de una norma no tiene efectos absolutos respecto de los actos dictados al amparo de la norma anulada.

Y si no tiene efectos absolutos, reconociéndose, a nivel normativo esos límites, no es descartable que existan otros tipo de límites que impidan la transmisión en cascada de la nulidad del art. 51 del Estatuto de Autonomía. Y esos otros posibles límites modularían, cuando no excluirían, el alcance y las consecuencias de la nulidad del precepto estatutario.

Y es que, a nuestro juicio, no debe olvidarse que no nos encontramos an-

te un supuesto de nulidad aplicable a unos actos administrativos aisladamente considerados, sino que la hipotética causa de nulidad vendría por un efecto reflejo, es decir, por la nulidad de un precepto, pero de un precepto que forma parte de un Estatuto de Autonomía.

Lo que nos lleva a recordar la distinta naturaleza que tienen las leyes y los actos, y dentro de las normas con rango de Ley, el Estatuto de Autonomía frente a una ley ordinaria.

Un Estatuto de Autonomía es una norma muy especial, que reviste caracteres propios que la dotan de una naturaleza peculiar y distinta a la de las leyes ordinarias. Esta peculiar naturaleza se traduce, entre otros aspectos, en:

- Desde el punto de vista formal, es una Ley Orgánica. Pero también es especial, dentro de la categoría de la Leyes Orgánicas, y no sólo por el procedimiento seguido para su probación, sino por su contenido material.
- Desde el punto de vista sustantivo o material, no es una norma de derecho administrativo, sino que, en atención a su contenido, es una norma de Derecho Constitucional o si se prefiere de Derecho político, constituyendo la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.

Todas estas consideraciones han de ser tenidas en cuenta a la hora de determinar el alcance de la nulidad del art. 51 EAA respecto de los actos dictados.

De manera que no se debe aplicar automáticamente la nulidad de la norma del Estatuto de Autonomía a los actos dictados a su amparo.

Así lo advierte Joaquín Tornos Mas ( en *“Inconstitucionalidad de las leyes y su incidencia sobre los Reglamentos y los actos”*,. Actas de las III Jornadas de Órganos Asesores y Consultivo, Barcelona, 9 y 10 de noviembre de 2000. Pág. 29).

*“Como acabamos de ver, de la Constitución y la LOTC se desprende que en nuestro sistema de justicia constitucional la declaración de inconstitucionalidad comporta la nulidad de la ley. Ahora bien, si nos planteamos la relación entre inconstitucionalidad y nulidad en abstracto podemos afirmar que la declaración de inconstitucionalidad supone apreciar la discordancia entre la Ley analizada y la Constitución, pero no supone automática-*

mente y en todo caso la nulidad de la norma. La declaración de nulidad añade a la constatación de la discordancia una valoración, de la que se desprende la expulsión de la norma del ordenamiento y unos efectos sobre las normas y actos previos que pueden modularse (sobre esta cuestión, puede consultarse el prólogo de Nieto al libro de Beladiez, Validez y eficacia de los actos administrativos, P23).

*Lo cierto es que cuando el ordenamiento se refiere a la nulidad de una norma o de un acto confiere, por regla general, a dicha declaración la consecuencia de la expulsión del sistema de la norma o acto. Lo declarado nulo es nulo ex tunc, no ha podido producir efectos ni convalidarse.*

*Esta regla general, sin embargo, se matiza cuando se trata de la nulidad de las normas, ya que las mismas, precisamente por su valor normativo, han podido dar lugar a la creación de otras normas, emanación de actos administrativos o creación de negocios jurídicos.*

*La aplicación radical de los efectos retroactivos de la nulidad podría comportar al sistema males mayores que el beneficio de su purificación absoluta”.*

Cierto es que el Tribunal Constitucional en la sentencia no ha realizado ningún pronunciamiento, como antes señalamos, sobre los actos dictados por la Comunidad Autónoma, pero ello no debe significar necesariamente la aplicación de la nulidad de manera radical.

Esta cuestión ya fue abordada por Carles Viver Pi-Suñer (“Efectos de las Sentencias declarativas de inconstitucionalidad de disposiciones con fuerza de ley” en Actas de las III Jornadas de Órganos Asesores y Consultivo, Barcelona, 9 y 10 de noviembre de 2000. Pág. 19 y ss), cuyas consideraciones nos permitimos reproducir por su claridad:

*“Con todo, para mí el problema o uno de los problemas cruciales en torno a esta cuestión radica, precisamente, en interpretar el significado de los silencios de Tribunal Constitucional, a la vista de las resoluciones del Tribunal cuando sí se ha pronunciado. O dicho de otro modo: cuando en la inmensa mayoría de las sentencias el Tribunal Constitucional no especifica los efectos de la inconstitucionalidad y nulidad, ¿está admitiendo que los efectos sobre los actos administrativos –e incluso los inter privados– serán ex tunc, ex nunc o simplemente deja esta cuestión a la libre decisión, caso a caso, de los tribunales de justicia?”*

*Como no podía ser de otro modo, la interpretación que los operadores jurídicos dan a estos silencios está en función de las posiciones doctrinales o dogmáticas que cada uno de ellos adopta acerca de las categorías jurídicas implicadas en esta cuestión: para quienes par-*

*ten de un concepto “radical” del principio de inconstitucionalidad o de un concepto clásico de nulidad o para quienes dan especial relieve al criterio de interpretación a contrario respecto de los artículos 161 CE y 40.1 LOTC o al hecho de que el Tribunal explicita únicamente los casos de efectos prospectivos, para todos ellos, el silencio equivale a reconocimiento de efectos retroactivos.*

*Por el contrario, para quienes ponen más énfasis en los principios de seguridad jurídica o de igualdad, esas Sentencias prospectivas son en rigor innecesarias, vendrían simplemente a explicitar, en los supuestos en los que el Tribunal Constitucional quiere preservar con claridad esos principios, la regla general de que los efectos son siempre prospectivos.*

*A esta corriente parece haberse sumado el Tribunal Supremo, ya que en una serie de pronunciamientos recientes de su Sala Tercera, especialmente de su Sección Segunda, declara que la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias analizadas, particularmente en la STC 45/1989, de 20 de febrero, posee “vocación de generalidad”, de modo que no es una excepción que confirma la regla, sino que explicita la regla general (por todas, SSTS de 26 de diciembre de 1998 y 18 de diciembre de 1999).*

*En realidad, si los criterios que utiliza el Tribunal en estas Sentencias para justificar la declaración de efectos prospectivos son los de seguridad jurídica e igualdad, es lo cierto que ambos están implicados en la práctica totalidad de los casos en los que se declara la inconstitucionalidad de una ley con lo que prácticamente en todos los casos, aunque el Tribunal Constitucional no lo explicita, debería entenderse que los efectos son prospectivos—salvo, por supuesto, que en el caso concreto enjuiciado deba prevalecer algún otro principio constitucional—. Sin embargo, si lo efectivamente ponderado en estas Sentencias son otros bienes constitucionales como los perjuicios a la Hacienda pública, que en la mayoría de los casos no concurren, la solución podría ser la contraria.*

*Lo que sucede, a mi juicio, es que razonar jurídicamente a partir sólo de principios constitucionales puede ser necesario, pero resulta altamente inseguro. Baste constatar que, en la práctica, partiendo de principios constitucionales idénticos en derecho comparado, encontramos tanto ordenamientos en los que, posteriormente, las reglas concretas establecen efectos ex tunc, como otros en los que se proclaman efectos ex nunc. En nuestro caso difícilmente podría considerarse inconstitucional una modificación o desarrollo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que estableciese claramente cualquiera de las dos opciones, del mismo modo que difícilmente merecería este calificativo cualquiera de estas dos interpretaciones de los pocos preceptos contenidos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Dicho de otra forma: en este caso, en nuestro ordenamiento el razonamiento basado en principios constitucionales, posiblemente necesario dado el silencio del bloque de la constitucionalidad, sitúa la cuestión más en términos siempre con-*

trovertidos de “optimización constitucional” –de mayor o menor grado de acomodo a la Constitución–, que en términos de constitucionalidad-inconstitucionalidad.

*Con todo, cabe una tercera posibilidad: considerar que cuando el Tribunal Constitucional calla respecto de los efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad, ni otorga, ni niega, sino que no dice nada. En efecto, cabe considerar que, quizá como reacción a los problemas prácticos que suscitaron las Sentencias del IRPF y de Cámaras, deja a los Tribunales la concreción en cada caso de ese alcance temporal con el argumento, implícito, de que ellos son los que están en mejores condiciones de determinar qué actos son firmes y consolidados y cuáles no y de ponderar en cada caso el sacrificio de los intereses públicos y privados que derivan de la retroacción o no de los efectos de la nulidad.*

*La verdad es que ante el dilema de quien calla otorga o quien calla niega, yo siempre he tendido a considerar que quien calla no dice nada.*

*Si embargo, es cierto que esta opción interpretativa no deja de plantear problemas o perplejidades: ¿puede el Tribunal Constitucional considerar que, una vez declarada la invalidez de una ley, la determinación de la eficacia temporal de esta declaración es ya una cuestión de legalidad ordinaria? ¿no le corresponde a él, como se dijo en la STC 45/1989, de 20 de febrero, la tarea de precisar en cada caso esos efectos? o cuando menos ¿no debería el Tribunal Constitucional precisar cuáles son los principios constitucionales o, en su caso, los criterios de ponderación que deben presidir esta tarea? ¿no cabría distinguir entre, de un lado, la fijación de los efectos ex tunc o ex nunc y, de otro, la determinación en cada caso de qué actos son firmes y cuáles no, reservando la primera tarea al Tribunal Constitucional y defiriendo la segunda a los Tribunales de justicia? y, sobre todo, ¿no debería modificarse la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para que en ella se regulasen los principios o criterios de interpretación que deben regir en esta cuestión, con la generalidad y flexibilidad que sin duda exige la compleja casuística propia del caso?.”*

En definitiva, y en atención a las consideraciones que acabamos de exponer, cabe sostener que del silencio del Tribunal Constitucional en su sentencia no debe extraerse necesariamente que la nulidad deba alcanzar a todos los actos dictados por la Comunidad Autónoma.

Antes al contrario, al ser preciso que la causa de nulidad señalada concurra en el momento temporal en el que se dicta el acto, y al no darse esta circunstancia, los actos no serían nulos por este motivo.

#### IV. LA EXISTENCIA DE LÍMITES A LA DECLARACIÓN DE NULIDAD, AUN EN EL SUPUESTO EN QUE SE CONSIDERARA APLICABLE LA CAUSA DE NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL ART. 62.1.B) DE LA LEY 30/1992. EL ART. 106 DE LA LEY 30/1992

En cualquier caso, y aunque admitiéramos en hipótesis la aplicación la causa de nulidad de pleno derecho mencionada, debe recordarse que el legislador ha establecido límites a la revisión de los actos administrativos incursos en causa de nulidad de pleno derecho.

Estos aparecen regulados en el art. 106 de la Ley 30/1992:

*Artículo 106. Límites de la revisión.*

*Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.*

Es decir, la nulidad no es una categoría absoluta cuya declaración se imponga en cualquier caso, sino que la ley impide dicha declaración en atención a la concurrencia de una serie de circunstancias, que constituyen manifestaciones de otros principios constitucionales merecedores de protección, de manera que, al entrar en conflicto la causa de nulidad con esos otros principios, debe ceder ante ellos.

El presupuesto primero para aplicar el art. 106 es que por la prescripción de acciones, o por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a los principios que enumera al final de su enunciado.

Esta última expresión “otras circunstancias”, es un cláusula abierta, que otorga al aplicador del Derecho u operador jurídico un ámbito de apreciación de supuestos que, conectados con los límites al ejercicio que a continuación señala el precepto, impidan declarar la nulidad.

En cuanto a esos límites, algunos, como la buena fe, conectan fácilmente con el principio de confianza legítima heredado del Derecho Comunitario Europeo. Y podrían ser aplicables a determinados actos de gestión dictados por la Comunidad Autónoma en materia de aguas (inscripciones en los Registros, otorgamiento de concesiones y autorizaciones, etc..)

Otro de los límites que establece el art. 106 es que a afecte al derecho de los particulares (afectaría igualmente a la persona que goza del beneficio de la inscripción en los registros previstos en la legislación de aguas, o al titular de la concesión o autorización, etc..).

Especial mención merece el llamamiento a la equidad, tradicionalmente definida como la justicia del caso concreto.

A este respecto conviene recordar que el artículo 3.2 del Código civil establece que *“La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”*.

Ciertamente, la equidad tiene, en el caso que estamos analizando, un amplio campo de actuación.

Por poner un ejemplo que pudiera ser ilustrativo: supongamos que se ha cometido un vertido incontrolado y tóxico a las aguas del Río Guadalquivir, que la Comunidad Autónoma ha tramitado el correspondiente expediente sancionador y que la sanción que incluye una multa y el deber de reparar el daño, se encuentra recurrida ante los Tribunales.

Ciertamente, el anular la sanción exclusivamente por considerar que ha sido dictada por órgano manifiestamente incompetente resultaría contrario a la equidad., toda vez que, entre otras circunstancias, y en función del tiempo transcurrido, podría haber prescrito la infracción, de manera que la Administración que se considerara competente no podría incoar el procedimiento sancionador, quedando, en consecuencia, la conducta impune.

En definitiva, la equidad, expresamente recocida como límite a la revisión de los actos nulos, impediría revisar los actos de la Comunidad Autónoma si, llegado el caso, se considerara que habrían sido dictados por órganos manifiestamente incompetentes.

El último de los límites es la ley, lo que nos plantea la posible existencia de leyes que impidan la declaración de nulidad.

El término leyes admite en principio una interpretación en sentido amplio, comprensivo tanto de normas con rango de ley como de rango reglamentario, e incluso, dada nuestra pertenencia a la Unión Europea, comprendería a las normas de Derecho Comunitario, lo que, por otro lado, nos lleva a

analizar la cuestión objeto desde dicha óptica en un sentido amplio, y no sólo limitado a su inclusión en el art. 106 de la Ley 30/1992.

En este momento, y siguiendo el ejemplo de la sanción expuesto, declarar la nulidad de la misma por considerar que ha sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente, podría ser contrario a la leyes, y en concreto a la legislación de aguas, ya, que entre otros efectos, podría dar lugar, como hemos señalado a la impunidad de la conducta infractora si hubiera prescrito la infracción, de manera que no pudiera iniciarse un nuevo procedimiento sancionador.

## V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

No hemos de limitar nuestro estudio al ámbito del derecho patrio en sentido estricto. En efecto, el Reino de España se incorporó a la actual Unión Europea en el año 1986.

Desde entonces, un nuevo sistema de fuentes del derecho resulta de aplicación en nuestro ordenamiento jurídico: tanto el Derecho originario (principalmente los Tratados) como el Derecho derivado (Reglamentos, Directivas, Decisiones) conforman el acervo comunitario que ha de ser respetado por los Estados Miembros, y por sus autoridades, pudiendo ser, en caso de infracción, condenado dicho Estado Miembro por el incumplimiento de dicho Derecho.

En este sentido parece oportuno destacar la progresiva importancia que la normativa comunitaria está adquiriendo en nuestro ordenamiento jurídico, condicionando la normativa interna en aquellos sectores en los que el Derecho europeo establece una regulación tendente a la uniformidad o al menos acercamiento o armonización, siquiera sea a través de unas normas mínimas y comunes (significativamente en materia de contratos, de ayudas o de funciones reservadas a los nacionales, o en la normativa reguladora de la estabilidad presupuestaria).

El sector material en el que se incardinan los actos dictados por la Comunidad Autónoma, el de las aguas continentales, resulta especialmente importante para la Unión Europea, particularmente en su faceta medioambiental.

En efecto, la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario

de actuación en el ámbito de la política de aguas, proclama en su art. 1 como objetivo:

*“El objeto de la presente Directiva es establecer un marco para la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas que:*

- a) prevenga todo deterioro adicional y proteja y mejore el estado de los ecosistemas acuáticos y, con respecto a sus necesidades de agua, de los ecosistemas terrestres y humedales directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos;*
- b) promueva un uso sostenible del agua basado en la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles;*
- c) tenga por objeto una mayor protección y mejora del medio acuático, entre otras formas mediante medidas específicas de reducción progresiva de los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias prioritarias, y mediante la interrupción o la supresión gradual de los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias;*
- d) garantice la reducción progresiva de la contaminación del agua subterránea y evite nuevas contaminaciones; y*
- e) contribuya a paliar los efectos de las inundaciones y sequías,*

*y que contribuya de esta forma a:*

- garantizar el suministro suficiente de agua superficial o subterránea en buen estado, tal como requiere un uso del agua sostenible, equilibrado y equitativo,*
- reducir de forma significativa la contaminación de las aguas subterráneas,*
- proteger las aguas territoriales y marinas, y*
- lograr los objetivos de los acuerdos internacionales pertinentes, incluidos aquellos cuya finalidad es prevenir y erradicar la contaminación del medio ambiente marino, mediante medidas comunitarias previstas en el apartado 3 del artículo 16, a efectos de interrumpir o suprimir gradualmente los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias, con el objetivo último de conseguir concentraciones en el medio marino cercanas a los valores básicos por lo que se refiere a las sustancias de origen natural y próximas a cero por lo que respecta a las sustancias sintéticas artificiales”.*

Resulta evidente pues la honda preocupación medioambiental que motiva la regulación comunitaria, tendente a la protección de este recurso tan esencial y tan escaso.

La Directiva Marco del Agua, en su considerando primero, indica que *“El*

*agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal”.*

Es evidente que al objeto de una eficaz protección y defensa del agua, resulta esencial, entre otros aspectos, la existencia y la aplicación de un régimen sancionador, que tenga como finalidad primordial en primera instancia desincentivar la comisión de conductas contrarias a la normativa protectora del recurso, y en segunda y última instancia, sancionar dichas conductas caso de producirse, con objeto de reprimir las mismas y procurar la reparación del daño producido.

Esta preocupación por el recurso del agua debe ponerse en conexión con el art. 45 de la Constitución Española, que conviene reproducir:

*Artículo 45.*

*1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.*

*2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.*

*3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.*

Este precepto constitucional pone de relieve la extraordinaria importancia que tiene la protección del medio ambiente, en el sentido de que es una cuestión que interesa a todos los ciudadanos.

No en vano, la inclusión de este derecho dentro del capítulo tercero (De los principios rectores de la política social y económica) del Título I de la Constitución determina que, de conformidad con lo dispuesto en el art.53 CE,:

*“3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen”.*

Esta extraordinaria importancia tiene otra serie de manifestaciones, como

la instauración de una acción pública para la defensa del medio ambiente o el derecho a la información medioambiental, que tiene su origen en el Derecho Comunitario.

Como señala Fernando Galindo Elola-Olaso, Letrado de las Cortes Generales, en la sinopsis del art. 45 de la Constitución (Constitución Española. Texto y sinopsis de cada artículo, Portal de la Constitución, Pág. Web del Congreso de los Diputados).

*“Dentro de la jurisprudencia la STC 32/1983, de 28 de abril, parece acercarse a la tesis de que el derecho contenido en el artículo 45 es un derecho subjetivo perfecto de que son titulares todos los españoles y cuyo contenido viene determinado en gran parte por el desarrollo legislativo que exista en cada momento.*

*Para perfeccionar este derecho se crean diversos cauces de defensa que pueden ejercitar todos los individuos. Además de los cauces de información pública y de la acción popular que se reconocen genéricamente, la legislación medioambiental ha desarrollado enormemente las técnicas de participación pública. Ha sido esencial en este sentido la aprobación de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Si bien la trataremos con posterioridad podemos adelantar que su aparición ha contribuido enormemente a la tesis de que el artículo 45 reconoce un derecho subjetivo real y perfecto”.*

Es decir, el derecho al medio ambiente adquiere una dimensión general, que supera, en el caso del ejemplo de la sanción de conductas infractoras, la consideración de la relación entre el infractor y la Administración que sanciona como una mera relación bilateral, adquiriendo en consecuencia la infracción una dimensión social en consideración al interés general de todos y cada uno de los ciudadanos a que dicha conducta no quede impune. Ya esta consideración, por sí misma, ha de ser tenida en cuenta a la hora de dar respuesta a la cuestión objeto del presente estudio, y podría determinar, a mayor abundamiento, la no nulidad de los actos por el motivo señalado.

La Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000 fue traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que introdujo, en su art. 129, una serie de modificaciones en el TRLA (repárese, como otro dato a tener en cuenta, que este art. 129 se inserta dentro del capítulo del Título V que lleva por título “*Acción Administrativa en materia de Medio Ambiente*”). Resulta significativo que este precepto lleve por título el de “*Modificación del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislati-*

vo 1/2001, de 20 de julio, por la que se incorpora al Derecho español, la Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”.

Como reza su Exposición de Motivos, apartado VI,:

*En materia de medio ambiente se modifica el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, para incorporar al derecho español la Directiva 2000/60/CE por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas cuyo plazo de transposición finaliza el 22 de diciembre de 2003. La modificación realizada tiene como principal objetivo conseguir el buen estado y la adecuada protección de las aguas continentales, costeras y de transición, a cuyos efectos se regula la demarcación hidrográfica como nuevo ámbito territorial de gestión y planificación hidrológica, lo que supone igualmente, la modificación de la disposición adicional décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, siendo un aspecto capital de la reforma el establecimiento de un único plan hidrológico para cada una de las demarcaciones hidrológicas; se crea, para garantizar la adecuada coordinación en la aplicación de las normas de protección de las aguas, un nuevo órgano de cooperación interadministrativa; se da una nueva redacción a los artículos que regulan los objetivos, criterios, contenidos y procedimientos de elaboración de los planes hidrológicos de cuenca; se fijan los objetivos medioambientales para las aguas superficiales subterráneas, zonas protegidas y masas de agua artificiales y masas de agua muy modificadas, y se establecen los plazos para su consecución; se crea el registro de zonas protegidas; se regulan las bases y plazos que han de presidir el procedimiento para la participación pública, justificación igualmente de la Ley del Plan Hidrológico Nacional. Se modifica el régimen económico financiero del agua, al introducir el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con la gestión de las aguas.*

*Se regula con mayor precisión el contenido, alcance y plazos la emisión del informe previo municipal a la realización de obras de interés general. Se declaran de urgente ocupación determinados bienes afectados por obras hidráulicas, en particular los referidos a las obras de infraestructura de las transferencias de recursos hídricos que autoriza el artículo 13 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional y se establece el régimen transitorio de recursos hídricos desde el embalse del Negratín al de Cuevas de Almanzora.*

Dos aspectos interesa destacar de la regulación de la Directiva y, en consecuencia, de la normativa nacional que la traspone a nuestro ordenamiento jurídico:

-De un lado, la finalidad protectora del recurso, para lo cual es imprescindible no sólo la previsión normativa, sino la aplicación del derecho sancionador, tendente no sólo a imponer las sanciones como reacción a las infraccio-

nes, sino a la reparación del daño causado. Como dispone el art. Artículo 118 del TRLA:

*“Art. 118 Indemnizaciones por daños y perjuicios al dominio público hidráulico.*

*Con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior. El órgano sancionador fijará ejecutoriamente las indemnizaciones que procedan”.*

A lo que hay que añadir el establecimiento de un régimen especial de responsabilidad comunitaria en el art. 121 bis TRLA:

*“Artículo 121 bis. Responsabilidad comunitaria.*

*Las Administraciones Públicas competentes en cada demarcación hidrográfica, que incumplieran los objetivos ambientales fijados en la planificación hidrológica o el deber de informar sobre estas cuestiones, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas, asumirán en la parte que le sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado. En el procedimiento de imputación de responsabilidad que se tramite se garantizará, en todo caso, la audiencia de la Administración afectada, pudiendo compensarse el importe que se determine con cargo a las transferencias financieras que la misma reciba.*

-De otro, el principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con la gestión de las aguas, estableciéndose un nuevo régimen económico financiero. Como señala el art. 111 bis TRLA:

*“Artículo 111 bis. Principios generales.*

*1. Las Administraciones Públicas competentes tendrán en cuenta el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con la gestión de las aguas, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en función de las proyecciones a largo plazo de su oferta y demanda.*

*Las Administraciones establecerán los oportunos mecanismos compensatorios para evitar la duplicidad en la recuperación de costes de los servicios relacionados con la gestión del agua.*

*2. La aplicación del principio de recuperación de los mencionados costes deberá hacerse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos.*

*Asimismo, la aplicación del mencionado principio deberá realizarse con una contribución adecuada de los diversos usos, de acuerdo con el principio del que contamina paga, y considerando al menos los usos de abastecimiento, agricultura e industria. Todo ello con aplicación de criterios de transparencia.*

*A tal fin la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.*

*3. Para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio, siempre y cuando ello no comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos.*

*Los planes hidrológicos de cuenca deberán motivar las excepciones indicadas”.*

Dadas las especiales características de las Directivas como norma jurídica, que imponen la consecución de un resultado pero precisan de su trasposición al Derecho interno de los Estados miembros para su efectividad, cabría sostener que, en la medida en que la norma nacional implementa y complementa a la norma europea, es inescindible de la misma, de manera que el incumplimiento de la normativa de trasposición, en nuestro caso, del Texto Refundido de la Ley de Aguas, puede reputarse, como un incumplimiento del Derecho Comunitario Europeo, en cuanto, además, impide el cumplir el objetivo que persigue la Directiva. En efecto, la nulidad de los actos dictados por la Comunidad Autónoma comprometería la efectividad tanto del deber de protección del recurso (vulnerando además el principio comunitario en virtud del cual “el que contamina paga”) como la aplicación del principio de recuperación de costes.

Una vez determinada la naturaleza del TRLA y normativa de desarrollo, como Derecho que está complementando y es el principal instrumento para la aplicación en el Reino de España de la Directiva Marco del Agua, es preciso analizar si esta circunstancia puede introducir algún tipo de modulación que pudiera ser apreciada por los órganos de la Administración (en procedimientos aun en tramitación, en la resolución de recursos que penden en vía administrativa o en las solicitudes de revisión de oficio...) y por los órganos jurisdiccionales (en el ejercicio de su función revisora de la actuación administrativa) al determinar las consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional que decretó la inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 del Estatuto de Autonomía.

Pues bien, consideramos que a la hora de que los correspondientes órganos procedan al análisis de la concurrencia de la causa de nulidad del art. 62.1.b) de la Ley 30/1992 en los actos dictados por la Comunidad Autónoma, deben tener en cuenta que, caso de prosperar la misma, se estaría dejando de aplicar, en el caso concreto, la Directiva Marco de Agua y el TRLA que la traspone, con las consecuencias que, respecto de la Unión Europea, podría tener dicha circunstancia. Pero con independencia del caso concreto, y dada la vis expansiva que tiene la apreciación de la concurrencia de la mencionada causa de nulidad de pleno derecho, potencialmente cabría declarar la nulidad de todos los actos dictados por la Comunidad Autónoma durante el tiempo en el que gestionó las aguas del Río Guadalquivir, de manera que se habría dejado de aplicar la Directiva Marco de Agua y el TRLA que la traspone, con las consecuencias que, respecto de la Unión Europea, podría tener dicha circunstancia.

En efecto, si todos los actos dictados por la Comunidad Autónoma desde el día 1 de enero de 2008 (fecha de efectividad del traspaso) hasta, en principio, el día 11 abril de 2011 (fecha de la publicación de la STC en el BOE) están viciados de nulidad de pleno derecho por haber sido dictados por órgano manifiestamente incompetente, potencialmente se podrían dejar sin efecto todos los actos de gestión sobre la Cuenca del Guadalquivir durante un periodo de dos años, 4 meses 11 días, como ya advertimos anteriormente.

En definitiva, que durante dicho periodo de tiempo no se entendería aplicada la normativa comunitaria (Directiva Marco del Agua; TRLA).

Nos encontramos, pues, ante la confrontación entre el Derecho Europeo y una norma de derecho nacional (el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992) que regula como causa de nulidad de pleno derecho el que el acto haya sido dictado por órgano manifiestamente incompetente, así como la aplicación práctica de dicha causa, que llevaría a declarar la nulidad de todos esos actos.

Y todo ello por un motivo meramente formal o adjetivo, desde el punto de vista constitucional, cual es la falta de competencia de la Comunidad Autónoma, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto del Estatuto de Autonomía.

En definitiva, y como hipótesis, nos planteamos si la aplicación del art. 62.1.b) de la Ley 30/1992 y la consiguiente declaración de nulidad de los actos dictados por este motivo podría suponer un incumplimiento del Derecho comunitario.

En relación con esta cuestión podemos hacer las siguientes consideraciones:

### **1. Noción de incumplimiento del Derecho Comunitario:**

La noción de incumplimiento del Derecho Comunitario es muy amplia.

Tal como señala el dictamen del Consejo de Estado en su estudio 2/2009, sobre las garantías del cumplimiento del Derecho Comunitario, (página 16 y siguientes):

#### ***“II. EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA POR LOS ESTADOS MIEMBROS. PERSPECTIVA COMUNITARIA***

*Introducción. La noción de incumplimiento*

*Siendo el objeto del presente Informe el estudio de las “garantías de cumplimiento del derecho comunitario y procedimientos para determinar y repercutir la responsabilidad de Comunidades Autónomas y otros entes en casos de incumplimiento”, la primera perspectiva que es preciso tomar en consideración es la que ofrece el propio Derecho de la Unión Europea en cuanto a la concepción misma de lo que debe entenderse por incumplimiento.*

*El concepto de incumplimiento no se encuentra definido en los Tratados, por lo que se hace preciso acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia –especialmente, a sus pronunciamientos que giran en torno a las obligaciones que vinculan a los Estados miembros (puesto que el artículo 258 TFUE, al igual que sus predecesores, se refiere al incumplimiento de “las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados”)- para tratar de perfilar sus contornos. Se llega así a la conclusión de que la construcción jurisprudencial comunitaria del concepto de incumplimiento se caracteriza por su amplitud y su objetividad:*

- En primer lugar, se caracteriza por su amplitud, pues abarca cualquier infracción del Derecho europeo (incluido el omnicomprendido deber de cooperación leal), cualquiera que sea la naturaleza de dicha infracción (acción u omisión), su origen –un texto normativo, una práctica administrativa o incluso la actuación de un órgano jurisdiccional- y el poder público del que provenga. Este último aspecto es relevante pues resulta indiferente que el sujeto infractor tenga autonomía territorial o institucional respecto del Estado en el que se inserta.*
- En segundo lugar, se caracteriza por su marcado carácter objetivo. La admisibilidad de una acción basada en el artículo 258 TFUE depende solamente de la constatación objetiva del incumplimiento, sin que sea precisa la concurrencia de inten-*

*cionalidad ni que se haya causado perjuicio a otro Estado miembro o influido en el funcionamiento del mercado común. Además, los Estados miembros o la Comisión, cuando acuden a esta vía, no tienen que justificar un interés específico para emprender el procedimiento, bastando la invocación del interés general comunitario de velar por la correcta aplicación de las normas europeas y de denunciar el incumplimiento para poner fin al mismo (STJ de 14 de enero de 1974, asunto 167/73).*

- *El Tribunal de Justicia ha afirmado que los Estados miembros no pueden alegar, para justificar el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias, disposiciones o prácticas de su ordenamiento interno, circunstancias políticas imprevisibles o dificultades de orden económico o social. Tampoco pueden invocar la inactividad de una institución ni el incumplimiento de otro Estado miembro.*

*En definitiva, el concepto de incumplimiento, a los efectos que ahora interesan, se perfila por referencia a las obligaciones que han asumido los Estados miembros en virtud de los Tratados y, en especial, en cuanto a la garantía del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Por tanto, parece conveniente comenzar esta exposición con un resumen de dichas obligaciones para, a continuación, detenerse en el estudio de la regulación de las respuestas ante los incumplimientos –procedimientos declarativos de incumplimiento y de ejecución de sentencias-. Finalmente, se estudiará el caso español, a través del examen de la tipología de los incumplimientos (incumplimientos de carácter normativo y defectos en la ejecución) por referencia a algunas de las sentencias en que el Reino de España ha sido condenado y de las principales materias afectadas”.*

## **2. Obligaciones de los Estados Miembros para asegurar el cumplimiento del Derecho Comunitario**

Como señala el Consejo Estado en el citado dictamen, (Pág. 17 y 18):

*“Los Estados miembros están obligados a aplicar el Derecho de la Unión Europea –que goza de primacía frente a los ordenamientos internos- de acuerdo con el principio de colaboración leal. Según el artículo 4.3 TUE (versión consolidada, DOUE n° 83, de 30 de marzo de 2010):*

*“Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.*

*Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.*

*Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión”.*

*Se ha dicho que este principio de colaboración leal constituye la auténtica garantía estructural del sistema europeo, en la medida en que el ordenamiento comunitario requiere una amplia colaboración por parte de los Estados miembros para que se produzca su cabal incorporación y aplicación en los ordenamientos internos. Ello trae causa de factores diversos, entre los que cabe destacar la necesidad de que los Estados aprueben los desarrollos normativos que demandan tales disposiciones y de que adopten las medidas de carácter ejecutivo que resulten precisas, debiendo en ambos casos verificarse la depuración de aquellas normas y actos internos que resulten contrarios a las disposiciones comunitarias”.*

Dentro de este deber general de cumplir el Derecho de la Unión Europea, y en consideración a la cuestión que estamos examinando, cobran especial trascendencia las obligaciones de los Estados Miembros desde la perspectiva de la ejecución del ordenamiento europeo, que supone un paso más dentro del deber de cumplir dicho derecho. Es decir, la obligación del Estado miembro no acaba en un nivel meramente normativo, que se cumpliría con la trasposición de las Directivas, sino que se extiende al cumplimiento de la misma, adentrándose o, si se prefiere, descendiendo a un nivel ejecutivo.

Como indica el citado Dictamen del Consejo de Estado, Pág. 22:

*“2. Obligaciones de los Estados desde la perspectiva de la ejecución del ordenamiento europeo*

*Los Estados miembros deben también ejecutar correctamente el Derecho de la Unión Europea. Las prácticas administrativas han de ser conformes al ordenamiento europeo y es preciso dar cumplimiento a las obligaciones de carácter ejecutivo derivadas de los tratados y demás normas comunitarias.*

*Tal cumplimiento debe verificarse de forma tal que garantice la consecución de la finalidad perseguida por la norma comunitaria, siendo especialmente relevantes en este punto las previsiones vinculadas a las libertades propias del mercado interior de la Unión Europea.*

*Por lo que se refiere a las directivas, es claro que los Estados miembros están obligados a cumplir aquellas obligaciones adicionales, distintas de la obligación de transposición, fijadas por la norma comunitaria (como sería, por ejemplo, las medidas de comunicación a la Comisión sobre el seguimiento de ciertos extremos).*

*De otra parte, hay que mencionar el supuesto de aquellas directivas que, por su alto nivel de detalle, imponen a los Estados concretas obligaciones de resultado.*

*En efecto, pueden existir grandes diferencias en cuanto a los tipos de obligaciones que las directivas imponen a los Estados miembros. En ocasiones, cuando la directiva exige de los Estados miembros que alcancen resultados muy precisos y concretos después de un determinado plazo, cabe entender que no están obligados únicamente a la incorporación de la disposición comunitaria, sino también a la obtención de esos resultados (STJ de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, asuntos acumulados C-20/01 y C-28/01; STJ de 18 de junio de 2002, Comisión/Francia, asunto C-60/01). En tales casos, un Estado miembro sólo cumpliría las obligaciones que le incumben en virtud de una directiva —y, por tanto, alcanzaría el resultado que ésta impone— si, además de la correcta adaptación del derecho interno a las disposiciones de la Directiva, se adoptan las medidas de carácter ejecutivo que resulten necesarias.*

*Por lo demás, los Estados miembros no pueden hacer depender el cumplimiento de sus obligaciones de ejecución del previo cumplimiento de sus obligaciones de transposición (STJ de 11 de agosto de 1995, Comisión/Alemania, asunto C-431/92)”.*

En cuanto a la tipología de los incumplimientos a nivel ejecutivo, el dictamen señala como tales (Pág. 24):

- *Prácticas administrativas contrarias al Derecho europeo (por lo general, a las directivas).*
- *Conductas omisivas, como la falta de adopción de medidas o actos que vienen impuestos por los tratados, las directivas o los reglamentos.*
- *No retirada de actos cuyas condiciones han sido declaradas incompatibles con el Derecho europeo por una decisión de la Comisión (de forma predominante, aunque no únicamente, en materia de ayudas públicas ilegales).*
- *Falta de ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia.*

### **3. La responsabilidad del Estado frente a la Unión Europea por los incumplimientos**

A la Unión Europea le es indiferente, a los efectos del cumplimiento de su Derecho, la organización interna de los Estados miembros. Ello se traduce en que, en su caso, la responsabilidad del incumplimiento frente a Europa recae sobre el Estado miembro, el Reino de España.

Así lo dictamina el Consejo de Estado en su estudio 2/2009, sobre las garantías del cumplimiento del Derecho Comunitario, página 54 y siguientes:

*“b) La perspectiva de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: un problema referido a la ejecución.*

*La cuestión de los incumplimientos imputables, al menos en algún grado, a la actuación de las comunidades autónomas o de las entidades locales suscita, finalmente, un problema típico en la aplicación del Derecho internacional y que tiene alguna singularidad en el Derecho de la Unión Europea.*

*Se trata de la tensión entre la consideración como único responsable en el plano internacional del Estado miembro de la Unión Europea, de un lado, y la distribución interna de competencias en el interior del ordenamiento de dicho Estado, de otro.*

*La regla general, desde el punto de vista de nuestro ordenamiento interno, es que corresponde al Estado la función de garantía del cumplimiento de los tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales (artículo 93 de la Constitución), pero de aquí no deriva ninguna alteración en el reparto de las competencias aplicativas o de ejecución del Derecho de la Unión Europea (aunque sí puede habilitar dicho precepto potestades de actuación del Gobierno para casos de incumplimiento, en su posición de garante). Esta interpretación ha sido ampliamente sentada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, de modo que puede decirse que el cumplimiento de las obligaciones europeas pertenece, en el plano interno, al poder que posea la competencia material (SSTC 252/1988, 21/1999 y 96/2002, entre otras).*

*En la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia ha sostenido reiteradamente –en línea con lo que dispone el Derecho internacional (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)– que “un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las directivas comunitarias” (inicialmente, Sentencias de 17 de febrero de 1981, Comisión/Italia, asunto 178/81 y de 2 de febrero de 1982, Comisión/Bélgica, asunto 73/81).*

*Con posterioridad, esta doctrina se ha particularizado, afirmando que no es obstáculo para apreciar el incumplimiento del Derecho comunitario el reparto de competencias en el interior de los Estados miembros. Así, la Sentencia de 14 de enero de 1988, Comisión/Bélgica, asuntos acumulados 227/85 a 230/85 –que condenó a dicho Estado por el incumplimiento de lo dispuesto en la citada sentencia de 1982–, estableció que “todo Estado miembro es libre para distribuir, como considere oportuno, las competencias internas y de ejecutar una Directiva por medio de disposiciones de las autoridades regionales o locales. Esta distribución de competencias, sin embargo, no puede dispensarle de la obligación de garantizar que las disposiciones de la Directiva sean fielmente reflejadas en el Derecho interno”. Ha sido reiterada, desde entonces, con diversos matices en sentencias que condenaron por incumplimiento a Alemania (de 28 de febrero de 1991, asunto C-131/88 y de 12 de diciembre de 1996, asunto C-297/95), Italia (de 20 de marzo de 2003, asunto C-143/02), Bélgica (Sentencia de 14 de junio de 2007, Comisión/Bélgica, asunto C-422/05) o España (Sen-*

tencias de 1 de octubre de 1998, asunto C-71/97 y de 13 de septiembre de 2001, asunto C-417/99), entre otros supuestos.

Son de destacar, en este sentido, las siguientes afirmaciones del Tribunal de Justicia en las sentencias dictadas en los citados recursos de incumplimiento frente al Reino de España:

*“Todo Estado miembro es libre para distribuir, como considere oportuno, las competencias internas y de ejecutar una Directiva por medio de disposiciones de las autoridades regionales o locales. Esta distribución de competencias, sin embargo, no puede dispensarle de la obligación de garantizar que las disposiciones de la Directiva sean fielmente reflejadas en el Derecho interno...” (STJ de 13 de septiembre de 2001, apartado 37).*

*“Por lo que se refiere, en particular, a la alegación basada en el hecho de que el retraso de que se trata se debe especialmente a que el Estado y las Comunidades Autónomas disponen de competencias concurrentes, procede recordar que es jurisprudencia reiterada que un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una Directiva...” (STJ de 1 de octubre de 1998, apartado 17)”.*

#### **4. Conflictos entre las normas de Derecho Europeo y las normas nacionales**

A continuación habremos de abordar la solución a los conflictos que puedan darse entre una norma europea y una norma nacional. Estos conflictos se solucionan mediante la aplicación del principio de primacía, y, en su caso, del de interpretación conforme, pudiendo dar lugar, en el caso de incumplimiento del Derecho Europeo, a la responsabilidad del Estado.

##### a) Principio de primacía.

Como indica el informe E 1/2007 del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento Español:

##### *“b) Primacía*

*La primacía del Derecho comunitario sobre el nacional significa la preferencia del primero respecto del segundo en caso de conflicto, por lo que lleva consigo la exclusión de la norma interna incompatible con la comunitaria.*

*La primacía del Derecho comunitario fue afirmada en términos globales por el Tribunal de Justicia en Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto Flaminio Costa, tras lo que la*

reconoció específicamente sobre el derecho interno de rango constitucional en Sentencia de 17 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*.

*A partir de este carácter absoluto con que se concibe la primacía en la jurisprudencia citada, que está lejos de ser asumido en sus términos por todos los Tribunales Constitucionales y Supremos de los Estados miembros cuando el conflicto se entabla con la norma fundamental interna, el Tribunal de Justicia ha dirigido su atención a los mecanismos a través de los cuales tal primacía debe hacerse efectiva. Para ello, estableció, en la conocida Sentencia de 9 de marzo de 1978, asunto Simmenthal, que el juez nacional tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria. Es decir, el Derecho europeo desplaza a la norma nacional pero no la elimina necesariamente pues ésta puede seguir siendo de aplicación a otros supuestos en los que no entra en conflicto”.*

#### b) Principio de interpretación conforme.

En el informe citado, el Consejo de Estado indica:

##### *“c) Interpretación conforme.*

*Este principio se traduce en la obligación de los jueces nacionales de interpretar el derecho interno a la luz del Derecho europeo. Aunque formulado en términos muy generales, el principio de interpretación conforme encuentra su esfera propia de acción en el ámbito de los instrumentos europeos carentes (eventualmente o por definición) de eficacia directa, ya sea –en el caso de las directivas– porque no cumplen las condiciones requeridas, ya sea –en el caso del soft law– porque tales instrumentos se caracterizan por su naturaleza no vinculante, ya sea –en el caso de las decisiones marco adoptadas en el terreno de la cooperación policial y judicial en materia penal– porque dichas decisiones están desprovistas de eficacia directa por el derecho originario.*

*Dada la distinta intensidad de la fuerza interpretativa de los tres instrumentos mencionados, se analizará la jurisprudencia referida a cada caso por separado:*

*En el caso de las directivas, el Tribunal de Justicia sentó en la Sentencia de 10 de abril de 1984, asunto Von Colson, la obligación del juez nacional de dar a la legislación interna adoptada en ejecución de tales normas una interpretación conforme con las exigencias del Derecho comunitario. Desde entonces, dicha obligación se ha ido perfilando en la jurisprudencia del Tribunal en diversos pronunciamientos, entre los que destaca la Sentencia de 13 de noviembre de 1990, asunto Marleasing, conforme al cual, al aplicar el derecho interno, “ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la directiva”, el órgano jurisdiccional nacional es-*

*tá obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la norma comunitaria, para efectuar la interpretación de modo que se alcance su resultado.*

*Puesto que el Tribunal de Justicia no acude al trasfondo sancionador para justificar el principio examinado, su entrada en juego no se condiciona a la expiración del plazo para la incorporación de la directiva ni su alcance se limita a las relaciones de los particulares con los poderes públicos. La consecuencia de ello es que el principio de interpretación conforme dota a las directivas de operatividad allí donde no alcanza la eficacia directa: cuando no concurren los requisitos exigidos para ella (por ejemplo, por no haber finalizado el plazo de ejecución de la norma) y cuando se trata de relaciones entre particulares. Así, de un lado, “a partir de la fecha de entrada en vigor de una directiva, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deben abstenerse en la medida de lo posible de interpretar su derecho interno de un modo que pueda comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del derecho interno a la directiva, la realización del objetivo perseguido por ésta” (STJ de 4 de julio de 2006, asunto Adeneler e.a.). Y, de otro lado, al imponerse al juez nacional la obligación interpretativa con independencia de la naturaleza de la relación litigiosa, el principio de referencia mitiga la ausencia de eficacia directa horizontal de las directivas, permitiendo que en las relaciones inter privados la invocación de estas normas tenga transcendencia.*

*Queda, por último, hacer referencia a los límites del principio expuesto. El primero es el inherente a la existencia de margen para ello, dado que la eficacia interpretativa de una directiva exige que exista una ley nacional y que la misma se preste a ser interpretada, porque, en cumplimiento de su obligación de interpretación conforme, el juez nacional no puede suplantar al legislador ni contradecirlo. Por otra parte, también limitan la eficacia interpretativa de las directivas los principios generales comunes a los Estados miembros, en especial, el de seguridad jurídica, al que ha acudido el Tribunal de Justicia en el marco de procesos penales para evitar que el Estado invocase la norma comunitaria para agravar la responsabilidad penal de quienes infringen sus disposiciones (STJ de 12 de diciembre de 1996, asunto Procura della Repubblica)”.*

## VI. LOS JUECES ESPAÑOLES Y EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

A continuación aplicaremos cuanto se ha dicho a la actuación de los órganos judiciales.

En este apartado seguiremos, en determinados momentos, el estudio “*Los jueces españoles y la aplicación del Derecho de la Unión Europea “O de cómo ha aumentado el poder de los jueces y de cómo se ha transformado el procedimiento judicial español”* de David Ordóñez Solís, Magistrado Doctor en Derecho y miembro de la Red de

Expertos en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial (en Noticias de la Unión Europea, nº 315, 2011)”.

Resulta oportuno, con carácter previo, y al objeto de destacar la importancia del Derecho Europeo para los órganos jurisdiccionales españoles, reproducir la exposición de motivos de las Normas de Funcionamiento de la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial.

*“El pleno funcionamiento del sistema de la Unión Europea requiere mecanismos que salvaguarden sus normas, siendo básica la existencia de un sistema jurisdiccional que garantice su aplicación. Esta misión se encuentra encomendada al Tribunal de Justicia, al Tribunal de Primera Instancia y al Tribunal de la Función Pública que, según dispone el Art. 220,1 del Tratado de la Comunidad Europea, son los encargados de garantizar, en el marco de sus respectivas competencias, el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado.*

*No obstante lo anterior, junto a los Tribunales antes mencionados, la potestad de aplicar el derecho comunitario incumbe a los tribunales de cada uno de los Estados miembros, ya que numerosas normas poseen efecto directo, siendo fuente inmediata de derechos para los particulares, quienes pueden hacerlas valer ante sus tribunales nacionales en las controversias que les afecten. Ello convierte a los jueces nacionales en los principales garantes del respeto al Derecho de la Unión Europea.*

*También alcanza una especial relevancia el papel de los jueces nacionales en la competencia del Tribunal de Justicia de garantizar una interpretación y una aplicación uniforme de las normas comunitarias mediante el mecanismo de la cuestión prejudicial, gracias al que los jueces nacionales pueden, y a veces deben, dirigirse al Tribunal de Justicia para solicitarle que precise una cuestión de interpretación o de validez del Derecho comunitario, a fin de poder, por ejemplo, comprobar la conformidad de la normativa nacional con este Derecho.*

*Esa relevancia se intensifica aún más, si cabe, en los últimos tiempos, en los que el Tribunal de Justicia ha precisado que la responsabilidad de los Estados miembros por el incumplimiento de sus compromisos comunitarios puede tener su causa en la actitud de los jueces nacionales frente al ordenamiento jurídico de la Unión (sentencias de 30 de septiembre de 2003, Köbler, y 9 de diciembre de 2003, Comisión contra Italia)”.*

La integración de nuestro país en la Unión Europea ha tenido importantes consecuencias en las funciones de los órganos jurisdiccionales de nuestro país, de manera que se ha llegado a hablar por el citado autor de un aumento

del poder de los jueces españoles como consecuencia de la aplicación del Derecho Comunitario Europeo.

Este aumento del poder de los jueces españoles tiene, como contrapartida, una mayor responsabilidad de los mismos, y en consecuencia, el sometimiento de su actuación a nuevos controles judiciales, que van desde el Tribunal Constitucional al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, e incluso, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

A raíz de la adhesión a España a las Comunidades Europeas en el año 1986, resultan de aplicación en nuestro ordenamiento jurídico los principios de primacía, efecto directo y responsabilidad del Estado por vulneración del Derecho Comunitario, que creados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, están encauzados u orientados al cumplimiento por los Estados miembros de dicho Derecho.

Interesa destacar, básicamente, dos aspectos relacionados con la aplicación por los jueces del Derecho europeo.

El primero de ellos es el deber que tienen los jueces de inaplicar las normas con rango de ley nacionales que sean contrarias al Derecho Europeo,

El segundo aspecto es el la obligación que tienen los jueces de interpretar las normas nacionales de conformidad con el Derecho europeo

### **1. El deber de inaplicar las leyes nacionales que sean contrarias al Derecho Comunitario Europeo.**

Este deber deriva de los principios de primacía, efecto directo y responsabilidad de las autoridades nacionales por incumplimiento del Derecho comunitario.

Como señaló el Abogado General Poiares Maduro en las conclusiones presentadas ante el TJCE el 9 de julio de 2009 (asunto Transportes Urbanos y Servicios Generales):

*“ el principio de primacía obliga a la Administración y al juez nacional a inaplicar, por su propia autoridad, sin esperar tal declaración del Tribunal de Justicia, la ley tributaria que consideran contraria al Derecho comunitario ”.*

Este principio ha sido aceptado por nuestra jurisprudencia. Y así, por

ejemplo, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de junio de 2003, señala, en su Fj 22:

*“El principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno se proclama por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (la sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/1977 declara que «El Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de esas normas, dejando inaplicada, si es preciso, y por su propia autoridad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que sea necesario solicitar o esperar la eliminación previa de esta última, por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional» y la sentencia de 4 de abril de 1974, Comisión c. Francia, 167/1973, declara que el Ordenamiento comunitario engendra derechos en favor de los particulares que las autoridades internas deben proteger, y que, por consiguiente, «cualquier disposición contraria del derecho nacional les resulta, por ello, inaplicable»); en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr., entre otras muchas, sentencias de la Sala Tercera de 17 de abril de 1989 (RJ 1989, 4524) y de la Sala Cuarta de 13 de junio de 1991 y de 13 de julio de 1991); y en la del Tribunal Constitucional (cfr. sentencia de 14 de febrero de 1991 [RTC 1991, 36], la cual declara que, a partir de su adhesión «España se halla vinculada al derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado, que constituye un Ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisprudenciales»).*

Ciertamente, este nuevo poder de los jueces choca con el tradicional entendimiento de las relaciones entre la leyes y el poder judicial, configuradas procedimentalmente a través de la cuestión de inconstitucionalidad.

Nos explicamos. En nuestro ordenamiento jurídico opera un sistema de control concentrado de constitucionalidad, de manera que el Tribunal Constitucional ostenta el monopolio para declarar la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley. Si un órgano judicial, en el seno de un procedimiento, tiene dudas sobre la constitucionalidad de una norma con rango de ley, no puede inaplicarla ni declararla inconstitucional, sino que debe plantear, si se cumplen los requisitos, una cuestión de inconstitucionalidad ante Tribunal Constitucional, para que sea éste el que, en su caso, declare la inconstitucionalidad.

Por el contrario, en el caso de la posible contradicción entre una norma nacional con rango de ley con una norma de derecho comunitario, el juez está facultado y obligado a inaplicar la norma nacional, por lo existiría, como indica David Ordóñez Solís un “control difuso de constitucionalidad europea”.

Todo ello sin perjuicio de las matizaciones que respecto de este deber, por relación al planteamiento de la cuestión prejudicial europea y el derecho a la tutela judicial efectiva se contiene en las sentencias del Tribunal Constitucional ( en este sentido, puede consultarse “*Cuestión prejudicial europea y tutela judicial efectiva (a propósito de las SSTC 58/2004, 194/2006 y 78/2010)*” Ricardo Alonso García, en Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional. WP IDEIR n° 4, 2011).

## **2. El deber de interpretar el Derecho Español de conformidad con el Derecho de la Unión Europea.**

Este principio, también de origen jurisprudencial, es un argumento subsidiario aplicable en aquellos supuestos en los que la norma de Derecho Europeo carece de efecto directo, como ocurre significativamente con las Directivas.

Lo encontramos recogido en varias sentencias del TJCE.

La primera que citaremos es la Sentencia Marleasing de 13 de noviembre de 1990, apartado 8:

*“Con el fin de contestar a esta cuestión, debe recordarse que, como precisó este Tribunal de Justicia en su sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. 1984, p. 1891, apartado 26), la obligación de los Estados miembros, dimanante de una directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales. De ello se desprende que, al aplicar el Derecho nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado.*

La segunda es la Sentencia de 15 de abril de 2008, Impact, que señala:

*“La exigencia de una interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del Tratado CE en la medida en que permite que los órganos jurisdiccionales nacionales garanticen, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho comunitario cuando resuelven los litigios de que conocen”.*

### **3. Aplicación del deber de inaplicar las normas legales contrarias al Derecho Comunitario Europeo y del deber de interpretación conforme a los actos dictados por la Comunidad Autónoma.**

Si entendemos aplicables ambos deberes al caso objeto de análisis, podemos hacer las siguientes consideraciones:

- Desde la perspectiva del deber de inaplicar las normas con rango de Ley contrarias al Derecho Comunitario Europeo.

Algunos órganos judiciales, como hemos señalado, están apreciando la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.b), entendiéndolo que han sido dictados por órganos manifiestamente incompetentes por razón de la materia los actos dictados por la Comunidad Autónoma,

Apreciar la concurrencia de dicha causa de nulidad podría suponer, dada la vis expansiva del motivo de nulidad, poner en cuestión la validez de todos los actos de gestión de las aguas del Río Guadalquivir que transcurren por nuestra Comunidad Autónoma durante un dilatado periodo de tiempo,

Todo ello equivaldría a dejar de aplicar, por motivos meramente competenciales, directamente, la legislación nacional de aguas, y de modo indirecto, la Directiva Marco de Aguas.

En consecuencia, al menos en principio, y desde un punto de vista teórico, cabría sostener que el Estado Español incumpliría dicha normativa y el objetivo de la Directiva.

Ante este panorama, resulta evidente que la aplicación de la causa de nulidad de pleno derecho a los supuestos que estamos analizando podría resultar contraria al Derecho Comunitario Europeo.

Es decir, no se trata de que el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992, considerado en abstracto, sea contrario al Derecho Comunitario Europeo.

Se trata de que su aplicación al caso concreto que nos ocupa sería contraria al Derecho Comunitario Europeo, al impedir su aplicación a través de los actos dictados por la Comunidad Autónoma.

Entiéndase que el razonamiento se basa no tanto en la directa confronta-

ción de la norma nacional con la norma europea, como en la concreta aplicación de la norma nacional que en la práctica conlleva a la nulidad de los actos.

-Desde la perspectiva del deber de interpretar el Derecho nacional conforme al Derecho Europeo.

También desde el punto de vista de este deber de interpretación conforme se llegaría al mismo resultado. Y es que existen, como hemos señalado ut supra, una serie de límites a la revisión de oficio por la Administración de los actos nulos de pleno derecho, límites que han de ser tenidos en cuenta igualmente por los órganos judiciales, y se encuentran en el art. 106 de la Ley 30/1992, a cuyo análisis particularizado anteriormente hecho nos remitimos, si bien no está de más reproducir en este lugar de nuevo el precepto:

*Artículo 106. Límites de la revisión.*

*Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.*

En consecuencia, los órganos judiciales con arreglo al principio de interpretación conforme, podrían aplicar estos límites en orden a mantener la validez de los actos dictados al amparo de la legislación nacional de aguas y de la Directiva Marco de Agua, límites entre los que se encuentra la ley.

## VII. BREVES CONSIDERACIONES FINALES SOBRE CÓMO PODRÍA DARSE RESPUESTA AL PROBLEMA SUSCITADO UNIFICANDO LA SOLUCIÓN

No podemos acabar el presente estudio sin dejar apuntadas, siquiera de forma sumaria, una serie de consideraciones sobre cómo podría obtenerse una respuesta unificada al problema planteado.

Parece lo más oportuno, a los efectos de lograr dicha respuesta unificada, que pudiera lograrse un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, complementando, de esta manera, la Sentencia 30/2011, determinando los efectos de la inconstitucionalidad y nulidad declarada del art. 51 EAA sobre los actos dictados, en virtud de lo dispuesto en el art. 66 LOTC.

De los instrumentos previstos en la LOTC, y descartada la solicitud de aclaración del art. 93.1. LOTC, dejamos simplemente apuntado, con las de-

bidas cauteladas derivadas de la particularidad del caso, (y del hecho de que, al menos en lo que conocemos, estos incidentes sólo se han planteado en relación con sentencias dictadas en recursos de amparo), el posible planteamiento de un incidente de ejecución, conectando el contenido de la Sentencia y la consecuencia de su vinculación a todos los poderes públicos del art. 38.1 LOTC con las consecuencias que ha de producir sobre los actos dictados por la Comunidad Autónoma, y si ésta, en definitiva, y en cumplimiento de la sentencia, vendría obligada bien a estimar los recursos en los que se invoque la mencionada causa de nulidad de pleno derecho, bien a revisar de oficio los actos dictados.

Como señala Juan Carlos Gavara de la Cara, Catedrático de Derecho Constitucional Univ. Autónoma de Barcelona, (*Los efectos de la STC 31/2010 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: las implicaciones para su normativa de desarrollo y los Estatutos de otras Comunidades Autónomas UNED "Teoría y Realidad Constitucional, n.º 27, 2011, Pág 254 y ss)*:

*“La regla de la jurisdicción constitucional es el cumplimiento voluntario de la sentencia por parte de los poderes públicos, a diferencia de lo que sucede en otras jurisdicciones, estimulado por la auctoritas del Tribunal Constitucional y el principio de lealtad constitucional, aunque la previsión de que puedan surgir incidentes y resistencias a las sentencias implica la regulación de un procedimiento de ejecución forzosa del art. 92 LOTC que permite decidir por el Tribunal Constitucional el sujeto y el modo del incidente de ejecución.*

*En esta cuestión resulta relevante diferenciar entre el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional previsto en el art. 87.1 LOTC al que están obligados todos los poderes públicos entendido como mera realización material de las actuaciones ordenadas en el fallo llevadas a cabo por quién está obligado a cumplirlo, generalmente un órgano administrativo, y la ejecución procesal prevista en el art. 92 LOTC como actividad orientada a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia, que pone en juego la potestad del Tribunal Constitucional para ejecutar lo juzgado.*

*En definitiva, se trata de dos conceptos distintos previstos por la propia LOTC que tienen significados y consecuencias diferentes. En nuestro caso el cumplimiento material de la STC 31/2010 carece de relevancia sustancial, ya que es suficiente la mera publicación de la sentencia en el BOE. Sin embargo, la incidencia del efecto de vinculación en las obligaciones y deberes de los poderes públicos puede conllevar la necesidad de la adopción de medidas adicionales que garanticen la efectividad de la doctrina constitucional.*

*El incidente de ejecución que en todo caso es una categoría procesal implica que el Tribunal Constitucional pueda decidir el sujeto y el modo en que se debe garantizar el cum-*

*plimiento de la decisión adoptada, de forma que en función de un caso concreto se deberá determinar las necesidades de ejecución procesal de una sentencia del Tribunal Constitucional, que puede asumir directamente, cuando lo considere razonable y motivadamente necesario, la responsabilidad de la ejecución de sus decisiones. En este sentido, no se debe extrapolar de modo mecánico la doctrina procesal de la ejecución civil para decidir que las sentencias declarativas carecen de ejecución, a pesar de que se deba utilizar sustancialmente el incidente de ejecución propio del proceso civil previsto en la LEC (art. 538 y ss.)<sup>38</sup>. En la jurisdicción constitucional no existe una pretensión autónoma de ejecución, ya que exclusivamente se dirige a la efectividad de una previa sentencia que es la causa determinante de una eventual prolongación de la actividad del Tribunal Constitucional”.*

De esta manera podría al menos intentarse que, al amparo del art. 66 LOTC, como hemos señalado, el Tribunal Constitucional determinara los efectos de la Sentencia sobre los actos de la Comunidad Autónoma.

También podría obtenerse un pronunciamiento, al menos hipotéticamente, aunque con un ámbito quizás más limitado en cuanto a sus efectos, con ocasión de la resolución de un recurso de amparo que se presente.

En cualquier caso, penden ante el Tribunal Supremo varios recursos de casación en interés de la ley contra sentencias de los Juzgados de lo contencioso-administrativo, que, caso de ser estimados, fijarían la doctrina legal que vincule a los Jueces y Tribunales inferiores (art. 100 LJCA).

Por último, no es descartable a priori promover la presentación de una cuestión prejudicial interpretativa ante el TJCE sobre la base de la Directiva Marco del Agua en relación con la norma nacional (art. 62.1.b) Ley 30/1992).

## VIII. CONCLUSIONES

En base a las consideraciones expuestas en el presente estudio, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. La causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.b) de la Ley 30/1992, haber sido dictado el acto por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, no sería aplicable a los actos dictados por la Comunidad Autónoma al amparo del art. 51 del Estatuto de Autonomía.
2. Aun en el supuesto de que considera aplicable, existen límites que impedirían la declaración de nulidad de los mismos.

3. En cualquier caso, aplicando los principios propios del Derecho Comunitario Europeo del deber de los órganos nacionales de inaplicar las normas con rango de ley de derecho interno contrarias al dicho Derecho, o del deber de interpretar el Derecho nacional conforme al Derecho Europeo, cabría sostener que dichos actos no podrían anularse, pues caso contrario, podría estar vulnerándose la Directiva Marco del Agua y la norma de trasposición (Texto Refundido de la Ley de Aguas y normativa de desarrollo.).

Debemos recordar, por último, y tal como advertimos al inicio de este estudio, que las consideraciones expuestas han de ser tomadas con las debidas reservas, en atención a lo novedoso y excepcional de la situación que se ha producido en nuestro derecho interno como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, la ausencia de normas que directamente regulen el supuesto de hecho, anudando al mismo unas consecuencias jurídicas, y de pronunciamientos jurisprudenciales que guíen la labor de los operadores jurídicos a la hora de analizar y determinar el alcance de la Sentencia 30/2011, así como de la complejidad del problema donde se entrecruzan normas de distinta naturaleza, constitucionales, administrativas e incluso, europeas. Sólo hemos pretendido, con estas líneas, ofrecer una posible solución al problema teórico y práctico planteado con la intención de contribuir modestamente a enriquecer el debate suscitado, y que pudiera ser tenida en cuenta, en su caso, por los órganos competentes para pronunciarse al respecto.